جـامـعـة الـشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي

The Civil Liability of the Physician for the Medical Mistakes in his Artificial Fertilization

إعداد الطالب:

بدر محمد الزغيب

إشراف:

الدكتور منصور الصرايرة

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

2011

التفويض

أنا الطالب بدر محمد الزغيب أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: بدر محمد الزغيب.

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١١/٩/١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي** " وأجيزت بتاريخ: ٣ / ٧ / ٢٠١١

أعضاء لجنة المناقشة التوقيع

1-الدكتور: مهند عزمي أبو مغلي رئيساً

2- الدكتور: منصور عبد السلام الصرايرة مشرفاً

3- الدكتور: رمزي أحمد ماضي ممتحناً خارجياً

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً –صلى الله عليه وسلم–هادياً وبشيراً.الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنه، فلك الحمد يا ربِ كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة لتفضله بالأشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من جهد وإرشاد، ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الدراسة بغية تصويبها والارتقاء بها.

وكذلك لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الدراسة.

جزاكم الله عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الباحث

الإهداء

إلى والدي الحبيب أطال الله في عمره الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها

إلى من علمني النجاح والتحدي عمي العزيز "أبو سالم"أطال الله في عمره

إلى عمي الغالي "أبو صلاح" أطال الله في عمره

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً مني بفضلهم عليَّ

وإليكم يا من تزالون بجانبي ترقبون نجاحي وتقدمي، وتقدمون لي...كل الحب...وكل الدعم

لهم جميعاً أهدي عملي

مع المحبة والاحترام والعرفان

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الانجليزية	ي
الفصل الأول **مقدمة الدراسة**	1
أولاً: تمهيد	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	4
ثالثاً: أهداف الدراسة	5
رابعاً: أهمية الدراسة	5
خامساً: أسئلة الدراسة	6
سادساً: حدود الدراسة	6
سابعاً: محددات الدراسة	7
ثامناً: مصطلحات الدراسة	7
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة	9
عاشراً: الدراسات السابقة	10
احد عشر: منهجية الدراسة	12
ثاني عشر: أدوات الدراسة	12
الفصل الثاني **ماهية التلقيح الصناعي**	13
المبحث الأول: مفهوم التلقيح الصناعي.	13
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي.	14

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية والغربية من التلقيح الصناعي.	23
المبحث الثاني: كيفية القيام بالتلقيح الصناعي من قبل الطبيب المختص	27
المطلب الأول: التلقيح الصناعي بين الزوجين.	27
المطلب الثاني: التلقيح الصناعي من غير الزوجين.	30
الفصل الثالث **مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي**	32
المبحث الأول: تعريف المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي.	32
المطلب الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب.	32
المطلب الثاني: المعنى القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب.	34
المبحث الثاني: أركان وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي.	36
المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي.	36
الفرع الأول: الخطأ	36
الفرع الثاني: الضرر.	53
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.	58
المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي.	62
الفصل الرابع **آثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطأه في التلقيح الصناعي**	65
المبحث الأول: ماهية آثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطأه في التلقيح الصناعي	65
المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي وكيفية تقديره	67
المطلب الأول: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي	67
المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي	69

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الخامس **الخاتمة والنتائج والتوصيات**	73
أولاً: الخاتمة.	73
ثانياً: النتائج.	74
ثالثاً: التوصيات.	75
قائمة المراجع.	79

المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي

إعداد الطالب

بدر محمد الزغيب

إشراف الدكتور

منصور عبد السلام الصرايرة

ملخص الدراسة باللغة العربية

إن تعلق المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي بالإنسان منحها درجة عالية من الأهمية، ورغم ذلك أغفل المشرع الأردني تنظيم أحكامها بموجب قواعد قانونية خاصة خلافاً لموقف بعض القوانين العربية والأجنبية التي نظمت هذه المسؤولية بموجب قانون خاص. وقد تناولت هذه الدراسة في خمسة فصول، بينت في الفصل الأول آلية البحث العلمي، في حين تناولت في الفصل الثاني ماهية التلقيح الصناعي وبيان الضوابط والأسس التي يبنى عليها، وفي الفصل الثالث أوضحت مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب الذي يقوم بعملية التلقيح الصناعي من حيث تعريفها وأركانها وطبيعتها، وفي الفصل الرابع بينت آثار هذه المسؤولية والمتمثلة بالتعويض.

وقد توصلت الدراسة إلى ضرورة أن يكون هناك قانون خاص يتناول التلقيح الصناعي بنوع من التنظيم ببيان أحكامه وتفصيلاته وإحاطته بالضمانات التي تكفل حماية المريض والطبيب والمجتمع، وتكييف نصوص القانون المدني بما يتلاءم مع عملية التلقيح الصناعي، وذلك بتعديلها بما يتوافق مع مصلحة المريض وحمايته وتعويضه عن كافة ما يلم به الخطأ الطبي من أضرار سواء كانت معنوية أو مادية، وأن يكون المعيار في تعويض المضرور وقوع الخطأ وليس الفعل الضار.

The Civil Liability of the Physician for the Medical Mistakes in his Artificial Fertilization

Prepared by

Bader Mohammad Zughaib

Supervised by

Dr. Mansour Sarairah

Abstract

The civil liability attaches to the doctor for medical errors in the field of artificial insemination Man granted a high degree of importance, though the organization of the Jordanian legislator omitted provisions under the rules of private law in contrast to the attitude of some Arab and foreign laws organized this responsibility under a special law. This study has addressed in five chapters, shown in Chapter One mechanism of scientific research, while in the second chapter dealt with the nature of education Industrial controls, and the statement of the foundations upon which, in Chapter III explained the concept of Civil liability to the doctor, who is the process of artificial insemination by definition And nature and its elements, and in the fourth quarter showed the effects of this responsibility and Compensation.

The study found that there should be a special law dealing with the type of artificial insemination Management made a statement of its provisions and its specificity and surrounded by safeguards guaranteeing protection of the patient And the doctor and the community, and the adaptation of texts, including the civil law suit with the process of pollination Industrial and modified it in accordance with the interest of the patient and the protection and compensation for all the Mastered by medical error from damage, whether moral or material, and to be the norm in Compensate the injured and the occurrence of error and not a harmful act.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولا- تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة

تتعدد أشكال المسؤولية في حالة الشخص الذي يرتكب فعلاً يستوجب المؤاخذة، فإذا كان الفعل مخالفا لقواعد الأخلاق، وصفت مسؤوليته بأنها مسؤولية أدبية، فتقتصر هذه المسؤولية على استنكار المجتمع لفعله، أما في حال كان الأمر المرتكب مخالفا لقواعد القانون، وصفت مسؤوليته بأنها مسؤولية قانونية، وتنقسم هذه المسؤولية بدورها إلى مسؤولية مدنية وجزائية[1]، وتنقسم الأولى بدورها إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية,وتنقسم الثانية إلى مخالفات وجنح وجنايات.

وحيث أن الإنجاب الصناعي قد انتشر منذ الخمسينات وخصوصا في أمريكا واليابان وفرنسا بفضل ما توصل إليه العلماء من أساليب فنية تساعد الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب إذا كان يعاني من العقم أو من غيره من الحالات الصحية التي تحول دون الإنجاب بالطرق الطبيعية، فظهرت فكرة زراعة الأجنة (التلقيح الصناعي)، أي بمعنى الحصول على طفل من خلال أنبوب يتم فيه تلقيح البويضات الأنثوية مع المني الذكري ثم توضع في رحم المرأة، ويمكن أن يتم التلقيح داخل الجسم وخارجه[2].

---

1 للتفصيل أنظر: مرقس، سليمان (1971) المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص4 وما بعدها

2 الشيخ، بابكر (2002) المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص267.

كما أن إباحة الأعمال الطبية ترتكز أساسا على حق مقرر بمقتضى القانون، وغرض العلاج وموافقة صاحب الشأن، ويرى بعض فقه القانون[1] أن إجراء التلقيح الصناعي يندرج بين الأعمال الطبية حيث يتوافر العلاج، فالعقم من المشكلات الصحية التي تمس حقا من حقوق الأفراد الأساسية وهو الإنجاب. ويتم التلقيح الصناعي داخل الجسم عن طريق حقن السائل المنوي للزوج في رحم الزوجة، فهذه الوسيلة تقوم على استبعاد الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة كوسيلة للإنجاب ليحل محله الحقن.

ولم ترد نصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تبين الحكم الشرعي لهذه الوسيلة المستحدثة، وكذلك لم يوضح علماء الأمة السابقون حكمها مباشرة، لأنها لم تكن معروفة في عصرهم، غير أن الفتاوى الشرعية والقرارات الصادرة عن المجامع الفقهية[2] أكدت على مشروعية التلقيح الصناعي بين الزوجين، حيث لا إثم فيه ولا حرج، والولد الذي يأتي نتيجة ذلك هو ولد شرعي ينسب إلى أبيه. فقد صدرت عن دار الإفتاء المصرية عام 1980 فتوى صريحة جاء فيها "إذا كان تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره من إنسان أو حيوان، جاز شرعا إجراء هذا التلقيح، فإذا ثبت النسب تخريجا على ما قرره الفقهاء من وجوب العدة وثبوت النسب على من استدخلت مني زوجها في محل التناسل منها".[3]

1الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص266. أنظر كذلك: محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية القاهرة، 1990، ص19، وكذلك: جميل، هاشم، زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة بغداد، العدد 229، يوليو 1989، ص58.

2 العمر، أحمد محمد (1997)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، ص211.

3 مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية (1980)، المجلد 9، الفتوى رقم 1225، منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص115.

هذا وقد يتم التلقيح الصناعي الداخلي من غير الزوجين في ضوء بعض قوانين الدول الغربية، حيث تتم عملية الإنجاب الصناعي بين الزوجين بنطفة غير الزوج، إذا كان الأخير عقيما غير قابل للشفاء، ويتم ذلك عن طريق قيام الطبيب بالحصول على نطفة رجل غريب وحقنها في رحم زوجة الرجل المصاب بالعقم حتى تلتقي ببويضة الزوجة فيتم التلقيح بينهما[1]، ويثير تدخل الغير في عملية التلقيح الكثير من الإشكالات الدينية والقانونية, وهذا الأمر فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في القانون الأردني.

وبما أن القاعدة العامة في المسؤولية المدنية، تقضي بأن الشخص يعدُ مسؤولاً عن فعله الشخصي، وقد تم تقنين هذه القاعدة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م[2]، وبناء على ذلك، فإن الطبيب القائم بعملية التلقيح الصناعي، يكون خاضعا لهذه المسؤولية عندما يصدر منه ما يوجب مسؤوليته الطبية، وهنا المسؤولية تعدُ مسؤولية تقصيرية، وهي صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام. وعليه لا بد من توافر أركان المسؤولية المدنية التقصيرية لنستطيع القول بقيامها متمثلة بخطأ في ظل القوانين المدنية التي أخذت بفكرة الخطأ كما في القانون المدني المصري والسوري[3] (في حين أن القانون المدني الأردني أخذ بفكرة الأضرار كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية)، وضرر يلحق بالمريض الذي أجريت له مثل هذه العملية، والعلاقة السببية بين الخطأ (الأضرار في القانون المدني الأردني) والضرر.

---

1 رضا، عبد الحليم عبد المجيد (1996) النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص168 وما بعدها

2 تنص المادة (256) من القانون المدني الأردني بأن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

3 أنظر المادة (163) من القانون المدني المصري، والمادة (164) من القانون المدني السوري.

ولا بد من الإشارة في هذا المقام أنه في مجال التلقيح الصناعي، فإن مسؤولية الطبيب لا تقتصر على المسؤولية التقصيرية سالفة الذكر، وإنما قد تكون مسؤولية عقدية، وذلك في حال وجود عقد ما بين الطبيب والمريض ينظم العلاقة بينهما.

ثانيا- مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة من خلال ما يلي:

- إن التلقيح الصناعي وهو أحد إرهاصات التقدم العلمي بوجه عام، والتقدم الطبي بشكل خاص، ولكونه يهدف إلى حفظ النوع البشري، فإنه يثير الكثير من المشكلات القانونية والأخلاقية والاجتماعية، ومن هنا فإن هذه الدراسة تطرح الإشكاليات المتعلقة بتلك المشكلات.
- لم يحظ التلقيح الصناعي بالتنظيم من قبل القوانين العربية، إذ أنها تخلو من الإشارة لهذا الموضوع باستثناء القانون الليبي بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى[1]، و قانون الأسرة الجزائري[2]، وذلك بعكس القوانين الغربية، ومن هنا تثير هذه الدراسة إشكالية تتعلق بمدى ملاءمة وضع قانون خاص يعالج هذا الموضوع في البلاد العربية، ومنها الأردن، وذلك في ضوء القواعد المستمدة في أغلبها من الشريعة الإسلامية.
- المفارقة الكبيرة ما بين نظرة القوانين العربية والغربية في تنظيم التلقيح الصناعي، حيث تبرر الغاية الوسيلة لدى الغرب، بينما غالبية التشريعات العربية تستند إلى الشريعة الإسلامية التي تهتم بالوسيلة اهتمامها بالغاية، وذلك في أدق التفاصيل، فمثلاً تعد بنوك المني لدى الغرب مشروعة، سواء تم تلقيح المرأة صناعيا من مني زوجها أو بمني غير الزوج و

---

1 بموجب القانون رقم 4 لسنة 1982م بشأن جواز تشريح الجثة والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، الذي صدرت لائحته التنفيذية في 2007م.

2 بموجب المادة (45)مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11لسنة 1984.

سواء كان هذا الغير معروفا أم لا[1]. أما الشريعة الإسلامية فتحرم جميع الأوجه غير الجائزة من التلقيح الصناعي[2].

ثالثا- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- تحديد ماهية التلقيح الصناعي.
- بيان موقف القوانين العربية والأجنبية من التلقيح الصناعي.
- بيان موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي.
- توضيح أركان المسؤولية المدنية والحالات التي يكون فيها الطبيب مسئولا عن خطئه الطبي فيما يتعلق بالتلقيح الصناعي.
- بيان آثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الناتجة في مجال التلقيح الصناعي.

رابعا- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في بيان مدى ضرورة التلقيح الصناعي، وفي بيان مدى أهمية تنظيمه بقانون خاص، نظرا لكونه أداة لحفظ البشرية، ولأن إجراء التلقيح الصناعي من قبل الأطباء في الدول العربية، ومنها الأردن مازال يشوبه الكثير من الغموض لافتقاره للتنظيم التشريعي، ونظرا لمخالفة بعض الممارسات لتعاليم الشريعة الإسلامية، ومن ثم أصبحت الحاجة ملحة لتناول التلقيح الصناعي بالدراسة والتنظيم.

---

1 القيسي، عامر (2001)، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص67 وما بعدها.

2 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص291.

كما وتأتي أهمية الدراسة لضمان حقوق الأفراد الذين تجـرى علـيهم عمليـة التلقـيح الصناعي، لأن أي ضرر ينجم عن قيام الطبيب بهذا التلقيح، قد يترتب عليه هدر حقوق هـؤلاء الأفراد.

خامسا- أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة عدة تساؤلات تتمثل بالآتي:

- ما مفهوم التلقيح الصناعي من منظور علمي و قانوني؟
- ما طبيعة المسؤولية المدنية الطبية في مجال التلقيح الصناعي؟
- ما موقف المشرع الأردني والمقارن من التلقيح الصناعي؟
- ما موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي؟
- ما موقف المشرع الأردني والمقارن من المسؤولية المدنية الناتجة عن التلقيح الصناعي؟
- ما مدى ملاءمة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني الأردني على المسؤولية الطبية في مجال التلقيح الصناعي؟ وأيهما أفضل الأخذ بفكرة "الأضرار" أم "الخطأ" كأساس قانوني لقيام هذه المسؤولية؟
- هل هناك موازنة فعلية بين التشريعات العربية والغربية والتطور العلمي المتعلـق بـالتلقيح الصناعي؟

سادسا- حدود الدراسة:

تأمل الدراسة أن تتضح معالمها في بدايـة الفـصل الـصيفي مـن العـام الجـامعي 2011/2010م، والتي سيكون موطنها الرئيسي نصوص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية في بعض الدول، ومن ثم فإن خروج هذه الدراسـة إلى حيز الوجود يعدُ أمرا مهما في بيان ماهية المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية في

مجال التلقيح الصناعي، وكذلك بيان الجهود العربية التي تناولت هذا الموضوع، لذلك فإن الدراسة تخرج من مجالها المسؤولية الجنائية المترتبة بحق الطبيب والناتجة عن أخطائه في مجال التلقيح الصناعي.وأما مجال تطبيقها في الواقع العملي، فسيكون في المراكز العلمية والمستشفيات وكافة المراكز الطبية المعنية بالتلقيح الصناعي، و المحاكم الشرعية بالإضافة إلى القضاء بشكل عام، لما لها من مساس مباشر في حياة الأفراد، كونها تمس الأنساب وترتبط بشكل مباشر بالأسرة والعلاقة الزوجية.

سابعا- محددات الدراسة:

تُعد هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تهتم ببيان مفهوم التلقيح الصناعي وعناصره وبيان أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في مجال التلقيح الصناعي، لذلك لا يوجد هناك ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة في الأردن وباقي الدول العربية.

ثامنا- مصطلحات الدراسة:

- تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الواردة فيها، وهي:
- التلقيح الصناعي: هو أسلوب فني طبي يساعد الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب إذا كان يعاني من العقم أو غيره من الحالات الصحية التي تحول دون أن يتمكن من الإنجاب بالطرق الطبيعية، وبعبارة أخرى هو التدخل الطبي في مجال الإنجاب ومواجهة مشكلة العقم، وقد تكون من خلال اتخاذ الإجراءات الطبية بتنفيذ عملية التلقيح بالطرق الصناعية المختلفة[1].

1 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص265

- الطبيب: هو كل شخص حاصل على شهادة مزاولة المهنة الطبية سواء من نفس البلد أو من بلد آخر غير الأردن[1].
- المسؤولية المدنية: هي حالة الشخص الذي يرتكب أمراً يوجب المؤاخذة[2]، وهي بشكل عام تعني الالتزام بتعويض الضرر، وهي قد تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن الالتزام بإخلال عقدي وقد تكون مسؤولية تقصيرية ناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني هو عدم الأضرار بالغير[3].
- الخطأ الطبي (المهني): هو حياد الطبيب عن الطريق المتعارف عليه في أصول وقواعد ومبادئ المهنة.[4] ويقصد به كذلك أي نشاط طبي أو عمل طبي مقدم للمريض يخرج عن المألوف والقواعد الطبية المتبعة والمألوفة في المهنة والاختصاص وينتج عنه ضرر أو أذى للمريض سببه هذا العمل الطبي أي يرتبط بعلاقة سببية، والخروج عن المألوف أو القواعد هو بسبب إهمال أو تقصير أو عدم اكتراث ويمكن تجنبه من قبل مقدمي الخدمة الطبية الآخرين من نفس الاختصاص والدرجة العلمية[5].

---

1 ورد هذا التعريف لدى: حمزة، محمود جلال، (2006)، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، دائرة المطبوعات والنشر، عمان، ص313.

2 حمزة، محمود جلال، المرجع سابق، ص310.

3 مرقس، سليمان، (1988)، الوافي في شرح القانون المدني الأردني، دون دار نشر، القاهرة، ص5 وما بعدها.

4 الصويص، سهيل يوسف، (2004)، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع عمان الأردن، ص252.

5 ورد هذا التعريف لدى: النشرة الصحية الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية، 2010، ص1.

– وانظر في المعنى ذاته: الجوهري، محمد فائق (1951)، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة فؤاد الأول بمصر، دار الجوهري للطباعة والنشر، ص25.

- الخطأ العادي (غير المهني): وهو الخطأ الذي ليس له علاقة بالأصول الفنية المهنية، أي الخطأ الخارج عن إطار المهنة وأصولها الفنية، والناجم عن سلوك إنساني مجرد، يسببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام التي يتوجب على كافة الناس التقيد بها، فهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان وليس عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب تجاه المريض[1].

تاسعا: الإطار النظري للدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسية، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، وتتضمن العناصر الآتية: التمهيد، مشكلة الدراسة، أهداف الدراسة، أهمية الدراسة، أسئلة الدراسة، حدود الدراسة، محددات الدراسة، مصطلحات الدراسة، الدراسات السابقة، ومنهجية الدراسة وأخيراً أدوات الدراسة.

في حين يتناول الفصل الثاني ماهية التلقيح الصناعي، وفيه مبحثان يتناول المبحث الأول مفهوم التلقيح الصناعي والثاني يتناول كيفية القيام بالتلقيح الصناعي من قبل الطبيب المختص.

أما الفصل الثالث، فيتناول مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي وذلك في مبحثين، يتناول الأول منها تعريف المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي، ومن ثم يتناول المبحث الثاني بيان أركان وطبيعة المسؤولية المدنية المتطلبة لمساءلة الطبيب القائم بعملية التلقيح الصناعي وبيان حالات خروج الطبيب المختص القائم بالتلقيح الصناعي عن القواعد والأصول الطبية التي تفرضها عليه مهنته وقت تنفيذه لعملية التلقيح الصناعي.

---

1 شريم، محمد، (2000)، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المطابع التعاونية، عمان– الأردن، ص13

ويتناول الفصل الرابع أثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطئه في التلقيح الصناعي، وذلك بتوضيح ماهية هذه الآثار في المبحث الأول، ومن ثم نبحث التعويض عن الضرر وكيفية تقديره من خلال المبحث الثاني.

أما الفصل الخامس، فيشتمل على خاتمة الدراسة، وذلك من خلال بيان النتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة.

عاشراً- الدراسات السابقة:

1- المحمدي، علي يوسف (1981)، رسالة دكتوراه بعنوان "**ثبوت النسب**" مقدمة إلى كلية الشريعة في جامعة قطر. وقد تناولت هذه الدراسة أحكام ثبوت النسب من منظور شرعي، حيث تم فيها استعراض الآراء الفقهية المختلفة المتعلقة بثبوت النسب، وهي بذلك تختلف عن دراستي تلك والتي تناولت بدورها التلقيح الصناعي والذي يتعلق بحفظ الأنساب واستعراض موقف التشريعات العربية والغربية منه، وذلك سعيا لوضع تنظيم قانوني للتلقيح الصناعي بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية.

2- الشوا، محمد سامي (1982) رسالة دكتوراه بعنوان "**الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي**"، جامعة القاهرة. تم في هذه الرسالة تناول الخطأ الطبي في كل من القانون المدني والجنائي المصري بنوع من التفصيل، حيث تم التركيز على القانون المصري وأحكام القضاء المصرية ذات الصلة، وهي بذلك تختلف عن دراستي تلك، والتي تناولت بيان موقف القانون الأردني والقانون المقارن لمجموعة من الدول العربية والأجنبية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ الطبيب في عملية التلقيح الصناعي.

3- رضا، عبد الحليم عبد المجيد (1996) رسالة دكتوراه بعنوان "**النظام القانوني للإنجاب الصناعي**"، جامعة عين شمس. تناولت هذه الدراسة الإنجاب الصناعي في القانون الوضعي

وتم التركيز فيها على القانون المصري والأحكام القضائية المصرية ذات الصلة، سعيا لإيجاد نظام قانوني قادر على استيعاب الإنجاب الصناعي الذي يكفل تطبيقه وفقا للشريعة الإسلامية، وهي بذلك تتشابه ودراستي هذه التي تزيد عليها ببيان كيفية مواجهة التجاوزات والأخطاء الطبية التي قد تنجم عن التلقيح الصناعي سعيا لإيجاد قانون خاص ينظمها.

4- العمر، أحمد محمد (1997) رسالة دكتوراه بعنوان "**نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم**"، جامعة القاهرة. تناولت هذه الدراسة نقل وزراعة الأعضاء البشرية من منظور شرعي وتطرقت في جزء منها إلى استعراض الاجتهادات التي تتعلق بالتلقيح الصناعي والحجج التي تم بناء عليها تحريمه أو تحليله. وهي تختلف عن دراستي والتي قارنت ما بين هذه الاجتهادات والتطبيق العملي استنادا إلى القوانين الوضعية في بعض الدول الغربية سعيا للوصول إلى قانون وضعي قابل للتطبيق في الدول العربية ينظم عملية التلقيح الصناعي وذلك في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية.

5- عمراني، أحمد (2000) رسالة ماجستير بعنوان "**أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي والتلقيح الاصطناعي**"، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر. تناولت هذه الدراسة الإنجاب الطبيعي والتلقيح الصناعي وأحكام كل منهما بنوع من التفصيل وذلك من منظور شرعي، وهي بذلك تتشابه ودراستي هذه بتناول أحكام التلقيح الصناعي، وتختلف عنها كون دراستي أكثر حداثة في ظل التطور التقني للتلقيح الصناعي، والتي بات تنظيمه حاجة ملحة، لأهميته وارتباطه في الأنساب.

أحد عشر- منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على منهج البحث النوعي المقارن، وذلك من خلال تناول موقف بعض قوانين الدول الغربية والعربية وبخاصة القانون الليبي من التلقيح الصناعي، كما ستقوم الدراسة بتحليل مضمون الآراء الفقهية سواء على مستوى فقه الشريعة الإسلامية أو الفقه القانوني حول هذا الموضوع، وكذلك استقراء وتحليل الأحكام القضائية التي تناولت المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في مجال التلقيح الصناعي.

ثاني عشر- أدوات الدراسة:

ستعتمد الدراسة على الأدوات الآتية:

- القوانين ذات العلاقة بموضوع الدراسة.
- الأحكام القضائية المتعلقة ببعض مفردات الدراسة.
- الكتب الفقهية (سواء في فقه الشريعة الإسلامية أم في فقه القانون) والتي عالجت موضـــوع الدراسة.

الفصل الثاني

ماهية التلقيح الصناعي

إن بيان ماهية التلقيح الصناعي يتطلب توضيح مفهومه ومن ثم بيان كيفية القيام به، وسأبحث هذا الفصل من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الصناعي.

المبحث الثاني: كيفية القيام بالتلقيح الصناعي من قبل الطبيب المختص.

المبحث الأول

مفهوم التلقيح الصناعي

التلقيح الصناعي، عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في رحم الزوجة بهدف الإخصاب والإنجاب، ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج والزوجة، وإنما بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية داخل المسالك التناسلية للزوجة المخصصة لذلك، وقد يلجأ إليه الطبيب في حالة الفشل في معالجة العقم وكتدبير لمساعدة الزوجين للحصول على طفل.[1]

فالتلقيح الصناعي، عملية تستوجب تدخلاً طبياً ويكون ذلك على مرحلتين، أولهما تكون قبل إجرائها، وثانيهما تكون أثنائها وبعدها، وفي كلا المرحلتين، فإن احتمال الخطأ الطبي فيهما وارد[2]. وسيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية والغربية من التلقيح الصناعي.

---

1 جميل، هاشم، (1989) زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة، بغداد، العدد 229، يوليو، ص58 – ورد لدى: الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص262

2 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص87

المطلب الأول

موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي

يعدُ العقم من المشكلات الصحية التي تمس حقاً من حقوق الفرد الأساسية، وهو الإنجاب، وقد يصاحب هذه الحالة أضراراً نفسية وصحية واجتماعية واقتصادية، فالزوجة التي تواجه حالة العقم قد تتعرض لمخاطر مختلفة نفسية، وقد ينعكس على علاقتها بالزوج وعلى عملها ومشاركتها في برنامج التنمية، والاضطرابات النفسية في حد ذاتها قد تسبب أضراراً بدنية، هذا فضلاً عن أن الحالة قد تقتضي تدخلاً جراحياً مما قد يعرض حياتها وصحتها لأضرار ومخاطر جسيمة، ويرتبط بذلك في أغلب الأحيان مشاكل مالية واجتماعية مما يؤدي إلى تصدع الأسر، فضلاً عن مشاعر القلق وعدم الاستقرار التي تسيطر على أفرادها مما قد يؤدي إلى الإحباط والاكتئاب وينعكس على أدائهم لوظائفهم العامة والخاصة في المجتمع[1].

وبناء عليه، فإن الوسائل الصناعية للإنجاب تحقق رغبات وتطلعات الأفراد في ظروف مختلفة، ومن خلالها يمكن التغلب على المشاكل المرتبطة بالعقم.[2] والتلقيح الصناعي قد يكون بين الزوجين أو بواسطة الغير[3].

وبخصوص موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الداخلي بين الزوجين –والتي تستخدم فيها نطفة الزوج في عملية التلقيح، وذلك لتلقيح بويضة زوجته، وتستخدم هذه الوسيلة في حالة عجز الزوج عن إقامة علاقة جنسية طبيعية مع زوجته–[4] لم ترد نصوص في القرآن الكريم أو

---

1 يسر، إيهاب، مرجع سابق، ص260.

2 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص266.

3 فاخوري، سيبرو (1984) العقم عند الرجال والنساء أسبابه وعلاجه، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، ص378 وما بعدها.

4 جميل، هاشم، مرجع سابق، ص69

في السنة الشريفة، تبين الحكم الشرعي لهذه الطريقة، كذلك لم ترد في كتب فقهاء الشريعة إشارة مباشرة لحكم هذه الوسيلة، لأنها بطبيعة الحال لم تكن معروفة لديهم[1].

ويرى بعض الفقه الإسلامي أن التلقيح الصناعي يعدُ خرقاً لقوانين الطبيعة ويتعارض مع نصوص القرآن الكريم وقدرة الله ومشيئته استناداً إلى قوله سبحانه وتعالى ***(لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير)***[2]. وإذا كان يفهم من الآية الكريمة ***(ويجعل من يشاء عقيما)*** إن العقم يمكن أن يكون دائما عند بعضهم ولا يزول مدى الحياة، فإن قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا إبراهيم عليه السلام وزوجته العقيم سارة، يفهم منه أن العقم قد يكون مؤقتاً، يقول سبحانه وتعالى: ***(فأوجس منهم خيفة قالوا لا تخف وبشروه بغلام عليم فأقبلت امرأته في صرة فصكت وجهها وقالت عجوز عقيم)***.[3]

ويؤكد علماء الشريعة الإسلامية، أن طبيعة الإنسان وتركيبه الغريزي أنه يتوق إلى ولد يحمل اسمه ويذكر به، فالعقم من مشيئة الله سبحانه وتعالى لحكمة لا يعلمها إلا هو، مثله في ذلك مثل الأمراض الأخرى يجوز بالتالي التداوي منها، وما التلقيح الصناعي إلا وسيلة من وسائل التداوي عن العقم، أو على الأقل الحد من آثاره، مع التسليم بأن الله هو الشافي لا راد لحكمه ولا مغير لقضائه[4].

---

1 أنظر: البجيرمي، تحفة الحبيب، ج4، ص38.

– الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص468.

– الرملي، نهاية المحتاج لشرح المنهاج، ص128.

2 سورة الشورى، الآية 49–50.

– فسرت هذه الآية بأنها نزلت في الأنبياء وإن عم حكمها، أنظر: عيسى، أحمد عبد الرحمن (1993) أطفال الأنابيب– نظرة إسلامية، ط2 مطابع الأهرام، القاهرة، ص4 و5

3 سورة الذاريات، آية 28 و29

4 يسر، إيهاب، مرجع سابق، ص268.

فإذا اتخذ هذا سبيلا لتحقيق رغبة الزوجين اللذين ليس لهما ولد كي يقف عندهما الإحساس بالعقم أو يزول، وإن كان لا يخرج حد التعلل النفسي بصورة الأبوة والبنوة، [1] ولما كان العقم أيا كان سببه لا يعدو أن يكون مرضا في المفهوم الواسع للمرض، فإنه يدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم: "تداووا فإن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وأنزل له الدواء"[2]، ويمكن القول أنه مادام الإنسان قد أنجب أو يمكن له أن ينجب بالعلاج[3] والمساعدة الطبية المشروعة، فإن ذلك يعني أنه ليس بعقيم حيث يهبه الله الذرية، والإنسان العقيم هو الذي يستحيل عليه الإنجاب حتى بالمساعدة الطبية، أما إذا كانت المساعدة الطبية يمكنها تذليل العقبة التي تحول بينه وبين الإنجاب بطريق مشروع، فليس في هذا خرق لقوانين الطبيعة أو خروج على الدين أو تحد للمشيئة الإلهية، فهو من قبيل الإجراءات الطبية العلاجية.[4]

فقد بينت الفتوى الصادرة عن دائرة الافتاء العام في الأردن بإجازة الإخصاب الصناعي وجاء نص

الفتوى " الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله لقد درس مجلس الإفتاء مشروع قانون التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب من خلال عملية أطفال الأنابيب، وتداول أعضاء المجلس الكريم هذا الموضوع من كل جوانبه، واستذكروا ما قاله الفقهاء عندما تناقشوا في مسألة أطفال الأنابيب من خلال مؤتمرات مجمع الفقه الإسلامي الذي عقد في عمان بتاريخ: 8-

---

1 يسر، إيهاب، مرجع سابق، ص269.

- جميل، هاشم، مرجع سابق، ص69.

2 صحيح البخاري، ج7، ص158

- السيوطي، جامع الأحاديث، ج5، ص632

3 السلمين، حافظ، طفل الأنابيب في ضوء الفقه الإسلامي، ص119

4 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص268

13/صفر/1407هـ، الموافق: 11-1986/10/16م، وكانوا بين معارض ومؤيد: ومما قاله المعارضون: إن عملية أطفال الأنابيب يترتب عليها المحاذير الشرعية التالية :

-1كشف العورة المغلظة للمرأة، وفي أكثر الأعضاء حرجًا، ولأمر لا تتوقف عليه حياة المرأة .

-2الخشية من اختلاط الأنساب خلال عملية تحضير ماء الرجل وبويضة المرأة بالتلقيح، ووقوع هذا بسبب الخطأ وارد، واحتماله عمدًا بسبب فساد الذمم وارد أيضا، فقد فسدت الذمم لدرجة أن كل الدول تشكو من الفساد، وتشكل هيئات لمحاربته، فيخشى من استبدال ماء الزوج أو بويضة المرأة بناءً على طلب أحد الزوجين، أو رغبة من الطبيب في إظهار مقدرته على علاج العقم مما يجلب له الشهرة والثروة .

ومع ذلك أقرت الأكثرية عملية أطفال الأنابيب، مراعاة لحرص الإنسان على الإنجاب، والتي تعد قريبة من حرصه على الحياة، وحفظ الحياة أحد الضرورات الخمس التي راعاها التشريع الإسلامي، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى خوفاً من إجراء هذه العمليات خارج البلدان الإسلامية حيث لا تراعى الاعتبارات الشرعية .

لكن شرط المجيزون لهذه العملية اتخاذ الاحتياطات الصارمة لمنع اختلاط الأنساب، وأن يكون تجنب المحاذير الأخرى حسب الإمكان؛ لأن الضرورات تقدر بقدرها.

وفي موضوع اختيار جنس الجنين من خلال عملية أطفال الأنابيب لا توجد هذه الضرورة التي تباح من أجله هذه المحاذير، فالذكر والأنثى كلاهما ولد، تبقى من خلالهما الذرية، وحسبنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت ذريته من خلال ابنته فاطمة الزهراء رضي الله عنها، وكراهية البنات من أخلاق الجاهلية التي ندد الله بها في قوله: (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ . يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي

التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ) النحل/58-59، وكان هذا التكريم للمرأة من مفاخر الشريعة الإسلامية التي لم يدركها غير المسلمين إلا في قرون متأخرة، وما عملوا بها على وجهها.

والادعاء بأن الرغبة في الأنثى إلى جانب الأبناء الذكور كالرغبة في وجود الابن إلى جانب البنات دعوى غير صحيحة، فلا نلاحظ مشكلة عند من كان نصيبه في الإنجاب الذكور فقط، ولكن نرى الرغبة الشديدة في وجود الابن الذكر لدى من رزق البنات فقط، وهذه الرغبة لا تبرر أن نستبيح المحظورات التي تترتب على عملية أطفال الأنابيب؛ لأن الرغبة في الابن الذكر لا تسمو إلى درجة الرغبة في الإنجاب.

ولذا يرى مجلس الإفتاء ما يلي:

1- أن عملية اختيار جنس الجنين بواسطة أطفال الأنابيب للقادر على الإنجاب من غير هذه الوسيلة لا تجوز، وفي البنات ما يغني عن البنين.

2- غير القادر على الإنجاب إلا من خلال عملية أطفال الأنابيب لا بأس في حقه من عملية اختيار جنس الجنين؛ لأن المحاذير واقعة لا محالة.

3- وهناك أساليب أخرى لاختيار جنس الجنين تتحدث عنها الأوساط الطبية، ولا تترتب عليها محاذير شرعية، فلا بأس بها، كالنظام الغذائي، والغسول الكيميائي، وتوقيت الجماع، وتناول بعض الأطعمة.

4- اختيار جنس الجنين تفاديًا لأمراض وراثية تصيب الذكور دون الإناث أو العكس، فيجوز عندئذٍ التدخل من أجل الضرورة العلاجية، مع مراعاة الضوابط الشرعية المقررة، وعلى أن يكون ذلك بقرار من لجنة طبية لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة من الأطباء العدول، تقدم تقريرًا طبيًّا بالإجماع، يؤكد أن حالة المريضة تستدعي هذا التدخل الطبي خوفاً على صحة الجنين من المرض الوراثي .

5- ويوصي المجلس بضرورة إيجاد رقابة مباشرة ودقيقة على المستشفيات والمراكز الطبية التي تقوم بهذه العمليات، كيلا يحصل بعض المحاذير. والله أعلم " [1] .

وحددت الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية[2] بخصوص التلقيح الصناعي، المعايير المشروعة للقيام بالتلقيح الصناعي، حيث خلصت الفتوى إلى ما يلي:

"1. لما كان الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو التوالد حفظاً للنوع الإنساني، وكانت الصلة العضوية بين الزوجين ذات دوافع غريزية في جسد كل منهما، أضحى هذا التواصل والاختلاط، هو الوسيلة الأساسية الوحيدة لإفضاء كل منهما بما استكن في جسده واعتمل في نفسه، حتى تستقر النطفة في مأمن نشوئها كما أراد الله بالوسيلة التي خلقها في كل منهما، ولا يعدل عنها إلا إذا دعت داعية كأن يكون بواحد منهما ما يمنع حدوث الحمل بهذا الطريق الجسدي مرضاً أو فطرة وخلقاً من الخالق سبحانه، فإذا كان من ذلك وكان تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره، جاز شرعاً إجراء هذا التلقيح فإذا ثبت النسب تخريجاً على ما قرره الفقهاء في النقول المتقدمة من وجوب العدة وثبوت النسب على من استدخلت مني زوجها في محل التناسل منها.

2. تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني أم كان به، ولكنه غير صالح محرم شرعاً، لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعاً بنصوص القران الكريم والسنة.

---

1 فتوى رقم 733 صادرة عن دائرة الافتاء العام الاردنية بتاريخ 11\5\2010 .

2 فتوى رقم 63 بتاريخ 23 مارس 1980، مجموعة الفتاوي الإسلامية دار الإفتاء، المجلد 9 رقم 1225، ص3213/3228، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ص15.

3. تلقيح بويضة امرأة بمني رجل ليس زوجها ثم نقل هذه البويضة الملقحة إلى رحم زوجة الرجل صاحب هذا المني، هذه الصورة كسابقتها تدخل في معنى الزنا، والولد الذي يتخلق ويولد من هذا الصنيع حرام بيقين لالتقائه مع الزنا المباشر في اتجاه واحد، إذ إنه يؤدي مثله إلى اختلاط الأنساب وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التي تحض على سلامة أنساب بني الإنسان والابتعاد بها عن الزنا وما في معناه ومؤداه، ذلك لأنه وإن كان المني هو للزوج لكنه لا يتخلق إلا بإذن الله وحين إلقائه ببويضة الزوجة وهذه الصورة افتقدت فيها بويضة الزوجة وجيء ببويضة امرأة أخرى ومن ثم لم تكن الزوجة حرثاً في هذه الحال لزوجها مع إن الله سمى الزوجة حرثاً له فقال تعالى: "نساؤكم حرث لكم..." فكل ما تحمل به المرأة لا بد أن يكون نتيجة الصلة المشروعة بين الزوجين سواء باختلاط أعضاء التناسل فيهما كالمعتاد، أم بطريق استدخال منيه إلى ذات رحمها ليتخلق وينشأ كما قال الله سبحانه: "...يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث" وإذا كانت البويضة في هذه الصورة ليست لزوجة صاحب المني، وإنما لامرأة أخرى لم يكن نتاجها من هذين الزوجين بل من الزوج وإمرأة محرمة عليه فلا حرث فعلاً أو اعتبارا بين الزوجين ينبت به الولد فصارت هذه الصورة في معنى الزنا المحرم قطعاً كسابقاتها.

4. أن تؤخذ بويضة الزوجة التي لا تحمل وتلقح بمني زوجها خارج رحمه (أنابيب) وبعد الإخصاب والتفاعل بينهما تعاد البويضة الملقحة إلى رحم هذه الزوجة مرة أخرى، وفي هذه الصورة إذا ثبت قطعاً أن البويضة من الزوجة والمني مني زوجها وتم تفاعلهما وإخصابهما خارج رحم هذه الزوجة (أنابيب) وأعيدت البويضة ملقحة إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر أو حيوان وكانت هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض بالزوجة يمنع الاتصال العضوي مع زوجها، أو به هو قام المانع ونصح به طبيب

حاذق مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق ولم تستبدل الأنبوبة التي تحصن فيها بويضة ومني الزوجين بعد تلقيحها، كان الإجراء المسئول عنه في هذه الحالة جائزا شرعا، فقد جاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "أأتداوى؟ قال نعم، فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله"، فهذه الصورة، والصورة في السؤال الأول من باب التداوي، مما يمنع الحمل والتداوي بغير المحرم جائز شرعاً، بل يكون التداوي واجباً إذا ترتب عليه حفظ النفس أو علاج العقم في واحد من الزوجين."

كذلك، قرر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، إن حاجة المرأة المتزوجة والتي تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعد غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الصناعي، وأن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الصناعي الداخلي، وهو أسلوب جائز شرعاً بعد أن ثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية[1].

ولكن الفتاوى السابقة لم تجعل الإباحة من جراء التلقيح الصناعي طليقة من كل قيد، بل تطلبت لمشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة ضرورة توافر عدة شروط أهمها[2] ما يلي:

1. أن يثبت بناء على تقرير من طبيب مختص أن الزوجة لا يمكنها الحمل إلا بهذا الطريق.
2. أن يتم التلقيح من مني الزوج.
3. أن يتم ذلك في حياة الزوج وليس بعد مماته، حيث أن الزوج حين يموت يصبح غريباً عن زوجته، ويعتبر التلقيح منه حراماً.

---

1 قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة، يناير 1985، مكة المكرمة.
– بابكر الشيخ، المسؤولة القانونية للطبيب، ص271
2 تم استخلاص هذه الشروط من الفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية,وقد سبق الإشارة إليها.

4. أن يكون الطبيب الذي يقوم بالعمل والفريق المساعد له من الممرضين وعمال المختبرات، مسلمين مؤتمنين على أساس أن الطبيب غير المسلم، قد يجيز لنفسه استخدام حيوانات منوية لشخص غريب.

5. أن تتم العملية بغرض العلاج من العقم والتغلب على آثاره الضارة، وليس بقصد التحكم في جنس الجنين أو تغيير صفاته الوراثية.

6. أن يتم ذلك بموافقة الزوجين.

وجدير بالإشارة هنا إلى أنه إذا كان علماء الشريعة الإسلامية قد ذهبوا إلى أن الحمل قد يكون بإدخال النطفة للرحم دون اتصال جنسي من خلال التلقيح الصناعي وفق الشروط السابقة، فإن موقف الديانة المسيحية يبدو أنه مختلف استناداً إلى أن الطبيعة تقتضي أن يكون الإنجاب ثمرة الاتصال الجنسي، فإذا استحال لسبب أو لآخر الإنجاب بهذه الطريقة الطبيعية، فإن أي حل آخر ليس له ما يبرره، ويضيفون أنه إذا كانت الوسائل الحديثة (التلقيح الصناعي) تسهل العلاقة الزوجية والجنسية وتساعدها على تحقيق غاياتها الطبيعية، فإنها تكون مشروعة من الناحية الأخلاقية، أما إذا كان مثل هذا التدخل يحل كلية محل العلاقة الجنسية، فهو غير مشروع أخلاقياً[1]، ويعارض بعضهم الآخر هذا التحليل على أساس أن التلقيح الصناعي يساعد الطبيعة ولا يقف ضدها وإذا كانت الطبيعة قد حرمت البعض من نعمة الولد، فإن التفكير في التغلب على هذه المشكلة والحد من آثارها، يكون من قبيل مساعدة الطبيعة بالحصول على ولد تكتمل به سعادة الأسرة[2].

---

1 زهرة،محمد المرسي(1990).الإنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية،دار النهضة العربية،القاهرة، ص67

2 سليمان، ناهد حسن، الهندسة الوراثية والأخلاق، ص165.

- فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص98.

- حسين، أحمد فراج، مرجع سابق، ص89.

المطلب الثاني

موقف التشريعات العربية والغربية من التلقيح الصناعي

إن إباحة الأعمال الطبية ترتكز أساسا على استخدام حق مقرر بمقتضى القانون وغرض العلاج وموافقة صاحب الشأن، ويؤيد بعض فقهاء القانون[1]، أن إجراءات التلقيح الصناعي تندرج ضمن الأعمال الطبية، حيث يتوافر العلاج. أما فيما يتعلق بالتلقيح الصناعي بتدخل غيرهم سواء كان هذا الغير رجلا يشارك بالمني أو امرأة تشارك بالبويضة، فقد حرمته بعض التشريعات العربية و الغربية[2] بينما يتجه بعضهم الآخر إلى إباحة التلقيح الصناعي بتدخل الغير[3].

وللتلقيح الصناعي "الخارجي" أي من متبرع خارجي، موانع اجتماعية وقانونية ونفسية وأخلاقية. والزوجان اللذان يقدمان طوعا على إجراء مثل هذه العمليات، يعيان تماما أنهما يتحملان أكبر مسؤولية اجتماعية إلى جانب المسؤولية القانونية والأخلاقية التي تدوم مدى الحياة ومدى الأجيال التي ستلي. وكذلك الطبيب الذي يقدم على إجراء هذا النوع من التلقيح في الدول التي يسمح به فيها، يتحمل هو الآخر جزءاً من هذه المسؤولية، لأن مهمته لا تنتهي عند وضع النطف " الغريبة " في رحم الزوجة، بل إنها تبتدئ منذ اللحظة التي يتكون فيها هذا المخلوق الجديد، أي منذ اللحظة التي تنشأ فيها العلاقات العائلية والعاطفية الجديدة بين الأم والأب والطفل المرتجى، لذا فإن هذه العملية لا تتم بلا قيود يلتزم بها كل من الطبيب والزوج والزوجة .[4]

---

1 يسر، إيهاب، مرجع سابق، ص260.

2 مثال ذلك: قانون الأسرة السويدي رقم 711 لسنة 1988 وقانون التلقيح الصناعي الأيطالي رقم 40 لعام 2004و القانون الليبي رقم 4 لسنة 1982م بشأن جواز تشريح الجثة والاستفادة من زرع الأعضاء، الذي صدرت لائحته التنفيذية في 2007م

3 مثال ذلك: التشريع الفرنسي الصادر في 1994/7/29.

4 تحت عنوان: معنى التلقيح الاصطناعي، من خلال الموقع الإلكتروني: http://forums.fatakat.com/thread46743

وعلى الطبيب قبل أن يوافق على إجراء التلقيح الصناعي بواسطة نطف رجل آخر، أن يتأكد بكامل إمكانياته من جدارة الزوج وكذلك الزوجة واستعدادهما لاستقبال هذا المخلوق الجديد وتأهبها لإعطائه كل الحقوق العائلية والمدنية المترتبة على ذلك، وقد يتطلب هذا القرار عقد عدة جلسات ومحادثات مع الزوجين وإعطائهما الوقت الكافي لدراسة وضعهما بعمق وتفكير غير مشوب بالمواقف الضاغطة الآنية والمصالح العابرة، وعلى الزوج الذي يرضى بكامل إرادته ووعيه[1]، أن تنجب زوجته طفلا بواسطة مني من متبرع مجهول الهوية، الإقرار بأنه هو الأب الشرعي لهذا الطفل منذ لحظة ولادته، و ما يترتب من جراء ذلك من مسؤوليات خاصة إذا أدرك بأنه المسئول عن عقم زوجته,وهذا الأمر فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في الدول الإسلامية.

أما قضية كثرة مراكز الإخصاب في القطاع الخاص في البلاد العربية، ومثال ذلك زاد عدد مراكز الإخصاب في دبي طبقا لتصريحات صادرة من مسئولين في الهيئة الصحية في دبي، على عشرة مراكز، والأمر الخطير المتعلق بالقضية ذاتها، هو غياب الرقابة على أنشطة هذه المراكز، حتى صدور قرار من هيئة الخدمات الصحية في دبي بوقف منح تراخيص حفظ الأجنة والتخصيب الصناعي عن طريق الأنابيب في جميع مراكز القطاع الخاص، وقصر الأمر فقط على المستشفيات التابعة لحكومة دبي، وذلك تفاديا ومنعا لاختلاط الأنساب، وهذا القرار المهم يعني أن الهيئة الصحية في دبي وضعت يدها على موضع الخلل، وقررت تصحيح خطأ جسيم وتسيب كبير كان سائدا في الماضي. وطبقا لما جاء في قرار حكومة دبي، فإن السبب في اتخاذه هو السيطرة على أي تلاعب في هذا الأمر، لمنع اختلاط الأنساب والغش في عمليات الإخصاب، خاصة إذا علمنا أن بعض مراكز الإخصاب في القطاع الخاص تعمل ضمن أسس

1 القيسي، عامر، مرجع سابق، ص94

وشروط القوانين التي لا تؤمن بالشريعة الإسلامية ولا حتى بأي دين سماوي ولا تعترف بأخلاقيات مهنة التخصيب الصناعي، وهي شأنها شأن الكثير من مراكز التلقيح الصناعي في الغرب، تقبل التبرعات، سواء البويضات الأنثوية أو الحيوانات الذكورية، وقد ترك قرار الهيئة الصحية في دبي أثرا إيجابيا كبيرا في نفوس المواطنين، خاصة أنه صدر بعد أن أثارت صحف محلية قضية القبض على طبيب الإخصاب في أحد المراكز في دبي بتهمة التلاعب في عمليات التلقيح الصناعي[1].

هذا ولم تتناول معظم القوانين العربية[2] تنظيماً قانونياً لعملية التلقيح الصناعي، على اعتبار أن قواعد الشريعة الإسلامية، التي هي أصل التشريع المدني ومصدر من مصادره والواجبة التطبيق عند عدم النص، ومن ثم فإن هناك فراغا تشريعيا في معظم الدول العربية[3] بشأن موضوع التلقيح الصناعي رغم التطور السريع في هذا المجال، مما دفع رجال القانون إلى البحث عن حلول للمشاكل المرتبطة بالتلقيح الصناعي من خلال المبادئ والأحكام العامة في القانون المدني وقانون العقوبات وآداب مهنة الطب والقوانين المتعلقة بالصحة العامة[4].

---

1 مقال بعنوان التلقيح الصناعي، من خلال الموقع الالكتروني: http://www.uaeec.com/vb/t96646.html

2 مثال ذلك : القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 السوري، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

3 يستثنى من هذه الدول ليبيا والجزائر التي نظمت عملية التلقيح الصناعي.

-حيث نصت المادة(45)مكرر من قانون الأسرة الجزائري على مايلي:

(يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي ويخضخ التلقيح الإصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعياً
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما
- أن يكون بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما,ولايجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بإستعمال الأم البديلة)

وكذلك المشرع الليبي في القانون الصحي رقم(106) لسنة 1973 قد أجاز التلقيح الإصطناعي موضحاً شروطه وإجراءات تنفيذه في المواد من المادة48 إلى المادة63

4 يسر، إيهاب، مرجع سابق، ص259.

أما القوانين الأجنبية، التي أباحت عملية التلقيح الصناعي، فقد اختلفت في نظام الإنجاب، فمثلاً أعطت المادة (2/152) من قانون الصحة الفرنسي[1] الحق في طلب الإنجاب الصناعي بين الأزواج أو لأي رجل وامرأة يعيشان حياة مشتركة لمدة سنتين على الأقل. كما أباحت بعض القوانين عمليات التلقيح الصناعي بين الأزواج[2].

هذا واشترط المشرع الفرنسي لإباحة هذا النوع من التلقيح، أن يكون الوسيلة الأخيرة بعد فشل أو تعذر الإنجاب في نطاق العلاقة الزوجية، وانتفاء المقابل المادي، وأن يكون المتبرع متزوجاً أو يعيش في علاقة زوجية حرة، ورضاء المتبرع وزوجته، وعدم معرفة الطرفين المتلقين لأية معلومات عن المتبرع الذي قبل طواعية تقديم الخلية التناسلية[3].

وأضافت بعض القوانين على الشروط الواردة في القانون الفرنسي شروطا جوهرية لضمان شرعية التلقيح، كموافقة الزوجين على الاعتراف بنسب الطفل، ومراعاة الشروط الصحية، واحترام سرية العملية، وأن لا يتم التلقيح بخلايا تناسلية لأكثر من متبرع في الحالة الواحدة، وأن تتم في المراكز الطبية المرخص لها بذلك[4].

---

1 المادة 2/152 من قانون الصحة العامة الفرنسي المضافة بموجب القانون رقم 654-94 تاريخ 1994/7/29 الخاص بالتبرع واستخدام عناصر ومنتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة.

2 بموجب قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة في المملكة المتحدة الصادر عام 1990
وقانون حماية الأجنة الألماني لسنة 1990
وقانون الأخصاب الإصطناعي النرويجي رقم 68 لسنة 1987
والقانون الأسباني لتنظيم تقنيات المساعدة على الإنجاب رقم 22/35 لسنة 1988

3 رضا، عبد الحليم عبد المجيد (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 168.

4 انظر بخصوص ذلك: يسر، إيهاب، مرجع سابق، ص285

المبحث الثاني

كيفية القيام بالتلقيح الصناعي من قبل الطبيب المختص

إن دراسة كيفية قيام الطبيب المختص بالتلقيح الصناعي، يتطلب البحث في بيـــان كيفيـــة إجراء عملية التلقيح الصناعي بين الزوجين وأيضا بين غير الزوجين، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: التلقيح الصناعي بين الزوجين

المطلب الثاني: التلقيح الصناعي بين غير الزوجين

المطلب الأول

التلقيح الصناعي بين الزوجين

تشمل على طرق المعاونة الطبية الاعتيادية بالإضافة إلى طريقـــة التلقـــيح الـــصناعي I.V.F[1] والتي لا يدخل فيها عنصر أجنبي غريب أي ينحصر فيها بين الثنائي (COUPLE) أو الزوجين، وبالتالي فهي لا تشكل بدعة أو مخالفة من حيث المبدأ حسب قواعد الأخلاق والـــدين والقانون.

إن التلقيح الصناعي قد يتم داخل الجسم وخارجه[2]، وبعبارة أخرى إن التدخل الطبي في مجال التلقيح الصناعي قد تكون من خلال اتخاذ الإجراءات الطبية لتحقيق التلقيح الطبيعي، وقد يكون بتنفيذ عملية التلقيح بالطرق الصناعية المختلفة[3].

وقد يتم التلقيح الصناعي بمني الزوج في الحالات التالية[4]:

1. عندما يكون الزوج عاجزا أو طاعنا في السن ويرغب في الذرية.

---

1 وهي الأحرف الأولى للمصطلح التالي: IN.VITRO. FERTILIZATION.

2 زهرة، محمد المرسي، مرجع سابق، ص56.

3 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص266.

4 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص265

– زهرة، محمد المرسي، مرجع سابق، ص19

2. عندما يكون الزوج سريع الإنزال لا يستطيع إيصال سائله المنوي إلى أغوار المهبل.
3. عندما تكون مواصفات السائل المنوي عند الزوج من النوع الرديء فيكون فيه عدد نادر من الحيوانات المنوية التي لا تستطيع بحركتها الخاصة، عبور المسالك التناسلية عند المرأة.
4. عندما تكون المرأة حساسة للغاية وخائفة بشكل يضيق مهبلها وتنقبض عضلاته عند الجماع، مما لا يسمح لعضو الرجل بالدخول إلى المهبل وتسمى هذه الحالة (Paganisms)وهي حالة ليست نادرة، يجدها الأطباء بكثرة في عياداتهم خاصة في الشرق الأوسط حيث تنعدم الثقافة الجنسية الصحيحة. ويتطلب علاج هذه الحالة، في غالب الأحيان، وقتا طويلا وقد لا ينجح بالرغم من استخدام جميع الوسائل الطبية والنفسانية.
5. عندما تكون الزوجة مصابة بمناعة ذاتية (An Immune Reaction) ضد مني زوجها وحساسية قاتلة بين السائل المنوي ومادة الرحم الزلالية تفتك بالخلايا المنوية، بحيث يتعذر على مني الزوج عبور المسالك التناسلية بالطريقة الطبيعية، وفي الوقت المحدد للإباضة، مما يستدعي نقل الحيوانات المنوية المأخوذة من الزوج وغسلها في المختبر ووضعها مباشرة في جوف الرحم بواسطة حقنة خاصة [1].

أما الحالات التي يفقد فيها الطبيب الأمل من خصب الزوج، ولا يمكن حلها حتى بواسطة التلقيح الصناعي بمني الزوج، فهي الآتي: [2]

1. انعدام النطف المنوية في السائل المنوي عند الزوج.

---

1 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص265

2 البرزنجي، منذر و العادلي، شاكر غني، (2001)، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، ط (1) مؤسسة الرسالة بيروت –لبنان ص 45 وما بعدها.

– زهرة، محمد المرسي، مرجع سابق، ص45.

2. موت النطف أو عدم تحركها، والتي لا ينفع العلاج في تحريكها.
3. نقص النطف في السائل المنوي وقصور عددها من الخمسة ملايين في الملمتر الواحد وإذا كانت من النوع الرديء.
4. كون الرجل مصابا بانعدام القذف أو ضعف قذف السائل المنوي في المهبل، وهذا يحدث عادة بعد استئصال غدة البروستات عند الرجل أو بسبب استئصال الخصية أو الحويصلات المنوية (الخزانات) على أثر حادث.
5. إذا كان يحمل الزوج خصائص وراثية مشكوك بسلامتها (نقص عقلي، جنون).
6. إذا دلت الفحوص المخبرية أن كروموزومات الزوج غير موافقة لكروموزومات الزوجة (بسبب درجة القرابة) وأن المرأة في هذه الحالة أنجبت سابقا أطفالا مشوهين.
7. عجز الرجل نهائيا وأبديا عن إيصال الحيوان المنوي لزوجته بسبب من الأسباب، على أثر حادث مثلا أو مرض أو صدمة نفسية قوية أو شلل نصفي.

المطلب الثاني

التلقيح الصناعي من غير الزوجين

وهي تشمل جميع الحالات التي تتم فيها الاستعانة بالغير، وذلك بإدخال عنصر أجنبي (غريب) في عملية المساعدة على الإخصاب أو الإنجاب، أي الاستعانة بأحد الأعضاء الجنسية أو أجزائها لشخص أجنبي عن الثنائي أو الزوجين بطريقة صناعية كالحيوان المنوي (الحيمن) أو البويضة أو الرحم وكزرع ونقل الأعضاء الجنسية الأخرى العائدة للغير في جسم احد الزوجين، وتشمل كذلك جميع الحالات الأخرى التي تؤدي إلى المساس بالصفات الوراثية أو الجهاز الوراثي لأحد الزوجين[1].

هذا وقد اتجهت بعض الدول إلى تنفيذ وسيلة التلقيح الصناعي للزوجة باستعمال خلايا تناسلية من متبرع إذا تعذر ذلك بالنسبة للزوج لأي سبب من الأسباب، ويثير تدخل الغير في عملية التلقيح الكثير من المشاكل الدينية والقانونية، ففي الشريعة الإسلامية أجمع العلماء المحدثون على حرمة هذه الوسيلة سواء بالنسبة للنطفة الذكرية أو الأنثوية على حد سواء.

هذا وتضمنت الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصري بخصوص هذا الموضوع، بأن: "تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني أم كان به ولكنه غير صالح محرم شرعاً لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب بل ونسبة ولد لأب لم يخلق من مائه، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها حمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعاً بنصوص القرآن والسنة.

وقد اتفق علماء الشريعة المحدثون على عدم شرعية بنوك المني والولد الذي يجيء ثمرة لهذا التلقيح لا يثبت نسبه إلى صاحب الفراش، لفقدان شرط من شروط النسب، وهو كون النطفة

---

1 الشيخ، بابكر، مرجع سابق، ص273.

منه. ونفس الحكم يسري في الحالة التي يتم فيها تلقيح بويضة امرأة أخرى لا تربطها بـــالزوج رابطة زوجية مشروعة، وذلك بنطفة من هذا الزوج ثم نقل النطفة المخلقة إلى رحم الزوجـــة، فالخلايا الأنثوية ليست للزوجة ويكون الاختلاط بين خلايا جنسية لرجل وامـــرأة لا تربطهمـــا علاقة زوجية، ولا يتغير الحكم بإدخال تلك النطفة إلى رحم الزوجة، فذلك لـــيس مـــن شـــأنه تصحيح الاختلاط غير المشروع الذي تحقق ويؤدي إلى أن العملية الإنجابية يشارك فيها ثلاثـــة أطراف، وبالتالي يصعب إثبات النسب السليم"[1].

1 أنظر: فتوى دار الإفتاء المصرية، رقم 63، لسنة 1980

الفصل الثالث

مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي

سأتناول بيان مفهوم المسئولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي من خلال مبحثين:

المبحث الأول: تعريف المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي.

المبحث الثاني: أركان وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي

سأتناول في هذا المبحث بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب، وكذلك المعنى القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: المعنى والاصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب.

المطلب الثاني: المعنى القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب

المطلب الأول

المعنى الاصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب[1]

لا ينبغي أن يقوم بالأعمال الطبية إلا الطبيب وهو الشخص المخول بموجب القانون وفق القواعد المستقرة في علم الطب[2]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تطبب ولم يعلم

---

1 دليل الطبيب، (2005) منشورات صادرة عن النقابة العامة لأطباء مصر، كما يمكن الاطلاع على هذا الدليل تحت عنوان دليل الطبيب، من خلال الموقع الالكتروني:
http://www.ems.org.eg/dalel_altabebe/dalel_altabebe.htm

2 الصرايرة، أحمد عبد الكريم موسى، (2007) التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص ل.

من طب فهو ضامـــن"[1]، ومع تعدد الاختصاصات الطبية يجب أن تحـــال المـــشكلات الطبيـــة المعقدة إلى أهل التخصص، قال تعالى: "**فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُـــونَ**"[2]، فالمـــسؤولية الطبية هي ما يترتب على الطبيب وهو يباشر عمله في جسم المريض من تعويض عن الضرر الحاصل عن خطئه، أو العقاب لتجاوزه للقانون الذي يضبط حدود ما هو ممنوع عليـــه فعلـــه[3]. فالمسؤولية المدنية تستدعي تعويضاً عن الضرر الحاصل وتقوم إذا كان هناك ضـــرر أصـــاب المريض، إذا طالب به المتضرر لأنه حقه ويجوز له أن يتنازل عن حقه، لأن هذا الحق خاص به.

أما الفقه الإسلامي فإن ضمان الطبيب قائم على التقصير، فإذا حل الضرر على الفـــرد وارتبط ذلك الضرر بتقصير الطبيب الناشئ عن إهماله، فإن الطبيب ضامن لتعويض الضرر إذا طالب به المتضرر، أما إذا كان مع هذا التقصير تعدٍ على الحكم الشرعي بترك واجب أو قيـــام بفعل حرام فيكون هناك إضافة إلى تعويض الضرر عقاب يوجه إلى المتجاوز للحكم الشرعي، والفقه الإسلامي لا يفرق في العقاب الذي يوجه لمخالف الحكم الشرعي ســـواء كـــان الـــضرر موجهاً للمجتمع أو للفرد[4]، واشترطت الشريعة الإسلامية لانتفاء المسؤولية عن الطبيب تـــوافر إذن الشارع بمزاولة المهنة، ورضا المريض بالعلاج، وقصد الشفاء عند الطبيب، وعدم وقـــوع الخطأ الفاحش من الطبيب.

---

1 سنن أبي داوود، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، 195/4، وكذلك أخرجه النسائي، سنن النسائي، كتاب القسامة، صفة شبه العمد، وأخرجه ابن ماجه في سنن ابن ماجة، كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، صـــحيح الجامع الصغير، 6153.

2 سورة النحل، الآية 43

3 باشا، حسان شمسي، وآخرون، (2004)مسئولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم دمشق، ط1،، ص97

4 الجواهري، الشيخ حسن، ضمان الطبيب، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، ص54.

المطلب الثاني

المعنى القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب

المسؤولية المدنية، هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً مخالفا لقواعد القانون يستوجب المؤاخذة، وذلك بان يخل الطبيب بالتزام معين يترتب عليه الضرر بالغير، وحيث أن المسؤولية تقضي بأن الشخص مسؤول عن فعله الشخصي وتلك القاعدة العامة التي تم تقنينها في معظم القوانين المدنية، فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1382 على إن: "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم من وقع الفعل الضار بخطئه أن يعوض هذا الضرر"[1]، وبناء على ذلك فإن الطبيب القائم بعملية التلقيح الصناعي يكون خاضعاً لهذه المسؤولية عندما يصدر منه ما يوجب مسؤوليته لأن المسؤولية الطبية صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام[2].

كما نصت المادة 28 من اللائحة التنفيذية لمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في المملكة العربية السعودية بمسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية التي تصدر عنه على أن: "كل خطأ مهني صدر من الطبيب أو من أحد مساعديه وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض، وتحدد اللجنة الطبية الشرعية المنصوص عليها في هذا النظام مقدار التعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني:

1. الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
2. الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.
3. إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.

---

1 المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

2 أنظر: القيسي، عامر أحمد، مرجع سابق، ص67 وما بعدها.

4. إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

5. استعمال ألآت أو أجهزة طبية دون أن يكون على علم كاف بطريقة استعمالها، أو دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.

6. التقصير في الرقابة والإشراف على من يخضعون لإشرافه وتوجيهه من المساعدين.

7. عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به، ويقع باطلاً كل شرط يتضمن تحديداً أو إعفاء الطبيب أو مساعديه من المسؤولية"[1]

كما نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على إن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز"[2]، فتطبيق نظرية الأضرار في القانون المدني الأردني يوجب الضمان بمجرد تحقق الضرر. كما نصت المادة 1/163 من القانون المدني المصري على أن: "كل خطا سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[3] وهي بذلك حددت ركن الخطأ كقوام للمسؤولية التقصيرية.

---

1 باشا، حسان شمسي، مرجع سابق، ص78

2 المادة 256 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

3 المادة 163 من القانون المدني المصري.

المبحث الثاني

أركان وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي

سيتم من خلال هذا المبحث تناول أركان وطبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح، وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي.

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي

هناك ثلاثة أركان أساسية لقيام المسؤولية المدنية سواء أكانت تقصيرية أم عقدية وسأتناولها في ثلاثة فروع وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

الفرع الأول: الخطأ

تتمثل مسئولية الطبيب في مجال التلقيح الصناعي بمراعاة ما تقضي به واجبات الحيطة والحذر قبل إجراء عملية التلقيح، بإجراء الفحوصات اللازمة، وتشخيص الحالة بدقة متناهية، ولا ينتهي واجبه عند هذا الحد، بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ، فإذا أهمل أو أخطأ وكان هذا الخطأ مما لا يقع فيه الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الرعاية والحيطة، فإنه يسأل مدنياً إذا توافرت العناصر الأخرى اللازمة للمسؤولية وأهمها رابطة السببية والنتيجة وهي المساس بسلامة الجسم أو الضرر أيا كانت صورته[1].

---

1 الخولي، محمد عبد الوهاب(1999) المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار النهضة العربية، بيروت ص75 و78

وحيث أن المسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المدني الأردني تقوم علـــى أســـاس الإضرار وليس الخطأ، ولا تكفي المسؤولية التقصيرية في هذا القانون لمساءلة الطبيـــب عـــن الأضرار في مجال التلقيح الصناعي، وإننا نرى أن فكرة الخطأ تكفي لذلك، خاصة وأن الخطـــأ يتطلب ركنين هما: الركن المادي (الفعل) والركن المعنوي (التمييز) هما متوافران في الطبيـــب القائم بالتلقيح الصناعي، كذلك أن التزام الطبيب، هو التزام ببذل عناية، ومن ثم لا يسأل إلا في حالة الخطأ، والقول بغير ذلك سيجعل الطبيب مسؤولاً عن أي ضرر قد يلحق بالمريض حتى لو بذل العناية اللازمة في علاجه.

وإذا كان المبدأ المستقر عليه في الفقه الفرنسي، هو الإعفاء المطلق للأطباء مـــن كـــل مسؤولية عن الغلط في التشخيص، فإنه لا يعد قاعدة مطلقة فإذا أظهر غلط التـــشخيص جهـــلا واضحا أو إهمالا جسيما أو خطأ لا يغتفر أو مخالفة صريحة للأصول العلمية، فإنه يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب مسؤولية مدنية، وتعتبر مرحلة تنفيذ عملية التلقيح من المراحل الدقيقة ففيهـــا يقوم الطبيب بنقل الحيوانات المنوية للزوج لرحم الزوجة ولذا يجب عليه مراعاة الحيطة والحذر والدقة في إجرائها ويسأل الطبيب عن خطئه في إجراء العملية إذا كان هذا الخطـــأ ظـــاهرا لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، ولكنه لا يسأل إذا فشلت عملية التلقيح طالما أنه اتبع كافـــة وسائل الحيطة والحذر في إجرائها فالتزام الطبيب في هذه العملية مثل غيرهـــا مـــن الأعمـــال الطبية، هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة معينة[1] وتتمثل مسؤولية الطبيب عند مخالفـــة الضوابط التي تتميز بها عملية التلقيح الخارجي عن عملية التلقيح الصناعي الداخلي بما يلي:

---

1 باشا، حسان شمسي،مرجع سابق، ص128

1. تبصير الزوجين بالمعلومات الكافية عن التلقيح الخارجي، فعلى الطبيب واجب تبصير الزوجين بالمخاطر المرتبطة بالتلقيح الصناعي خارج الجسم ونسبة النجاح المتوقعة وصحة الطفل وما يمكن أن يهددها من مخاطر واحتمال تعدد الأجنة وغير ذلك.

2. إجراء الاختبارات اللازمة على اللقيحة، فلا بد للطبيب من أن يجري على البويضة والنطفة بعد الحصول عليهما من الزوجين كافة الاختبارات اللازمة لقياس مدى صلاحيتهما وقدرتهما على تحقيق الغرض المنشود.

3. حماية البويضات الملقحة، حيث يلتزم الطبيب في عمليات التلقيح الصناعي الخارجي بأن يحافظ على البيضات الملقحة وأن يحمي الأنابيب من الاختلاط أو الاستبدال بغيرها فإذا تعمد أو أهمل في تخزينها والحفاظ عليها مما أدى إلى ذلك الخلط فيعتبر الطبيب مسئولا عنها فهو ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية لما يمكن أن يحقق من أضرار صحية واجتماعية واختلاط في النسب.

4. قد تفشل عملية زرع البيضة المخصبة، ويحدث الإجهاض أو قد يترتب على العملية تعدد الأجنة وفي هذه الحالة لا مسؤولية على الطبيب إذا اتضح أنه قد اتبع كافة وسائل الحيطة والحذر فالتزام الطبيب وسيلة وليس بتحقيق غاية معينة.

6. يجب على الطبيب ألا يعيد لرحم المرأة أكثر من لقحتين أو ثلاث، وقد نصت على ذلك الأنظمة في معظم الدول، بحيث يعاقب من يعيد لقائح عديدة إلى رحم المرأة وهو أمر يؤدي إلى مضاعفات خطيرة على الحامل وعلى الأجنة ويقوم الأطباء بعد ذلك بقتل عدد من الأجنة وهو ما يسمونه خفض الأجنة وهو أمر بشع يتم فيه قتل الأجنة مع سبق الإصرار والترصد.

7. أغلب الدول اتجهت إلى تحديد مستشفيات أو مراكز طبية أو عيادات متخصصة بالتلقيح الصناعي وذلك حتى يمكن مراقبة التنفيذ في كافة مراحلها كما أوجب البعضهم الآخر منها

الحصول على ترخيص بالنسبة للطبيب الذي يقوم بالتلقيح الصناعي لضمان الخبرة والدراسة لذلك يسأل الطبيب إذا قام بتنفيذ عمليات الإخصاب في الأماكن التي لم تحصل على ترخيص بذلك من الجهة المختصة[1].

ولا يزال الخطأ هو قوام المسؤولية الطبية وعليه يتوقف وجودها فلا بد من وجود خطأ صادر عن الطبيب ولا بد من إثبات هذا الخطأ وإلا فإنه لا مسؤولية تحق على الطبيب[2]، ويقول (ريبير) بحق إنه لا يوجد تعريف مقبول للخطأ بل وليس في الإمكان السعي إلى مثل هذا التعريف ولكن ثقل المجهود يجب أن لا يثنينا عن حمله فإطراح الخطأ بدعوى أنه لا ينطوي على فكرة قانونية يضرب الحجب على موضوع المسؤولية بأسره ويجافي بين الناس وبين فهمه الفهم الحق[3].

والخطأ الطبي في مجال التلقيح الصناعي يتمثل بخروج الطبيب المختص بإجراء التلقيح الصناعي في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم الحديث أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذه لهذه الأعمال أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على خطأ وضرر أصاب المريض الذي أجري له مثل هذا العمل[4].

ويطالب الطبيب بالاجتهاد في علاجه لمريضه، فإن اجتهد وأدى ما يرتقب من مثله وخلا عمله من الإهمال الواضح عمداً أو سهواً، وأخذ بالأسباب التي ينبغي أن يأخذ بها، ثم جاءت النتيجة على غير المطلوب فلا إثم على الطبيب ولا عقوبة، والطبيب وكيل المريض في جسمه ويعتبر قبول المريض له طبيباً معالجاً إقراراً مبدئياً بقبول العلاج الذي يصفه، فإذا

---

1 باشا، حسان شمسي ، مرجع سابق، ص128

2 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص69

3 ريبير، (1951)، القاعدة الخلقية في الالتزام، ط3، بند112، ص211 نقلاً عن: الأبراشي، حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، ص42.

4 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص72

استدعى هذا العلاج إجراءاً جراحياً وجب توثيق هذا القبول كتابياً وقاية للطبيب مما قد يترتب على هذا العلاج، وينبغي أن يكون هذا التوثيق بعد شرح الأمر للمريض بالأسلوب الذي يناسب مستواه، فإذا رفض المريض العلاج كان على الطبيب أن ينصح له ثم أن يثبت هذا الرفض بالكتابة أو بالإشهاد أو بتوقيع المريض حسبما يدعو الموقف أو يسمح، وفي الأحوال التي يكون الخوف أو الرعب فيها سبباً في الرفض، وفي الأحوال التي يكون فيها التدخل الطبي أو الجراحي ضرورياً لإنقاذ حياة ولا يسمح الوقت بالتأجيل فالضرورات تبيح المحظورات وعلى الطبيب أن يتدخل ولا عليه مهما كانت النتائج ما دام قد أجرى ما توجبه أصول المهنة وبأسلوب سليم، فإن المفسدة في إهدار حياة تجلب المصلحة في ترك المريض لرأيه المهلك ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح[1]، والتوجيه النبوي واضح : "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قيل : أنصره مظلوماً فكيف أنصره ظالماً ؟ قال : تحجزه عن الظلم فإن ذلك نصره"[2].

ولا يضع العقد الطبي على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، بل يقتصر التزامه على بذل عناية وهو يتطلب منه أن يبذل في علاج مريضه، جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، ويؤسس الفقه طبيعة التزام الطبيب واقتصار محله على بذل عناية على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، فالطبيب يعالج والله يشفي ويفضل بعضهم تأسيسها على الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب في عمله وهو البحث العلمي الذي لا يعتبر العلاج سوى تطبيق له ويوجب هذا التعليل أو ذلك قصر الالتزام بالعناية أو اليقظة على العمل الطبي بمعناه الضيق سواء تشخيصاً للمرض أو علاجا له ولا يمنع من ثم خارج نطاقه قيام

---

1 دليل الطبيب، منشورات صادرة عن النقابة العامة لأطباء مصر، 2005.

2 رواه البخاري في الصحيح.

التزامات محددة كما في نقل الدم أو التحاليل الطبية أو الأدوية أو الأجهزة والأدوات المستخدمة[1].

ويسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة العادية اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر.[2]

وحتى تتحقق مسؤولية الطبيب عن تعويض الأضرار التي لحقت بالشخص الخاضع للعلاج يجب إثبات خطأ من جانبه أي إقامة الدليل على أنه قد قصر في بذل العناية الواجبة عليه في مثل تلك الحالة، وكان القضاء المصري يتشدد في تقدير خطأ الطبيب وكان يفرق بين الخطأ العادي والخطأ الفني، فالنوع الأخير هو الذي يرتب مسؤولية الطبيب عن تعويض الضرر[3] لكن هذه التفرقة هجرت وأصح أي تقصير أو خطأ أيا كانت درجته كافيا لمساءلة الطبيب عن تعويض الضرر فإذا نجح المريض في إثبات واقعة ترجح إهمال الطبيب انتقل عبء الإثبات على الطبيب[4]فحتى يدفع مسئوليته يتوجب إثبات أنه قد بلغ العناية اليقظة الواجبة.

كما تنتفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر قوة قاهرة أو خطأ المريض[5] أو فعل الغير فقد قضي بصدد جراحة تجميل أنه يكفي المريض لإثبات خطأ

---

1 زكي، محمود جمال الدين ، (1978) مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، رقم 52، ص370.

2 نقض مدني مصري، 26 يونيه 1969، طعن رقم 111 س 25 ق، 22 مارس 1966 طعن رقم 381 س 31 ق – سعيد شعله، قضاء النقض المدني بالتعويض، ص344، رقم 2.

3 منصور، محمد حسين، (1999)المسئولية الطبية، دار الطباعة الجديدة للنشر،، ص20

4 نقض مدني مصري، 26 يونيه 1969، سبقت الإشارة إليه

5 نقض مدني مصري، 15 يونيو 1964، طعن رقم 92 س 63 ق.

– طلبة، أنور، المستحدث في قضاء النقض المدني، الجزء الأول، ص508.

الطبيب أن يقدم واقعة ترجح إهماله فهو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه إثبات قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[1].

وليس هناك في القانون ما يمنع أن يكون الطبيب تابعا للمستشفى الخاص الذي يرتبط معه بعقد عمل، فيسأل المستشفى عن أخطاء الطبيب في التشخيص أو العلاج أو الجراحة، فالاستقلال المهني للطبيب لا يحول بينه وبين ارتباطه بعقد عمل مع المستشفى وقيام علاقة التبعية[2].

وهذا درجت محكمة النقض المصرية في ظل القانون المدني القديم على اعتبار أن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ومسؤوليته تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية، فقاضي الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه[3]، غير أن الرأي الراجح أن الطبيب يتولى علاج المريض بمقتضى عقد صريح أو ضمني يبرم بينهما، ويلتزم الطبيب أو المستشفى الخاص بمقتضاه بتقديم الأعمال الطبية الفنية التي يتطلبها التشخيص أو العلاج أو إجراء الفحوص والاختبارات[4] وعلى ذلك فقد استقر القضاء على اعتبار مسؤولية الطبيب تجاه المريض الذي يتولى علاجه ذات طبيعة عقدية[5].

---

1 نقض مدني مصري، 2 يونيه 1969، مجموعة المكتب الفني س20، ص 1057.

2 عبد الحميد، ثروت (2007) تعويض الحوادث الطبية (مدى المسئولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية، ص111

3 نقض مدني مصري، 22 يونيه 1936.

– شعلة، سعيد ، قضاء النقض المدني في التعويض، ص344.

4 منصور ،محمد حسين ، المسؤولية الطبية 1999، ص125

– زكي، جمال ، مشكلات المسؤولية المجنية، الجزء الأول رقم 53، ص370

5 عبد الحميد، ثروت ، مرجع سابق، ص106

كما قضي بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هـو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظـة[1]، وبأن حدوث الوفاة في عملية التخدير وعدم وقوع أي خطأ في الجراحة من الطبيب الذي أجراها مع عدم استطاعة هذا الأخير منع الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى من مباشرة عملية التخدير يؤدي إلى انتفاء الخطأ التقصيري من جانب الطبيب الجراح[2]، فإذا تعددت الأخطـاء الموجبـة لوقوع الحادث وجبت مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه[3].

وكذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن" المناط في مسئولية الطبيب عن خطاه العادي أو الفني سواء كان يسيرا أو جسيما هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم بها في مجال عمله والتي استقرت ولم تعد مجالا للجدل بين أهل التخصص فيه بما يعد من قبيـل الجهـل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن طبيب، وأن الشخص الوسط الذي يؤخذ معيارا لهذا الخطأ المهني يجب أن لا يتجرد من الظروف الخارجية وفقا للقواعد المقررة في هذا الخصوص والذي يختلف فيها الطبيب الممارس عن مجرد الأخصائي عن العالم الثقة الذي يقصد فـي الحـالات المستعصية إذ لكل طائفة من هؤلاء مستواها المهني ومعيارها الفني وإن التزامات الطبيب بوجه عام مناطها القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها فالمخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها فـي الفن الطبي هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب الذي لا يسأل إلا عن خطأ ثابـت محقق"[4].

---

1 نقض مدني مصري، 21 ديسمبر 1971، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض س22 ص1062.

2 نقض مدني مصري، 3 يوليو 1969 طعن 417 س24 ق.

– شعلة، سعيد ،مرجع سابق، ص345.

3 نقض مدني مصري، 16 يونيو 1996، الطعنان رقم 5174 و 5472 س65 قضائية

– طلبة، أنور ، مرجع سابق، ص506.

4 نقلاً عن: عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص108

وكذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه "لا جرم أن يعمل حساب لعجز البشر فـــالفن الطبي لم يكتمل وتقتصر محاسبة الأطباء على الأصول العلمية الثابتة مما مؤداه أنه لا يصح أن يسأل الطبيب عن أمر مختلف عليه فنيا ومجرد وجود رأي مؤيد لتصرفه يشفع له ويحول دون مؤاخذته وإن كانت المسؤولية الطبية لا تختلف عن المسؤولية العادية من حيث درجـــة الخطـــأ المتطلبة في كليهما إلا أنها تختلف عنها بسبب طبيعة التزامات الطبيب ومداها، وهذه الالتزامات تتحدد بحالة العلم والقواعد المعترف بها في الفن الطبي المتطور دائما والذي ما زال مع ذلـــك محاطاً بالغموض ومثيرا للجدل وهي التزامات ببذل عناية وإن على القاضي تقدير الخطأ المسند للطبيب بمعياره القانوني الواجب دونما الحاجة إلى الخوض في النظريـــات العلميـــة المتباينـــة والأساليب المختلف عليها وذلك على أساس أن العناية المطلوبة منه تقتضي بذل الجهود الصادقة اليقظة لمريضة والتي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطـــب وإنه من المقرر أن مسؤولية الطبيب وباعتبار أن التزامه لا يعدو بذل العناية الفنية اللازمة التي تقتضيها أصول المهنة وليس التزاما لتحقيق غاية تترتب وبالضرورة على مجرد الخطأ العادي الذي لا يتعلق بهذه الأصول كالإهمال وما هو من قبيله والمعيار فيه هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي كما تترتب أيضا على الخطأ المهني الذي يعتبر وفي كل رأي خروجاً عن المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي وقواعده الأساسية والتي يغتفر الجهل بها لطبيب من أوسط زملائه علما وفنا ومما مؤداه أن مجرد عدم الالتزام بمقتضى هذه الأصول المـــستقرة ولو كان يسير يمثل بذاته خطأ مهنيا يستوجب مسؤولية الطبيب وذلك باعتبار أن كل من يتخـــذ من الطب مهنة له لا بد وأن يكون مؤهلا لها وفي مجال الجراحة خاصة وحتى ولو لـــم يكـــن الطبيب من أهل التخصص فإنه لا يجوز في غير حالات الضرورة الملحة أن يتصدى لعـــلاج حالة ما دون أن يكون محيطا بأصول هذا العلاج وأساليبه المجمع عليها والتي لا يفترض فـــي

مثله الجهل بها وهو أصلا مما يمتهنون الطب وتلتمس عندهم أسباب العلاج في القليل على هذا الأساس ومن ثم فلا يسوغ أن تتعرض على يديه وبسببه صحة الناس وربما حياتهم لأي خطر"[1].

وأما القضاء الفرنسي، فقد شهد قضاء محكمة النقض الفرنسية تطورا في مجال الحوادث الطبية وذلك على أثر الاتجاه التجددي الذي ابتدعه قضاة مجلس الدولة الفرنسي بصدد الحوادث الطبية أو التداعيات الضارة والذي أرسي بمقتضاه مبدأ المسؤولية دون خطأ على الأضرار المأساوية التي تلحق بالمريض وتكون منبته الصلة بحالته المرضية الأولى وناتجة عن عمل طبي يشكل خطورة استثنائية اتجهت الأنظار إلى محكمة النقض الفرنسية لترى كيف يكون موقفها من هذا القضاء المجدد كما انبرى عدد كبير من الفقهاء لتأييد قضاء مجلس الدولة والإشادة به وحث محكمة النقض على اتخاذ موقف مماثل[2].

وقد أظهرت محكمة النقض الفرنسية مرونة واضحة فيما يتعلق بموقفها من الأساس الأخلاقي والفلسفي للخطأ بوجه عام[3]، إلا أن أحكامها الصادرة في مجال الحوادث الطبية ما زالت تفصح ظاهريا على الأقل عن رغبة أكيدة لدى المحكمة في الإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية عن الحوادث الطبية، غير أن هذا الموقف وإن استمر ظاهريا متماسكا إلا أنه قد طرأت عليه واقعيا عدة ثغرات تمثل تطورا في اتجاه التجديد في المسؤولية الطبية عموما وفي المسؤولية عن التداعيات الضارة خصوصا حماية للمرضى وتخفيفا عن الضحايا بالتسيير في شروط تحقق مسؤولية الطبيب وضمان الحصول على التعويض الجائز لأضرارها ويؤيد الفقه في مجمله جهود محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه وان كان بعضهم لا يخفي رغبته في أن

---

1 محكمة التمييز الكويتية 4 يونيو ،1980 ،مجلة إدارة الفتوى والتشريع، 1982 ،ص 143 (تعليق أحمد شرف الدين).

2 عبد الحميد، ثروت ، مرجع سابق، ص123

3 نقض مدني فرنسي الدائرة الأولى، 25 فبراير 1997، جازيت ديباليه 1997 -1، ص 274، مشاراً إليه في عبد الحميد ، ثروت، مرجع سابق، ص، 125.

تزداد هذه الثغرات وتتسع حتى تشمل الثوب بأكمله، وقد تنوعت جهود محكمة النقض الفرنسية وإن كان من الممكن تركيزها بعدة نقاط تتعلق بإثبات الخطأ وعلاقة السببية والاعتراف بوجود التزام بالسلامة محله تحقيق نتيجته[1].

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأصول الطبية في علم الطب، هي تلك الأصول الثابتة والمتعارف عليها بين أسرة الأطباء نظرياً وعلمياً والتي يجب أن يلم بها الطبيب وقت تنفيذه للعمل الطبي، نظراً لان الطب في تطور مستمر وقد أوضح الفقه ضرورة مراعاة الظروف الشخصية والزمانية والمكانية وقت إجراء العمل الطبي نظراً للظروف النفسية والاقتصادية والاجتماعية على استخدام أحدث الوسائل والأساليب الفنية في علم الطب حيث من الصعب مثلاً مقارنة طبيب بدولة نامية بآخر في دولة متقدمة.[2]

وأما الأصول العلمية التي أرساها جانب من الفقه ويترتب على مخالفتها أو الخروج عنها مسؤولية الطبيب هي[3]:

1. أن يعلن عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها على أن يجري قبل الإعلان عنها استخدامه وتجربته على الحيوان.
2. أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب.
3. أن يجري التسجيل العلمي للطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان.

ويجب التمييز في هذا المقام بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية أو الفنية كالآتي:

---

1 عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص125

2 عبد الله، محمد أسامة، (1987)، المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ص225.

3 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص74

أولاً: التجارب العلاجية:

ويلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد التي أخفقت الأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج لها، وقد تطلب الفقه عموماً للإقرار بمشروعية هذا النوع من التجارب مجموعة من الشروط تتمثل في، ضرورة الحصول على رضا المريض بإجراء التجربة العلاجية عليه رضاء حراً وصحيحاً، وأن يكون هناك قدر من التناسب بين خطورة المرض وبين احتمالات نجاح أو فشل التجربة العلاجية، وأن يكون الطبيب على قدر من الكفاءة العلمية والخبرة ليتسنى له إجراء التجربة.

ثانياً: التجارب العلمية أو الفنية:

وهي التجارب التي تجري على إنسان سليم أو مريض دون أن تستدعي حالته ذلك لأغراض البحث العلمي، وهذا النوع من التجارب يعد خطأ يوجب المسؤولية على من قام بالتجربة، فتنهض مسؤوليته المدنية وذلك بتعويض من أجريت عليه مثل هذه التجربة في حال أسفرت عن ضرر لحق بهن لانتفاء قصد العلاج ولا يعفي من المسؤولية توافر رضاء من أجريت عليه التجربة ولا اتباع الطبيب للأصول العلمية والقواعد الفنية في إجرائه لها، كون الرضا ليس سببا من أسباب الإباحة في الأفعال التي تمس جسم الإنسان لأن سلامته تعد من النظام العام وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع[1].

وبناء على ذلك في حال كانت الطرق العلمية التي قام بها الطبيب المختص بالتلقيح الصناعي من التجارب العلاجية فعندها لا مسؤولية تقوم على الطبيب ما دام قد التزم بالشروط التي وضعها الفقه أو التشريع لها، أما إذا كانت من التجارب العلمية أو الفنية فتنهض مسؤولية

[1] الخيرو، مصباح محمد، (1980)، حدود المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط، ص47.

الطبيب عن ارتكاب جريمة تقوم معها بالتالي مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تلحق المريض بسبب التجربة غير المشروعة التي قام بها الطبيب[1].

وسأتناول صور الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي قبل وأثناء وبعد إجراء التلقيح الصناعي.

1- الخطأ الطبي قبل إجراء التلقيح الصناعي

وتتمثل صور الخطأ الطبي قبل إجراء التلقيح الصناعي، بخطأ التشخيص وعدم استحصال الرضا من المريض، وسأتناول هاتين الصورتين تباعاً:

أ. خطأ التشخيص:

يعرف التشخيص بأنه عبارة عن بحث وتحقق من المرض الذي يعاني منه المريض، وذلك عن طريق معرفة أثر الظروف المحيطة به في مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية على حياة المريض حتى يتمكن ممن الوصول إلى معرفة حقيقة المرض فهو عمل يهدف إلى التعرف وتحديد الأمراض بعد معرفة أعراضها[2]، وتكمن أهمية التشخيص في أن العلاج أو العمل الجراحي عموماً يبدأ بالتشخيص[3].

وفي حال أخطأ الطبيب في التشخيص ينعكس ذلك على العلاج مما يؤدي إلى خطأ فيه قد يؤدي إلى إزهاق روح المريض أو إصابته بعجز كلي أو جزئي دائم أو مؤقت تتحقق معه مسؤولية الطبيب، وإثبات أن الطبيب قد أخطا في تشخيص المرض قد يغني عن البحث في أخطائه في العلاج إلا إذا كان العلاج هو الوحيد في الحالتين حالة التشخيص الخاطئة وحالة المرض الفعلي الذي يعانيه المريض[4].

---

1 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص77

2 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص88

3 الجوهري، محمد فائق، (1951)، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، القاهرة، ص394.

4 عرابي، نزار، (1983)، مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص، مجلة المحامون السورية، ع2، شباط، ص123.

ولا بد من أن الاستعانة بالوسائل العلمية والفنية الحديثة المتاحة كالتحاليل والتصوير بالأشعة من العوامل التي تتوقف عليها صحة التشخيص، وعدم الاستعانة بها تعد تقصيراً من جانب الطبيب وإهمال يسأل عنه إذا كان التشخيص الذي وصل إليه بعيداً أو مخالفاً للحقيقة[1]، وفي ذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية "أنه في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية وإلا كان الطبيب مهملاً إهمالاً يحاسب عليه"[2].

كما أن ارتفاع درجة تخصص الطبيب توجب منه أن يبذل من العناية والتبصر في تنفيذ التزامه القدر الذي يتوافق مع مستواه الفني فالغلط في العلاج الذي يقع من طبيب متخصص قد يكون مسئولا عنه بوصفه خطأ بينما وقوع الطبيب غير المتخصص فيه قد لا يعد كذلك، وفي حال طلب المريض أو ذووه المشورة من كبار الاختصاصيين من الأطباء خاصة في نطاق التلقيح الصناعي فعلى الطبيب القيام بذلك[3].

تنص المادة (55) من قانون الموجبات الطبية الفرنسي لعام 1979، على التزام الطبيب المعالج بإجراء التشاور الطبي في حالتين:

1. إذا كانت هناك ضرورة من التشاور لوضع التشخيص.
2. إذا كان التشاور الطبي بناء على طلب رغبة المريض أو أهله.

كما سار الفقه الفرنسي والبلجيكي، وجاراهما في ذلك القضاء إلى أن عدم مراقبة التشخيص وعدم التحقق منه بالتصوير أو التنظير قبل الحكم نهائياً على طبيعة المرض، إنما

---

1 عرابي، نزار، (1981) متى وأين تبدأ مسؤولية الطبيب مدنياً وجزائياً، مجلة المحامون السورية، ع6، حزيران، ص632.

2 أشار إليه: القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص88، وكذلك: اورفلي، سمير (1985)، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السورية، ع7، تموز، ص911.

3 عبد الرحمن، أحمد شوقي، مضمون الالتزام العقدي، 1976، القاهرة، ص14.

يشكل إهمالاً يلزم بالتعويض، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي إجراء عملية مستعجلة لم تسمح باتباع طريقة الفحص بالتصوير المسبق[1].

ب. عدم استحصال الرضا في الصورة الجائزة شرعا للتلقيح الصناعي:

ويقصد بالرضا في هذا المقام رضا المريض الحر أثناء العلاج – قبل البدء بهذا العمل الطبي – في غير حالة الضرورة العاجلة على كل عمل طبي أو جراحي على درجة معينة من الخطورة يترتب عليه المسؤولية لمجرد القيام بالعمل الطبي دون استحصال الرضا اللازم[2].

لقد عرف الفقه الإيطالي الرضا بأنه الإذن المعطى من قبل فرد أو أفراد لتنفيذ فعل يحرمه القانون الوضعي ويؤدي إلى الإتلاف أو الأضرار بمال أو مصلحة الشخص الذي صدر منه الإذن أو تعريضها للخطر[3].

ويرى د.عامر القيسي، أن الرضا في التلقيح الصناعي له معنى خاص ودور متميز فالمقصود به هو موافقة الزوجين على إجراء عملية تلقيح صناعي وقف الصيغة القانونية التي تعتمدها المراكز المعنية بزرع الأجنة وهو رضا خاص حسب تعبيره يختلف عن الرضا العام المنحصر بموافقة الزوجين أو أحدهما أن يوافق الطبيب على عمله الجراحي في الكشف عن العقم وأسبابه، بل هو الرضا الخاص بإجراء تلقيح صناعي[4].

1عرابي، نزار، (1981) مرجع سابق، ص633.

2 منصور، مصطفى منصور، (1981)، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، ع2، س5، ص18 وما بعدها.

3 الجيلاوي، علي، (1988)، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون، العراق، ص16.

4 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص93.

وإذا كان استحصال الرضا من الزوجين لازماً للقيام بالتلقيح الصناعي، فإن هذا الرضا يجب أن يصدر أيضا عن إرادة حرة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة التي نظمها القانون المدني كالإكراه والغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال[1].

2. خطأ الطبي أثناء وبعد إجراء التلقيح الصناعي

وتتمثل صور الخطأ الطبي أثناء وبعد إجراء التلقيح الصناعي، بخلط الأنابيب ببعضها والخطأ في الرقابة، وسأتناول هاتين الصورتين تباعاً:

أ- خلط الأنابيب ببعضها:

وذلك عندما يقوم الطبيب بخلط أنبوب يحتوي على حيوانات ذكرية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات أنثوية تعود لامرأة أخرى ليست زوجته أو بالعكس وذلك عند مباشرته إجراء عملية التلقيح الصناعي[2]. وقد ذهب قانون العقوبات الليبي إلى معاقبة المرأة بالسجن مدة لا تزيد على 5 سنوات إذا كان التلقيح برضاها كما عاقب الزوج بذات العقوبة التي عاقب بها الزوجة وهي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات فيما إذا كان راضياً وعالماً[3]، ونعتقد أن ذلك ينطبق على الحالة التي يتم فيها تلقيح الزوجة بغير مني الزوج أو تلقيح بويضة لا تخص الزوجة لأن الأسباب الموجبة لهذا القانون نفسها التي تقول "إن التلقيح الصناعي فيه احتمال اختلاط الأنساب وتغيير لسنة الله في خلقه كما أنه يخول الإرث لمن ليس له الحق فيه شرعاً".[4]

---

1 شريم، محمد بشير، (2000)، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان الأردن، ص125

2 شرف الدين، أحمد، (1986) مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ص51.

3 المادة 403/أ مكرر و المادة 403/ب مكرر من قانون العقوبات الليبي رقم 175 لسنة 1972

4 القيسي، عامر قاسم أحمد، مرجع سابق، ص120.

ب- الخطأ في الرقابة:

على الطبيب المختص الذي أجرى تلقيحاً صناعياً للزوجة بمتابعة حالتها وذلك عن طريق الإشراف والرقابة للتأكد من نجاح ما قام به واتخاذ ما يراه مناسباً لمواجهة ما يستجد في حالة المرأة الصحية، وكذلك إعطائها كافة البيانات والنصائح الواجب اتباعها لمفاداة النتائج السيئة، مثال ذلك، التشوهات الجنينية التي من المحتمل حدوثها للجنين، خاصة ما كان منها متوقعاً أو على الأقل التخفيف من حدة هذه النتائج[1].

وقد تفشل عملية التلقيح الصناعي بعدم تخلق الجنين وذلك مثلاً بحدوث إجهاض للزوجة الحامل، فإذا كان سبب ذلك مثلا، أن الطبيب قد أعطى الزوجة بعض الأدوية والمستحضرات الطبية دون أن تستلزمها الضرورة أدت إلى الإجهاض، فقد أدانت محكمة فرنسية أحد الأطباء المختصين بأمراض النساء بتهمة القتل الخطأ وذلك بسبب إهماله عندما كان يشرف على علاج سيدة بعد الوضع وبالرغم من أن حالتها كانت خطرة فإن الطبيب لم يتخذ أي إجراء لإنقاذها، وحقنها بعدد أكثر من الحد المقرر مما سبب وفاتها[2].

وهنا من الضروري توضيح أن التزام المتابعة لا يقوم إلا في حالة تواجد الطبيب والمريض في وضع زماني ومكاني مشترك لكي تبقى المسؤولية قائمة من خلال ارتباط المريض بتعليمات وتوجيهات الطبيب المعالج، أما في حالة تعذر الاتصال والتواصل بين الطبيب والمريض يصبح هذا الالتزام في وضع غير ما كان عليه سابقاً[3].

---

1 عبد الرحمن، أحمد شوقي، مرجع سابق، ص38.

2 نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 14 تموز 1957، سيرى 1957، ص339.

3 شريم، محمد بشير، (2000)، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان الأردن، ص136.

الفرع الثاني: الضرر

هو إلحاق مفسدة بالآخرين، وعرفه ابن حجر الهيثمي بقوله: "هو إلحاق مفسدة بالغير"[1]، ويقسم الضرر إلى قسمين، **ضرر مادي**[2] **وضرر معنوي**[3].

إن إصابة الشخص الذي أجريت له عملية تلقيح صناعي بضرر أثناء هذه العملية أو من جرائها، ترتب المسؤولية الطبية سواء بالنسبة للطبيب القائم بهذه العملية أم بالنسبة لمركز زرع الأجنة، فالضرر يُزال[4] إذ لا ضرر و لا ضرار، [5] فالضرر إذن روح المسؤولية المدنية عموماً[6]، وحيث أن الأضرار التي تنتج عن هذه العملية تتمثل بالأضرار الجسدية التي تقع على المريض كالأذى الذي يصيب رحم أو مبيضي الزوجة أو قناة المني لدى الزوج أو تتمثل بالأضرار المعنوية نتيجة إفشاء الطبيب أو مركز زرع الأجنة السر الطبي الذي ينبغي عليهما المحافظة عليه، تلك الأضرار التي لا يمكن وصفها بالبساطة والسهولة بل أنها أضرار ذات طبيعة خاصة لاسيما إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار أنها عمليات لازالت في مقتبل نشوئها و لعدم توفر الإمكانيات الكافية لمعالجة المضاعفات والآثار الناشئة عنها[7]، وما لاشك فيه أن القواعد العامة في الضرر هي التي تنطبق هنا أيضاً، لأن الضرر الطبي صورة من صور الضرر بوجه عام[8].

---

1 الفتح المبين لشرح الأربعين، ص 211

2حسان شمسي باشا وآخرون، مسئولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم دمشق، 2004، ص79

3 عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية ن ص93

4. انظر المادة(20) من مجلة الأحكام العدلية.

5. انظر المادة (216) من القانون المدني العراقي وهي مأخوذة عن المادة (19) من المجلة.

6. القيسي، عامر أحمد مرجع سابق، ص 148.

7. نقلاً عن ذنون، حسن علي ، (1991)، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول في الضرر، شركة التايمس للطبع و النشر المساهمة، بغداد، ص 155.

8. في بيان شروط الضرر القابل للتعويض أنظر :

السنهوري، عبد الرزاق ، الوسيط، الجزء الأول، 855–858، سليمان مرقس، الوافي، ص 136 و بعدها.

أولاً: الأضرار المادية:

إن الأضرار المادية تعبر عن النتائج المادية (أي المالية) و تتمثل بمصاريف الدواء والعلاج[1]، ومؤدى ذلك أن النتيجة المباشرة للاعتداء على الجسم، هي المساس بالمزايا التي يخولها الحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة[2] ونرى أن الأضرار الجسدية تدخل ضمن الأضرار المادية، وتتمثل هنا بشكل بارز في حالة التشوهات التي تحدث في الطفل المتكون بطريق التلقيح الصناعي، فهذا الطفل سيصاب حتماً هو و والدته بآلام مادية وإن كنا نعتقد أن الآلام المعنوية هنا تفوق الآلام المادية في حدتها و درجة ترتب الآثار عليها[3].

ولا تقع المسؤولية قانوناً إلا على الأضرار المباشرة فقط، فلا يسأل الطبيب عن الأضرار غير المباشرة المترتبة على خطئه سواء أكان ذلك في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية[4]. غير أن هذه القاعدة كانت محل خلاف في بعض القوانين كالقانون المدني الفرنسي، إذ ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى أن المادة (1151) منه والتي تلزم المدين بالضرر المباشر دون الضرر غير المباشر خاصة بالمسؤولية العقدية فقط، وعليه فإن مرتكب الخطأ يسأل قبل المضرور عن جميع ما لحق به من أضرار سواء كانت أضراراً مباشرة أم

---

1. العامري، سعدون ، (1981)تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، ص102.

2. شرف الدين، أحمد ، (1978)عنصر الضرر الجسدي و انتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، س22، ص44.

3.و تطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية أنه (إذا كان الطفل قد خرج إلى الحياة وقد بدت عليه علامات الموت و لكن بعد إنعاشه ظهر انه أصيب بعاهة سببها نزيف مخي و كانت محكمة الموضوع قد استبان لها من الاطلاع على الأوراق أن هذه العاهة ترجع إلى خطأ كان يمكن تجنبه وقت الولادة باستعمال الوسائل الطبية الملائمة لو أن المتاعب الجنينية كشفت في الوقت المناسب إلا أن طبيب التوليد امتنع عن أن يفحص الأم بنفسه بالرغم من علمه بتعرضها لتقلص رحمي و من أن المستشفى التي ولدت الأم فيها ليس بها أطباء متخصصون و من ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع أن هي قررت أن طبيب التوليد قد أسهم بامتناعه في إحداث العاهة)
محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الأولى، يونيو 1976، نشرته مجلة العدالة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ع15، س4، يوليو، 1977.

4. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف المصرية، بلا سنة طبع، ص313.

كانت أضراراً غير مباشرة[1]. إلا إن فريقاً آخر عارض ذلك فاعتبر الاجتهاد الفرنسي أن الاشتراط الوارد في مجال المسؤولية العقدية يعرض بالطابع العام الذي يخرج به عن هذا المجال ليمتد منه إلى إطار المسؤولية التقصيرية[2].

غير أن قانون الموجبات و العقود اللبناني لعام 1932 قد خرج في هذا الشأن على تقاليد القانون المدني الفرنسي و القانون المدني المصري[3] إذ نص في المادة(4/234) على أن الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة، و لكن بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الالتزام[4]. و يتساءل (الدكتور محمود سعد الدين الشريف) إلى أن القانون اللبناني لم يعرفنا ماذا يعني بالصلة الواضحة و ينتهي إلى القول إن اتجاه الأخير يخالف مسلك معظم التقنيات الحديثة[5].

غير أن اتجاهاً قد برز حديثاً في الفقه الفرنسي يرمي إلى التفرقة بين الضرر العادي والضرر غير العادي حيث لا يتم الأخذ بنظر الاعتبار الشيء الذي سبب الضرر العادي أو الضرر غير العادي أي سواء حدث ذلك الأمر نتيجة لخطأ الطبيب أم نتيجة لعيب في المواد المستعملة أو الأجهزة المساعدة' إلا أن (سافاتيه) قد تصدى لفكرة الضرر غير العادي و هاجمها مؤكداً إن القول بأن الضرر الطبي يعتبر في كثير من الحالات ضرراً عادياً يمكن للمريض أن

---

1. الكزبري، مأمون ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ج1، مصادر الالتزامات، ط3، ص 409.
2. النقيب، عاطف ، مرجع سابق، ص299.
3. و معها القانون المدني الأردني والسوري.
4. كذلك قانون الالتزامات السويسري م99. و قد حاول الفقه الأمريكي توسيع مفهوم الأضرار المباشرة ليشمل تلك الأضرار المترتبة إما مباشرة أو (بصورة تقريبية) من الإخلال و تبني هذا الاتجاه التقنين التجاري الأمريكي الموحد المصدر عام 1978، الفقرة ب من المادة2/715 من التقنين و تقول : INJURY TO PERSON OR PROPERTY (PROXIMOTELY) RESULTING FROM ANY BREACH OF WARRANTY) تحت عنوان المسؤولية الطبية، من خلال الموقع الالكتروني: http://www.uaeec.com/vb/t96646.html
5. الشريف، محمود سعد الدين ، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام ج1، مصادر الالتزام، 1955، ص 400، هامش(1).

يتحمله هو قول غير مقبول لأن الشيء الأكثر احتمالاً هو أن تعتبر الأضرار التي تلحق المريض إضراراً غير عادية، و تعزيزاً للنقد الذي وجهه (سافاتيه) فقد ضرب أمثلة توضح صعوبة التفرقة بين الضرر العادي و الضرر غير العادي[1].

و نعتقد أن التفرقة بين الأضرار العادية و الأضرار غير العادية أمر منتقد إذ سيؤدي إلى المساواة بين الطبيب الذي يقوم بعمله على خير وجه و الطبيب الذي يهمل في عمله، إذ حينها يستطيع الطبيب المهمل أن يدفع مسؤوليته عن خطئه الطبي بتفاهته أو عدم جسامة الأضرار المتحققة للمريض، هذا من جهة كما أنه سيجعل القاضي المختص بالنظر في هذه القضية، هو المتحكم[2] في الأضرار المتحققة فيدفع مسؤولية الأول على اعتبار أن الضرر إنما هو ضرر عادي، و يقيم مسؤولية الثاني على اعتبار أن الضرر غير عادي.

ثانياً: الأضرار المعنوية:

الضرر المعنوي وهو الضرر الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الشخص في ناحية غير مالية كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف[3]، فهذا النوع من الضرر يلحق ما يسمى الجانب الاجتماعي أو المعنوي للشخصية الإنسانية، ليكون في العادة مقترناً بأضرار مادية أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام و الأحزان التي يحدثها في النفس ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون فيها قد لحق أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية[4]، و قد عرفه واضعو مشروع القانون المدني الفرنسي في المذكرة الإيضاحية لهذا

---

1. نقلاً عن عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 64.
2. وذلك بعد إحالتها إلى خبير طبي، و لو أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة.
3. الصدة، عبد المنعم فرج ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، 1974، ص 517.
4. مقدم السيعد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط1، 1985، ص 52.

المشروع بأنه (الضرر الذي لا يمس الذمة المالية و إنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر)[1]، والقاعدة العامة في هذا الصدد تقضي بأن التعويض كما يشمل الضرر المادي، فإنه يشمل الضرر المعنوي أيضاً[2].

ويتصور الضرر المعنوي في عمليات التلقيح الصناعي بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي يتعين عليه عدم إفشائه، بل قد يتعرض مركز زرع الأجنة نفسه للمسؤولية المدنية عن إفشاء الأسرار الخاصة بالخاضعين للتلقيح الصناعي، ذلك كون الأسس التي تقوم عليها العلاقة بين الطبيب و مريضه هي الثقة المطلقة، والثقة المهنية تقتضي على الطبيب ألا يفشي متطوعاً وبدون موافقة المريض لأي طرف ثالث أية معلومات يكون قد تحصل عليها أثناء علاقته المهنية بالمريض[3]. و على هذا يرتبط السر الطبي خصوصاً بالجانب الأخلاقي الذي أقام عليه فلاسفة الأخلاق الإسلاميون واجب الكتمان و في هذا يقول الإمام الزبيدي رحمه الله (ومن ذلك إن يسكت عن إفشاء سره الذي استودعه إياه وله أن ينكره من أصله وإن كان كاذباً فليس الصدق واجباً في كل مقام بل في بعض المواضع يستحسن الكذب شرعاً فإنه كما يجوز للرجل أن يخفي

---

1. سعدون العامري، مرجع سابق، ص69.

2. انظر على سبيل المثال المواد : 1/205 مدني عراقي – 3/426 مشروع القانون المدني العراقي الجديد – 1/222 مدني مصري – 1/223 مدني سوري – 1/225 مدني ليبي – 263 موجبات و عقود لبناني، 267 مدني أردني

3. ادوارد رياض، الحصانة القانونية لأسرار المهنة في القانون المقارن، مجلة الحق، س3، ع1، 1972، ص94. هذا و أن هناك إلزاما قانونياً بعدم إفشاء السر نصت عليه المادة 89 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 النافذ و سنشير إليه بالتفصيل لاحقاً. و تقضي تعليمات السلوك المهني العراقية انه (على الطبيب أن لا يفشي بدون رضا مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون). و نعتقد أن هذا النص جاء مضطرباً إذ أن واجب عدم الإفشاء لا ينحصر في المعلومات بل يمتد إلى الوقائع أيضا أضف إلى ذلك أن هذا الالتزام لا ينحصر بما حصل عليه أثناء علاقته المهنية بل قد يكون ذلك ناتجاً بسبب هذه العلاقة و أخيراً نجد أن مصطلح (العلاقة المهنية) تعبير غامض و لا يفي بالغرض و نقترح مثلاً الصيغة التالية (لا يجوز للطبيب إفشاء الأسرار التي اؤتمن عليها بحكم مهنته إلا في حدود ما يقتضيه القانون).

عيوب نفسه وأن يخفي أسراره وأن احتاج إلى الكذب فله أن يفعل ذلك في حق أخيه فإن أخـــاه نازل منزلته وهما كشيء واحد لا يختلفان إلا بالبدن فهذه حقيقة الأخوة و الصداقة)[1].

إلا أنه يجوز في رأينا للطبيب الذي يجري تلقيحاً صناعياً أن ينشر بحثا طبياً عنه متـــى لم يكن فيه انتهاك لسر المريض، فتقدير ما يدخل في نطاق السر الطبي مرجعه المريض نفـــسه بوصفه صاحب الشأن و ليس الطبيب و بغض النظر عما يراه الأخير فـــالأمر يقـــاس بمعيـــار شخصي لا بمعيار موضوعي، أما من حيث الأشخاص الملتزمون بحفظ السر الطبي، فقد عددت المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي هؤلاء الأشخاص، وهم الأطباء و الجراحون وموظفو الصحة و الصيادلة و القابلات و غيرهم ممن يستودعون سراً بحسب وضعهم أو بحكم مهنـــتهم سواء كان عملهم مؤقتاً أو مستمراً.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

ويعبر عنها الفقهاء المعاصرون برابطة السببية، وهو أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه إذا انتفت الموانع، فإن مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب لا يكفي لقيام المسؤولية بل يجب لتوافرها توافر علاقة السببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر فإذا لم تتوافر هذه العلاقة انتفت المسؤولية الطبية[2]، ويجب إثبات أن ما لحق بالمريض من ضرر كان بـــسبب ما أتاه الطبيب من خطأ، وأن الخطأ والضرر يرتبطان ببعضهما ارتباط السبب بالمسبب، مـــن

---

1. الإمام محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين، باب الصحبة و الأخوة، الجزء السادس، دار الفكر اللبنانية، بلا سنة طبع، ص 216.

راجع في تاريخ السر الطبي : جابر مهنا شبل، الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، 1984، ص 15 – 24. و قد قيل في معنى السر (أنه ما يكتم في النفس من حديث و مـــا يظهـــر لأنـــه مـــن الأضداد).

السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، 1973، جـــ 12، مادة سرور، ص 5.

2 محتسب بالله، بسام ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دمشق: دار الإيمان، ط1. 1984 ص255

بحيث لا يمكن أن يتصور حصول النتيجة الضارة لو لم يقع الخطأ، فإذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة تنتفي مسؤولية الطبيب، ونظرا لتعقد الجسم الإنساني وتشعب ظروفه وحالاته وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة فإن إثبات علاقة السببية في المجال الطبي هو أمر صعب لا يقرره إلا ذو الخبرة الوفيرة في هذا المجال، وقد يقع الخطأ بطريق التسبب كما يقع بالطريق المباشرة فالطبيب الذي يخطئ ويقوم ببتر عضو سليم بدلا من عضو مريض يكون قد قام بفعل مباشر في إيذاء المريض أما لو رفض الطبيب إسعاف مريض مصاب وكان بإمكانه إسعافه فمات فإنه يسأل عن جريمة امتناع وهو ما نعبر عنه بالتعدي السلبي وتكون جريمته بطريق التسبب[1].

والطبيب إما أن يكون مباشرا أو متسببا فإذا باشر العلاج بيده أو أجرى عملية جراحية لمريض فلا إشكال في كون الخطأ منسوبا إليه وكونه مسئولا عنه، أما إذا لم يباشر المعالجة بيده كأن يكتفي بوصف دواء للمريض ويقوم المريض بشراء الدواء وتناول العلاج فإن الطبيب في هذه الحالة متسبب إلا أن الطبيب مسؤول أيضا عن نتائج هذا العمل وإن لم يباشره بيده.

أما إذا تعددت أسباب الضرر وكان الجناة جميعاً مباشرين أو كانوا متسببين، فهم مسؤولون على حد سواء، أما إذا اجتمعت مباشرة وتسبب في الأمر لا يخرج عن حد ثلاث حالات:

1. أن يغلب السبب المباشرة، فالمسؤولية على المتسبب دون المباشر.

2. أن تغلب المباشرة السبب، فالمسؤولية على المباشر وعليه الضمان كما لو قام مساعدو الطبيب بإمساك المريض ليقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية على ذلك المريض دون ضاه فأصيب المريض بنزيف حاد بسبب عدم أخذ الطبيب الاحتياطات اللازمة وعدم اتباعه الأساليب

1باشا، حسان شمسي، مرجع سابق، ص80

الفنية المتعارف عليها في العلاج فالمساعدون متسببون والطبيب مباشر وقد غلبت المباشرة، هنا التسبب فعلى المباشر والضمان[1].

3. أن يتساوى السبب والمباشرة، وفي هذه الحالة يكون المباشر والمتسبب مسؤولين معا عن نتيجة الخطأ ومثال ذلك لو قام الطبيب بأمر أحد معاونيه مكرها إياه على إعطاء المريض حقنة بنسلين لأول مرة دون إجراء اختبار التحسس للبنسلين ودون مراعاة أحوال مهنة الطبيب المتعارف عليها فقام المساعد بهذا العمل مكرها فتنتج عن ذلك وفاة المريض فورا، فالأمر وهو الطبيب متسبب والمساعد الممرض مباشر وهو مكره فالآمر والمكره مسؤولان[2] وقد يحدث أن الاختبار للتحسس كان سلبيا ومع ذلك قد يموت المريض من حقنة البنسلين وأحيانا يكون المريض قد تعاطى البنسلين من قبل دون حساسية ولكنه يصاب إصابة خطيرة في وقت آخر ولهذا فإن فحص الحساسية وحده ليس كافيا وفي هذه الحالات يعذر الطبيب والممرض حين يصاب المريض بأذى رغم أخذ الاحتياطات[3].

إن هذه المسألة رغم كونها أمرا محسوماً إلا أن المشكلة التي تواجهنا فعلاً هي كيف نحدد الضرر الذي يواجهنا أهو مباشر أو غير مباشر إذ أن الأمر ليس بالسهولة المتصورة، بل إن صعوبة وضع معيار للتفرقة بين الضررين أدى بالمحاكم إلى اعتبارها مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف كل مسألة على حدة و يكون فيها غير خاضع لرقابة محكمة النقض[4]. هذه الصعوبة هي التي حدت بـ (اسمان) إلى القول أن المحاكم الفرنسية تكيف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر حسب أهوائها دون أن تستند إلى أي معيار محدد وهو

---

1 التشريع الجنائي الإسلامي 456/1، مشار إليه في الغامدي عبد الله سالم ، مرجع سابق، ص107.

2 عبد الله سالم الغامدي، مرجع سابق، ص108.

3باشا، حسان، مرجع سابق، ص81

4. مرقص، سليمان ، الوافي، مرجع سابق، ص 468.

بهذا يرى أن الفكرة الوحيدة التي يمكن الاعتماد عليها للتفريق بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر هي درجة احتمال وقوع الضرر أو كما يعبر عنها (سافاتيه) بأنها درجة التوقع الطبيعي للضرر انطلاقاً من الخطأ[1].

وذهب اتجاه ثان إلى أنه لتحديد الضرر المباشر و تمييزه عن الضرر غير المباشر ينبغي الرجوع إلى علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و القول بأن الضرر المباشر هو الذي يعد نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها نعت الخطأ[2]. و لعلنا نجد قريباً من ذلك في موقف القانون الانكلوأمريكي الذي لا يكتفي في موضوع السببية بـ (السببية المادية)، و إنما يعمل قواعد السببية القانونية[3] والتي بمقتضاها أن المدعي عليه لا يسأل عن الأضرار التي تحدث بطريقة غير متوقعة أو بطريقة غير عادية حتى ولو ثبت بوضوح أن نشاط المدعى عليه كان سبباً مادياً للضرر فليس من العدالة أن يسأل الشخص عن أضرار أكثر من تلك التي يجب أن يتوقعها خاصة وأن المسؤولية تجد أساسها و أصلها في فكرة التوقع ذاتها[4].

فالمدعى عليه طبقاً لنظرية السببية القانونية لا يسأل إلا عن الأضرار أو النتائج القريبة وليست البعيدة عن فعله أو إهماله و تكون الأضرار قريبة إذا كانت نتيجة متوقعة لفعلة وبالتالي فهذه النظرية تستبعد مسؤولية المدعى عليه في حالتين :

---

1. سوار، وحيد الدين، شرح القانون المدني الجزائري، ج (في التصرف القانوني، 1975، ص 275 – سعدون العامري، مرجع سابق، ص 34.

2. زكي، محمود جمال الدين ، مرجع سابق، ص 583.

3. و تعني السببية القانونية هي ما يعتبره القانون سبباً للضرر من بين جملة الأسباب إذا اجتمعت في إحداث الضرر عدة أسباب نتوصل لمعرفة السبب المنتج من بينها و المؤدي لإحداث الضرر وفق معيار اعتمده الفقه الانكلوسكسوني و هو السبب المعتاد الذي يحدث الضرر في العادة.

فريد عقل، النظرية القضائية في المسؤولية الشيئية، مجلة المحامون السورية، ع 10، تشرين أول، 1986، ص 1100.

4. أبو السعد، محمد شتا ، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، الكتب الأول، ط1، 1984، مطبعة جامعة القاهرة، ص 121.

أولاهما : خاصة بالأضرار البعيدة غير المباشرة، وهي تلك التي تبعد المدعي عليه عن نشاطه سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان.

ثانيهما: خاصة بالأضرار غير المتوقعة التي تحدث بطريقة غير معتادة والتي يمكن القول أنها لم تكن في الحسبان[1] و هذا ما اتبعه القضاء الفرنسي[2].

وأما انتفاء السببية فلا يضمن الطبيب تلف النفس بعد إجراء عملية جراحية لمريضه إذا قام بواجبه على الوجه المعتاد، ولا يسأل كذلك عن ضرر أصاب المريض نتيجة خطأ مباشر من المريض كما لو أدلى بمعلومات غير صحيحة عن مرضه أو لم يتبع تعليمات الطبيب فيما يتعلق بجرعات الدواء أو أنه توقف عن تناول الدواء من تلقاء نفسه مما أدى إلى تدهور حالة المريض الصحية فالطبيب غير مسؤول عن هذه الأضرار.[3]

ومتى تحققت رابطة السببية هذه، تحققت مسؤولية الطبيب و ألزمته المحكمة المختصة بدفع التعويض للمضرور، إذ إن كل رابطة سببية يجب أن تكون واضحة بما فيه الكفاية بين الخطأ و الضرر، وإلا استبعدها القاضي المختص.

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي

من المتصور أن تكون المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي، مسؤولية تقصيرية، كما قد تكون مسؤولية عقدية.

---

1. أبو السعد، محمد شتا ، مرجع سابق، ص 121.
2. سوار، وحيد الدين، (1978)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، جـ1، مصادر الالتزام، ط2، ص 29.
3فيض الله، محمد فوزي(1983) ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي,مكتبة التراث الأسلامي,الكويت, ص 105
السيد رضوان محمد جمعة،(1977) العلاقة بين الطبيب والمريض,أطروحة دكتوراه,جامعة الأزهر, ص379
الغامدي، عبد الله سالم ، مرجع سابق، ص112.

فالمسؤولية المدنية هي حالة إخلال الفرد بالتزام يقع عليه ومفروض عليه تنفيذه قانوناً أو اتفاقا، وهنا تقوم المسؤولية نتيجة إخلال بالتزام بين الطرفين ينتج عنه ضرر وهذا الضرر يقابله تعويض المطالبة به حق للشخص المتضرر بسبب ما لحق به من ضرر وأذى، ولكون هذه المطالبة مناطة بالحق الشخصي الذاتي فيحق للشخص المتضرر أن يتنازل عن حقه، كما أنه في حالات الخطأ المدني تصبح براءة المتهم مع الحكم عليه بالتعويض الشيء المهم الذي يلزم معرفته وعرضه أمام الأطباء هو أن إسقاط الحق الشخصي في القضايا الجزائية لا يعني ولا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط الحق العام، في القضايا التي ثبت بها ارتكاب الخطأ، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين، هما: مسؤولية عقدية، ومسؤولية تقصيرية[1].

المسؤولية العقدية: تقوم هذه المسؤولية عند الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد الذي هو مصدر الالتزام الذي يحددها، وذلك لتعويض الضرر الذي يحدثه الطبيب بالمريض نتيجة لإخلاله بالتزام عقدي.

المسؤولية التقصيرية: وهي المسؤولية التي تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني، وهو عدم الأضرار بالغير، وهذا يعني أن هذه المسؤولية تنجم عن الإخلال بالتزام قانوني ناتج عن إلحاق الضرر بالغير[2].

ففي حال لم يكن ثمة عقد أو إذا حدث الضرر خارج نطاق العقد، فإن الخطأ بموجب أحكام القانون المدني يكون خطأ تقصيرياً، إذ إن المسؤولية العقدية لا توفر الحماية إلا لما يتضمنه العقد صراحة أو ضمناً، وعندما توجد مسؤولية عقدية لا يمكن إقامة الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية، منعا للجمع بين المسؤوليتين[3].

---

1 شريم، محمد بشير,مرجع سابق,ص156.

2 شريم، محمد بشير، مرجع سابق، ص156

3 الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، (2002)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ص70.

فالمسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب تنعقد في الحالات التالية:

1. إذا خالف الأنظمة واللوائح الواجب مراعاتها.
2. إذا كان العقد الذي بينه وبين المريض يفتقر إلى أحد الأركان أو الشروط التي تؤثر في كيانه، كما لو كان المريض ناقص الأهلية، أو كان تعاقده تحت تأثير إكراه أو تـــدليس أخل بواجب الأمانة في ممارسة العمل الطبي.
3. إذا لم يقم الطبيب بتبصير مريضه بخطورة الجراحة التي سوف يجريها له.
4. إذا شاب التنفيذ سوء النية كما لو أجرى للحامل عملية قيصرية ابتغاء رفع الأجر، وكان من الممكن توليدها بطريقة عادية.
5. إذا ترتب على عمله ضرر للغير كأن سمح الطبيب للمريض النفسي بالعودة إلى بيتـــه قبل استكمال علاجه وترتب على ذلك ضرر بأحد أفراد أسرته.فقد يكون الطبيب مسئولا مسؤولية تقصيرية[1].

1 الألفي، محمد جبر، ضمان الطبيب، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة عشر بتصرف.

الفصل الرابع

آثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطئه في التلقيح الصناعي

سأتناول من خلال هذا الفصل ماهية آثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطأه في التلقيح الصناعي ، كما سأتناول التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي وكيفية تقديره وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول:ماهية آثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطئه في التلقيح الصناعي

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي وكيفية تقديره

المبحث الأول

ماهية آثار المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء خطئه في التلقيح الصناعي

غني عن البيان أن المسؤولية المدنية الطبية بنوعيها العقدي، وهو ما قام على الإخلال بالتزام عقدي، والتقصيري وهو ما قام على الإخلال بواجب قانوني، هو عدم الإضرار بالغير، إنما يكون محلها التعويض أو بمعنى آخر أنها تفيد التعويض بقصد تغطية الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد في حالة المسؤولية العقدية، وعن الإضرار (الخطأ في القوانين المدنية التي أخذت به كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية) في المسؤولية التقصيرية، فالنظرية العامة للالتزامات والمتصلة بالمسؤولية الطبية وآثار ثبوتها على الطبيب القائم بالتلقيح الصناعي ليس لها سوى نتيجة رفع دعوى المسؤولية ومن ثم الحديث في التعويض، إذ إن نتيجة الدعوى ليست سوى حكم بالتعويض أو رفض الحكم به[1].

---

[1] الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص188.

فإذا توافرت أركان المسؤولية المدنية والتي سبق الحديث عنها وجب التعويض عن الضرر، وقد جاء القانون الأردني متأثراً بما قرره الفقه الإسلامي في موضوع الضمان حيث أوجب الضمان في الجناية على النفس وما دونها بموجب قواعد الدية الإسلامية في المادة (273) من القانون المدني، إلا أنه لم يقف عند ذلك فقط، بل سمح في الفعل الضار، بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء للمضرور أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم وإن بعدوا بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابتهم بسبب الفعل الضار وذلك حسب نص المادة (274) من القانون المدني الأردني، كما سمح لزوجة المتوفي وأقاربه من أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم بسبب فقد المصاب.[1]

[1] السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد، (2008) شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن ، ص464.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي وكيفية تقديره

سأتناول من خلال هذا المبحث بيان التعويض الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي وكيفية تقديره من خلال مطلبين:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي

المطلب الأول

التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي

كل ضرر يحيق بالإنسان يجد مصدره في نشاط إنساني، وتشكل نتائج هذا الضرر موضوع المسئولية المدنية، بما تقتضيه ضرورة إعادة التوازن الهش بين قطبيها، المسئول عن الخطأ سبب الضرر والضحية الذي يتحمل الآثار المحزنة[1].

إلا أن التعويض عن الحوادث الطبية لا زال يخضع للقواعد العامة للمسئولية المدنية ولم يخصها المشرع الأردني بعد بتنظيم قانوني مستقل، ويجد هذا الإحجام مبرراته فيما يتميز به الفن الطبي من خصوصية، إذ تهيمن فكرة الاحتمال على مهمة الطبيب التي تدخل فيها عوامل كثيرة لا تخضع لسيطرته كما يتطلب أداؤه لمهمة الاعتراف له بحرية كبيرة في عمله. وبالرغم من هذه المبررات إلا أننا يجب أن لا نغفل موقف المضرور وحقه في الحصول على تعويض للضرر الذي يلحق به، ولا يعني تعويض الضرر أننا نعاقب مباشر العمل الطبي، فالأساس الأخلاقي للمسئولية المدنية لم يقتصر على مجازاة السلوك الخطر لمحدث الضرر، بل هناك

---

1 عبد الحميد، ثروت ، مرجع سابق، ص3

أيضا من اتخذ قرارا أو مارس نشاطا أو امتلك سلطة يتحمل نتائجها في حالة تبين ضررها في الآخرين.

فالأساس الأخلاقي للمسئولية يتجه نحو نتائج الفعل وليس نحو قصد الفاعل أو نيته، وبالنسبة للكلفة الاقتصادية التي يخشى أن تعوق الطبيب عن ابتكاره فيمكن التغلب عليها عن طريق التأمين الإجباري من المسئولية أو من الأضرار بإنشاء صندوق قومي للضمان.

ويترتب على ثبات القضاء المدني على مبدأ المسئولية الطبية عن الخطأ الثابت أن النتائج المأساوية للتداعيات الطبية الضارة ستظل، في غياب خطأ طبي صعب إثباته أو تجسيده دون تعويض[1].

وفي هذا المجال قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية فيما يتعلق بمسئولية الطبيب "أنها لا تقوم على الالتزام بتحقيق غاية، هي شفاء المريض، وإنما على الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية مناطهما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علماً ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول أثناء ممارسته لعمله، ملحوظا في ذلك كله تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب، فعندئذ يعد انحرافه خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض"[2].

---

1 عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص77

2 حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 16 مارس 1989 طعن 572 سنة 58.

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض الناتج عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي

الأصل في التعويض أن يكون نقدياً، وقد رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بالتعويض غير النقدي، حيث كان مبعث خلاف فقهي، كون المحاكم الفرنسية أجازته في بعض قراراتها، وأجاز القضاء الإنكليزي التعويض النقدي وغير النقدي1، وقد يأتي التعويض الناتج عن الخطأ الطبي بصورة تعويض قضائي أو تعويض اتفاقي، وقد نصت المادة (363) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه ...".

والأصل في تقدير التعويض أن يكون عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، غير أن القانون المدني الأردني نص على أن التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية العقدية لا يشمل إلا الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، حيث تنص المادة (363) منه على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"، وتقول المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في تبرير هذا الموقف: "وإلزام المدين بمال على وجه التعويض عما أحدثه بامتناعه من ضرر لم يتمثل في فقد مال لا تبيحه القواعد الفقهية والأصول الشرعية التي تقضي بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً أو في مقابلة مال أخذ أو أتلف وإلا كان أكلاً له بالباطل لان أساس التعويض في نظر الفقهاء، هو مقابلة المال بالمال... والتعويض لا يستحق (في الفقه الإسلامي) نظير ما فات الدائن من ربح ما أصابه من خسارة إلا إذا نشأت هذه الخسارة عن هلاك الشيء والتعويض حينئذ كما تقدم هو المثل في المثليات والقيمة

---

[1] الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص190.

في القيميات[1]...." في حين أن التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التفصيلية يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وهذا ما نصت عليه المادة(266) من القانون المدني الأردني، بقولها : " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

أولاً: التعويض القضائي: إذا أصيب من أجريت له عملية التلقيح الصناعي بضرر نتيجة خطأ الطبيب وكانت هناك علاقة سببية ربطت بين الخطأ والضرر، فتنهض المسؤولية المدنية بحق الطبيب فيأتي ذوو القاضي لتقدير جسامة الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب، ومن ثم تقدير التعويض عنه، والأصل في التعويض الذي يستحقه المريض في هذه الحالة أن يكون قضائياً ويشتمل التعويض جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج، بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب وكذلك النفقات التي أنفقها المريض جراء ذلك الضرر، كما يشمل ما فات المريض من كسب[2]. إذ نصت المادة (1/221) من القانون المدني المصري على أنه "... ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"[3]، وينطبق هذا النص سواء كان التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية العقدية، أو المسؤولية التقصيرية.

هذا ويجب أن يقدر التعويض وقت صدور الحكم لا بالنظر إلى وقت وقوع الضرر، وبالرجوع إلى القانون المدني الأردني، نجد أن المشّرع الأردني في المادة (266) من القانون المذكور ينص أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته

---

[1] السرحان ونوري، شرح القانون المدني، مرجع سابق ص318.

[2] الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص192.

[3] المادة 1/221 من القانون المدني المصري.

من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار"، ويرى بعض الفقه القانوني أنه لا يوجد مسوغ معقول للتفرقة بين الربح الفائت الناشئ عن التزام عقدي وذاك الذي ينشأ عن الفعل الضار[1].

والتعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية المترتبة بحق الطبيب جراء أخطائه في التلقيح الصناعي، سواء كانت مسؤولية عقدية، أو مسؤولية تقصيرية، قد يكون تعويضاً عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي، ولتقدير التعويض في هذه المسؤولية خصوصية ينفرد بها، وتتمثل فيما يقاسي المريض جراء خطأ الطبيب من معاناة والآم جسدية أو نفسية، كما أن وفاة المريض ترتب لذويه حقاً في التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبهم ويتعلق الضرر المعنوي بشخص المضرور ،حيث لا يثبت له كيانه المادي إلا إذا أقر به المسئول عنه أو طالب به المضرور عن طريق القضاء[2].

ويحتاج القاضي فيما يتعلق بتقدير التعويض سعيا لجعله معادلاً للضرر عن الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي إلى رأي الخبراء، إلا أن رأي الخبراء غير ملزم للقاضي، فيجوز له مخالفته على أن يكون لتلك المخالفة ما يبررها، ولا يأخذ القاضي بجسامة الخطأ في تقدير التعويض حيث أن المسؤولية هي تعويض الضرر وليست معاقبة المسئول حيث توجب التعويض لا العقوبة، إلا أن النزعة الأخلاقية في المسؤولية المدنية حتمت الاعتداد بدرجة الخطأ الجسيم أكثر منه في الخطأ اليسير.

ثانياً: التعويض الاتفاقي: نتيجة لتعذر القيام بالتعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اقتراف الخطأ في التلقيح الصناعي، فإن القاضي يلجأ إلى التعويض بمقابل أي التعويض

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص318.

[2] العبودي، جاسم، (1997) مصادر الالتزام، محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كلية المعارض، الجامعة، ص128

النقدي، أما التعويض الاتفاقي، أي اتفاق الطرفين على تقدير التعويض مسبقاً في حال إخلال أي من الطرفين في تنفيذ التزامه وجب عليه دفع مبلغ معين مثبت مقداره ويسمى في العقد (الشرط الجزائي) ويقع هذا في المسؤولية العقدية، ويجوز أن يحدد مقدار التعويض في العقد أو في اتفاق آخر بعد التعاقد ولكن قبل حدوث الضرر[1].

وقد حدد القضاء الأردني في بعض قراراته عناصر الضرر التي يشملها التعويض في نطاق المسؤولية العقدية وذلك بالاستناد إلى المادة (363) من القانون المدني الأردني، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أنه: "إذا لم يكن الضمان في المسؤولية العقدية مقدراً في القانون أو في العقد تقدره المحكمة بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"[2]. ولكن في قرارات أخرى تجنب القضاء الأردني ذكر الكسب الفائت صراحة في نطاق المسؤولية العقدية، ويستبدله بعبارة الخسارة اللاحقة وباعتقادنا الخسارة اللاحقة ليست إلا الكسب الفائت[3]. وكان القضاء الأردني أكثر وضوحاً في قبول مبدأ التعويض عن الكسب الفائت في نطاق المسؤولية العقدية عندما ذهبت محكمة التمييز في قراراتها إلى أنه "يعتبر فوات الربح عنصراً من عناصر التعويض الذي ينطبق عليه ما ينطبق على المطالبة بالعطل والضرر..."[4].

---

[1] الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، مرجع سابق، ص201.

[2] تمييز حقوق 383/87 صفحة 196 لسنة 1990، مجموعة القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، ج7، ص1001

[3] السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص318.

[4] محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم 124/87، ص41 سنة 1990، ج7، ص995.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

يعد التلقيح الصناعي رمزا للتقدم العلمي بوجه عام والطبي بوجه خاص، إذ إنه يهدف إلى حفظ النوع البشري، وهذا ما تصبو إليه الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، غير أنه من ناحية أخرى يثير الكثير من المشكلات القانونية والأخلاقية والاجتماعية.

وحيث إن لكل حادث جديد فقه جديد يستند إلى أدلة الأحكام الشرعية الأصلية المثبتة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والتي يمكن أن تتغير بتغير الأزمان ولا يكون منها ثابتاً إلا هذان الأصلان، فتخريج أي حكم شرعي يجب أن يكون متلائماً مع الأصول العامة للشريعة.

وقد رأينا أن التلقيح الصناعي كان محل تنظيم واسع من قبل التشريعات الغربية والمؤتمرات القانونية والطبية والدولية، وعلى العكس من التشريعات في العالمين العربي والإسلامي، إذ جاءت خالية من الإشارة إلى هذا الموضوع باستثناء ما ورد في القانون الليبي والجزائري.

ومن الواضح كذلك الخلاف بين نظرة التشريعات الغربية ونظرة التشريعات العربية، حيث تسعى الأولى إلى الغاية دون الاهتمام بالوسيلة أي سواء تم التلقيح صناعياً بمني الزوج أو بمني غير الزوج وسواء كان هذا الغير معروفاً للزوجين أم غير معروف حيث تبرر الغاية الوسيلة.

أما القوانين التي تستند إلى الشريعة الإسلامية، فإنها تعتد بالوسيلة اعتدادها بالغاية، لهذا فهي تحرم جميع الأوجه غير الجائزة من التلقيح الصناعي، لما تؤدي إليه من اختلاط محرم للأنساب، وانعدام القيم الروحية الضابطة لنظام البشرية وتتصدع فيها الروابط الاجتماعية.

ومما تقدم نجد أن التلقيح الصناعي يحتاج إلى معالجة قانونية فعالة لخدمة أهداف التطور العلمي من جهة وحماية الإنسان من جنوح هذا التطور من جهة أخرى من خلال سن قانون يتعلق بالتلقيح الصناعي يتلاءم وقواعد الشريعة الإسلامية ..

ثانياً: النتائج:

1- إن معيار العمل الطبي الصحيح يتمثل في ممارسة العمل الطبي وفق القواعد المستقرة والثابتة في علم الطب، واتباع هذه القواعد والاهتمام بها مع أخذ الحيطة والحذر في العمليات الطبية وبشكل خاص في عملية التلقيح الصناعي، وإن المعيار هو الطبيب الوسط الذي يكون في نفس الظروف والمعطيات المتوفرة للطبيب المخطئ، إذا كان هذا الطبيب الوسط يقع في مثل هذا الخطأ أم لا.

2- لا يقتصر الخطأ الطبي على الطبيب فقط، إنما يشمل العاملين معه وإن كان هو رأس الفريق المعالج، مع استقلالية مسؤولية كل من الجراح وطبيب التخدير والفنيين، ويشمل مراحل العلاج كافة ويعتبر ذلك خطأ طبياً يجب التأمين عليه.

3- يجب تعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية في التلقيح الصناعي بصرف النظر عن ثبوت الخطأ أم لا، وذلك بتعديل التشريعات التي تتناول الأخطاء الطبية سواء في قوانين مستقلة أو في نصوص القانون المدني .

4- إن فكرة الخطأ تكفي كأساس قانوني لقيام المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الصناعي، في حين أن فكرة الإضرار المنصوص عليها في القانون المدني الأردني لا تكفي لذلك.

ثالثاً: التوصيات

1. تقودنا دراستي تلك إلى ضرورة إيجاد تشريع موحد شامل لجميع الاختصاصات ولجميع القطاعات والإجراءات والمسؤوليات والالتزامات الطبية، وذلك لما يرتبه من حماية للمريض والطبيب والكوادر الصحية والمؤسسات والمجتمع، وكذلك للحيلولة دون حدوث أخطاء طبية. وذلك من خلال تبني نظام شامل يضم جميع العمليات والإجراءات اللازمة للقيام بالتلقيح الصناعي، وذلك سعياً لضبط والسيطرة على عمليات التلقيح الصناعي وتنظيمها.
2. ضرورة طرح التأمين الصحي ضد الأضرار الطبية بشكل جاد وشامل وذلك بالتعاون والتنسيق مع جميع الجهات المعنية في القطاعين العام والخاص، وذلك للخروج بقرار يتلاءم مع واقع الحال من جميع الجوانب، سواء التطورات والمتغيرات الحاصلة في الساحة الطبية وخاصة في مجال التلقيح الصناعي والذي يستدعي ضرورة التأمين ضد الأخطار الطبية.
3. كما أن كون الطبيب والمريض وكافة الكوادر الطبية هي الفئات المستهدفة يجب أن تعي جيداً ما لها من حقوق وما عليها من واجبات قبل وبعد وخلال قيامها بعملية التلقيح الصناعي، بالإضافة إلى أن الشكاوى والاتهام ضد الأطباء القائمين بعملية التلقيح الصناعي تحمل في طياتها معاني الاتهام والمطالبة بالحقوق الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء والتي تشكل مصدر قلق واضطراب وخوفاً للكادر الطبي والمريض، والتي ربما يكون التأمين ضد الأخطار الطبية هو الأداة اللازمة لحل مثل هذه المشكلة المعقدة وتوفير الاطمئنان للجميع. مما يقودنا إلى ضرورة إقرار نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية نتيجة الخطأ الطبي في القيام بالتلقيح الصناعي لأنه يحقق فوائد كبيرة للطبيب والمريض والمجتمع.

4. نوصي فقهاء القانون والتشريع بإجراء دراسة خاصة تتعلق بمسائل التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الخطأ الطبي نتيجة قيام الطبيب بعملية التلقيح الصناعي، وتعديل بعض التشريعات فيما يتعلق بالتعويض لكي تشمل التعويض عن الخطأ الطبي ولا تقتصر التعويض على الضرر بل تكون أكثر توسعاً في حماية المريض وتعويضه عن كافة الأضرار التي تصيبه نتيجة خطأ الطبيب عند قيامة بعملية التلقيح الصناعي، كما نوصي بربط مدة رفع دعوى المسؤولية بمدة التقادم شريطة عدم تجاوزها خمس سنوات وذلك بسبب تأخر ظهور الضرر أحياناً.
5. العمل على تطوير أركان المسؤولية الطبية وذلك بالأخذ بالمسؤولية بدون خطأ وذلك للطبيعة الخاصة والدقيقة بالعمل الطبي والتلقيح الصناعي بشكل خاص والذي يصعب إثبات الخطأ فيه مما يعرض حق المريض للضياع ونتمنى على المشرع إقرار قانون المسؤولية الطبية والنص صراحة على ذلك.
6. نوصي بإقرار مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني من قبل السلطة التشريعية الذي قدمته وزارة الصحة وذلك لعدة أسباب هي:

أ- رفع درجة الحماية القانونية للكوادر الصحية كافة مع وجود ضمانات للمرضى في حال حدوث أي خطأ طبي دون اغفال أهمية الارتقاء بالعملية الجراحية وليس تقييدها وحصول المرضى على أعلى درجات الخدمة الصحية ضمن أسس علمية واجراءات طبية واضحة.

ب-رفع كفاءة الخدمة الصحية المقدمة من خلال وجود التوصيف المعياري للاجراءات الطبية المستخدمة والوصف الوظيفي.

ج- الحد من الممارسات غير المسؤولة التي تؤثر بصورة سلبية على جميع من يمارس المهن الصحية والطبية .

د- وضع ضوابط تحدد معرفته بالمدى المترتب على المداخلة العلاجية.

ه- المساهمة في تعزيز ريادية الأردن في مجال تقديم الخدمات الصحية على المستويين الاقليمي والعالمي ويساهم في زيادة استقطاب المرضى من دول العالم كافة.

7. إن سن قانون يتعلق بالتلقيح الصناعي ليس أمراً سهلاً وعليه لا بد أن يرتبط وضع القانون بتوظيف أفكار جديدة وبدون تأخير تأخذ بنظر الاعتبار التطورات العلمية والتقنية في المجال الطبي والمخاطر المصاحبة لها وأن تبنى على الأسس التالية والتي ترتبط بخصوصية التلقيح الصناعي كعمل طبي:

- **الموافقة:** وهي شرط أساسي تنطبق على كل أنواع التدخل الطبي والجراحي غير أن الموافقة تتخذ في هذا النوع من الأعمال قيمة أكبر وهذه الموافقة يجب أن تكون صريحة حرة واضحة وعلى من يعطيها أن يكون ملماً بالنتائج المحتملة لهذا العمل.
- **الهدف العلاجي:** حيث ينبغي أن تنحصر هذه الأعمال لغرض علاجي معين كالعقم مثلاً.
- **الإشراف:** نأمل أن يكون تطبيق هذه القوانين مرتبط بنظام دقيق للإشراف من قبل لجان متخصصة تضم عدة اتجاهات طبية وقانونية وشرعية.
- **الجزاء:** نوصي بوضع الجزاء الرادع لمن يحاول خرق هذه القوانين.

وأخيرا فإن سن مثل هذا القانون يجيز للأطباء المختصين إجراء عمليات التلقيح الصناعي متى تحققت مصلحة علاجية للمرضى المصابين بالعقم مثلاً وأن يتم ذلك في المراكز الطبية التابعة لوزارة الصحة أو المرخص لها من قبلها، على أن تكون مهيأه لإجراء تلك العمليات.

واقتصارها على الزوج وزوجته حصراً ومنع جميع العمليات التي لا تربط بين أطرافها رابطة زواج شرعية. ونؤكد على ضرورة النص في هذا القانون على أن الطفل المتخلق هــو طفــل شرعي وتترتب له جميع الآثار الشرعية والقانونية من النسب والميراث والنفقــة والرضــاعة والحضانة، ومن الضروري أن ترد عقوبة جزائية رادعة لضمان تنفيذ عمليات التلقيح الصناعي على الوجه المطلوب..

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

1- أبو السعد، محمد شتا، (1984)، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، الكتب الأول، ط1، مطبعة جامعة القاهرة.

2- أبو الليل، إبراهيم دسوقي، (1980)، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المطبعة المصرية الحديثة، القاهرة.

3- أحمد عبد الرحمن، (1993)، أطفال الأنابيب- نظرة إسلامية، ط2 مطابع الأهرام، القاهرة.

4- باشا، حسان شمسي وآخرون، (2004) مسئولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم دمشق، ط1.

5- البرزنجي، منذر و العادلي، شاكر غني، (2001)، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، ط (1) مؤسسة الرسالة بيروت -لبنان.

6- ثروت عبد الحميد، (2007)، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسئولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية.

7- الجوهري، محمد فائق (1951)، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة فؤاد الأول بمصر، دار الجوهري للطباعة والنشر.

8- حسان شمسي باشا وآخرون، (2004)، مسئولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم دمشق.

9- حمزة، محمود جلال، (2006)، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، دائرة المطبوعات والنشر، عمان.

10- ذنون، حسن علي، (1991)، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول في الضرر، شركة التايمس للطبع و النشر المساهمة، بغداد.

11- الزبيدي، الإمام محمد بن محمد الحسيني، اتحاف السادة المتقين بشرح اسراراحياء علـــوم الدين، باب الصحبة و الاخوة، الجزء السادس، دار الفكر اللبنانية، بلا سنة طبع.

12- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، (1973)، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعـــة حكومة الكويت، جـــ 12.

13- زهرة، محمد المرسي، (1990)، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الـــشرعية، دار النهضة العربية القاهرة.

14- السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد، (2008)، شرح القانون المدني مـــصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن.

15- سعدون العامري، (1981)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركـــز البحوث القانونية, بغداد.

16- السعيد، مقدم، (1985)، التعويض عن الضرر المعنوي فـــي المـــسؤولية المدنيـــة، دار الحداثة,بيروت, ط1.

17- سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف المصرية، بلا سنة طبع.

18- سوار، وحيد الدين، (1975)، شرح القانون المدني الجزائري.

19- سوار، وحيد الدين، (1978)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، جـــ1، ط2.

20- شرف الدين، أحمد، (1986)، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراســـة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل للطباعـــة والنشر، الكويت.

21- الشريف، محمود سعد الدين، (1955)، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام ج1، مصادر الالتزام.

22- شريم، محمد، (2000)، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المطابع التعاونية، عمان- الأردن.

23- الشيخ، بابكر، (2002)، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط الأولى.

24- الصدة، عبد المنعم فرج، (1974)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر.

25- الصويص، سهيل يوسف، (2004)، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع عمان الأردن.

26- عبد الرحمن، أحمد شوقي، (1976)، مضمون الالتزام العقدي، القاهرة.

27- عبد الله، محمد أسامة، (1987)، المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية.

28- الغامدي، عبدالله بن سالم(2000),مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية

29- فاخوري، سيبرو (1984) العقم عند الرجال والنساء أسبابه وعلاجه، دار العلم للملايين، بيروت، ط1.

30- القيسي، عامر (2001)، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.

31- القيسي، عامر أحمد، (2001)، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط1.

32- الكزبري، مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ج1، مصادر الالتزامات، ط3.

33- محمد المرسي زهرة، (1990)، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية القاهرة.

34- محمود جمال الدين زكي، (1978) مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، رقم 52.

35- مرقس، سليمان (1971) المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

36- مرقس، سليمان، (1988)، الوافي في شرح القانون المدني الأردني، دون دار نشر، القاهرة.

37- منصور، محمد حسين، (1999)، المسئولية الطبية، دار الطباعة الجديدة للنشر.

ثانيا: الدوريات والمنشورات:

1- أحمد شرف الدين، (1978)عنصر الضرر الجسدي و انتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص آخر غير المضرور، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، س22.

2- اورفلي، سمير (1985)، مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السورية، ع7، تموز.

3- جميل، هاشم، (1989)، زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة بغداد، العدد 229.

4- الخيرو، مصباح محمد، (1980)، حدود المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط.

5- دليل الطبيب، (2005) منشورات صادرة عن النقابة العامة لأطباء مصر

6- عرابي، نزار، (1981) متى وأين تبدأ مسؤولية الطبيب مدنياً وجزائياً، مجلة المحامون السورية، ع6، حزيران.

7- عقل، فريد، (1986) النظرية القضائية في المسؤولية الشيئية، مجلة المحامون السورية، ع 10، تشرين أول.

8- قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة، يناير 1985، مكة المكرمة.

9- مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، (1980)، المجلد9، منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة.

10- منصور، مصطفى منصور، (1981)، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، ع2، س5.

11- النشرة الصحية الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية، 2010.

ثالثا: الرسائل العلمية:

1- الجيلاوي، علي، (1988)، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية القانون، العراق

2- المحمدي، علي يوسف (1981)، رسالة دكتوراه بعنوان "**ثبوت النسب**" مقدمة إلى كلية الشريعة في جامعة قطر.

3- الشوا، محمد سامي (1982) رسالة دكتوراه بعنوان "الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي"، جامعة القاهرة.

4- عمراني، أحمد (2000) رسالة ماجستير بعنوان "أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي والتلقيح الاصطناعي"،

5- الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، (2002)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية، رسالة ماجستير، جامعة بابل.

6- رضا، عبد الحليم عبد المجيد (1996)، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

7- شبل، جابر مهنا، (1984) الالتزام بالمحافظة على سر المهنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون.

8- الصرايرة، أحمد عبد الكريم موسى، (2007) التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.

9- العمر، أحمد محمد (1997)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة.

رابعا: التشريعات:

1- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة (1976).

2- قانون العقوبات الليبي رقم 175 لسنة (1972)وتعديلاته.

3- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة (1949)وتعديلاته.

4- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة (1948)وتعديلاته.

5- قانون الموجبات الطبية الفرنسي لسنة (1979)وتعديلاته.

6- القانون الليبي رقم 4 لسنة (1982) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، الذي صدرت لائحته التنفيذية سنة (2007).وتعديلاته.

7- القانون الصحي الليبي رقم 106 لسنة (1973).

8- **خامسا: المواقع الإلكترونية:**

1- "المسؤولية الطبية": http://www.uaeec.com/vb/t96646.html

2- "دليل الطبيب": http://www.ems.org.eg/dalel_altabebe/dalel_altabebe.htm

3- "معنى التلقيح الاصطناعي":http://forums.fatakat.com/thread46743