المسئولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الإخصاب الصناعى والاستنساخ التكاثرى "دراسة فى القانون الإماراتي والقانون المصرى"

دكتور/ محمد نور الدين سيد

أستاذ مساعد القانون الجنائى كلية القانون - جامعة الشارقة

المسئولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الإخصاب الصناعى والاستنساخ التكاثرى "دراسة فى القانون الإماراتي والقانون المصرى"

دكتور/ محمد نور الدين سيد
أستاذ مساعد القانون الجنائى كلية القانون - جامعة الشارقة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

شهدت الممارسات الطبية في الآونة الأخيرة تقدماً مذهلاً في مجال الإخصاب الصناعي، أو ما يعرف لدى بعض الفقه بالتلقيح الصناعي، أو طفل الأنابيب، حيث توصل العلماء إلى اكتشاف طرائق جديدة لحقن المرأة بنطفة الرجل، بعد إجراء عملية التخصيب في وسط خارج الرحم، وقد أدى اكتشاف هذه التقنيات المساعدة على الإنجاب إلى التغلب على الكثير من المشكلات الصحية التي قد تعاني منها المرأة، وكذلك الرجل التي قد تكون حائلاً لحدوث الحمل بالطريق الطبيعي أي بالجماع بين الرجل والمرأة.

وليت الأمر وقف عند هذا الحد، بل لقد وصل الأمر إلى اكتشاف تقنيات تؤدى إلى حدوث تكاثر بدون جماع وبدون الحاجة إلى تخصيب بويضة المرأة بحيوان منوي من الرجل، هذه التقنيات التي عرفت في الأوساط العلمية بعمليات الاستنساخ التكاثري أو التكاثر اللاجنسي(١)،

(١) يؤيد استخدام ذلك المصطلح، د/ د/ كامل زكي حميد "الاستنساخ قنبلة بيولوجية" مراجعة، د/ أحمد مستجير، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٧، ٢٧.

كما عرفها القانون الأمريكي، تلك العمليات التي ظهرت أولاً في نطاق الحيوانات، باستنساخ النعجة دوللي ١٩٩٧م، والذي يعتبر ثورة في تكنولوجيات التكاثر(١)، ويسعى العلماء إلى تطبيق هذه التقنيات على الإنسان، بهدف التوصل إلى استنساخ جنين بشري، أي التوصل إلى تقنية طبية تكون سبيلا للتكاثر اللاجنسي بين البشر.

وكان المشرع الإماراتي من أوائل المشرعين العرب الذي أبدي اهتماما بالغاً بتنظيم أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال التقنيات المساعدة على الإنجاب، وكذلك أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال إجراء عمليات الاستنساخ البشري، فأصدر القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨م في شأن (المسؤولية الطبية) الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر ٢٠٠٨م، والذي جاء في تسع وثلاثين مادة، حرص المشرع الإماراتي فيها على تنظيم جوانب المسؤولية الطبية للأطباء وغيرهم ممن يزاولون مهنة الطب، بشكل يكمل ما جاء بالقانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٥م في شأن مزاولة مهنة الطب البشري.

أهمية الدراسة:

نلاحظ من استقراء نصوص قانون المسؤولية الطبية الاتحادي أنه جرم أفعالاً اختلف حولها الفقه الجنائي والفقه الإسلامي، مما أدى إلى تردد المشرع في التعرض لها بالتجريم والعقاب، هذا ما يؤكد على أهمية موضوع الدراسة في بيان قواعد وأحكام المسؤولية الطبية(٢) عن الممارسات المستحدثة من الطبيب، في ضوء القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة

---

(١) د/ كامل زكي حميد، المرجع السابق، ص٢٧

(٢) تجدر الإشارة إلى تعريف المسؤولية الطبية بأنها "الحالة التي تنم عن الإخلال بالالتزامات المفروضة على مزاولي المهن الطبية" د/ حمدي عبد اللاه "المسؤولية الطبية من وجهة النظر القانونية" بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الثاني للمسؤولية الطبية، حول (الحماية القانونية م الأخطاء الطبية) أكاديمية شرطة دبي، في الفترة ٢٨- ٢٩ نوفمبر ٢٠١٢م، المجلد الأول، ص ٥.

٢٠٠٨م، سالف الذكر، لاسيما تقديم التقنية المساعدة على الإنجاب، وإجراء عمليات الاستنساخ البشري، وتقييم موقف المشرع الإماراتي مقارنة بغيره من القوانين والتشريعات المقارنة، لاسيما القانون الأمريكي والقانون الانجليزي، مع الإشارة إلى موقف المشرع الليبي، باعتباره أول مشرع عربي يجرم عمليات التلقيح الصناعي نهائياً، بخلاف موقف المشرع الإماراتي، كما سنوضح في حينه.

منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي والنقدي للأحكام والقواعد التي نص عليها المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨م، في شأن المسؤولية الطبية، وما ورد بقانون العقوبات الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م من أحكام تتعلق بموضوع البحث. كما يعتمد البحث على الدراسة المقارنة بالقانون الإنجليزي، وقوانين الولايات الأمريكية، وبعض التشريعات المتعلقة بموضوع البحث.

خطة الدراسة:

المطلب التمهيد: أساس المسؤولية الجنائية للطبيب عن الممارسات المستحدثة.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن عمليات الإخصاب الصناعي.

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن جريمة إجراء عمليات الإخصاب الصناعي بالمخالفة لقانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن جريمة زرع جنين أو لقائح غير بشرية أو مستنسخة في القانون الانجليزي.

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب عن جريمة هتك العرض حال قيام الطبيب بعمليات الإخصاب الصناعي.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الاستنساخ التكاثري.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الاستنساخ البشري في القانون الإماراتي

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الاستنساخ التكاثري في القانون الأمريكي.

المطلب التمهيدي

أساس المسؤولية الجنائية للطبيب عن الممارسات المستحدثة

يتطلب البحث في أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب عن تلك الممارسات المستحدثة الوقوف على مفهوم العمل الطبي وما لحق به من تطور، ثم نعرض لأساس المسؤولية الجنائية للطبيب عن تلك الممارسات.

الفرع الأول

مفهوم العمل الطبي في ظل الممارسات المستحدثة

من الجدير بالذكر أن مفهوم العمل الطبي قد أثار اهتمام الفقهاء والباحثين لعقود طويلة مضت، وكان ذلك بهدف الوقوف على مدلول واضح لما يعد عملاً طبياً يباح للطبيب ممارسته دون الوقوع تحت طائلة قانون العقوبات، وبين ما لا يعد كذلك، ويسأل عنه الطبيب جنائياً تحت أي وصف جنائي وارد بقانون العقوبات، أو أي نص قانوني آخر.

ومن الملاحظ أن المشرع الإماراتي لم يورد تعريفاً للعمل الطبي سواء كان في القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٥م في شأن مزاولة مهنة الطب البشري، أو في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨م، في شأن المسؤولية الطبية، تاركا ذلك للفقه والقضاء.

وقد تعددت التعريفات الفقهية للعمل الطبي: منها القول بأنه "النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض".

ويقرر هذا الفقه أن الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه،

ولكن يعد -أيضا- من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو مجرد الوقاية من المرض(١).

وقد انتقد هذا التعريف من جانب بعض الفقه؛ لأنه لا يتضمن شروط مشروعية العمل الطبي، فقد يكون العمل من حيث موضوعه طبياً، ولكن من حيث الشكل يفتقد المشروعية لممارسته من شخص غير طبيب أو بدون رضاء المريض، أو لم يتوافر قصد العلاج أو بدون اتباع الأصول العلمية(٢). لذلك عرفه البعض بأنه "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجرى عليه هذا العمل(٣).

وقد وسع بعض الفقه من مفهوم العمل الطبي ليشمل حالات التدخل، لتحسين الحالة الصحية للشخص، أو عضو من أعضائه، من ذلك جراحات التجميل التي تجرى ليس بقصد العلاج، كما تشمل جميع الأعمال الأخرى اللازمة لمزاولة مهنة الطب، مثل حيازة المواد المخدرة التي تستخدم للتدخل الجراحي، كما يشير هذا الفقه إلى أن مدلول العمل الطبي تعدى العمل العلاجي أو الوقائي، وأصبح الإنسان يلجأ إلى الطبيب ليس

---

(١) د/ محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات القسم العام" الطبعة السادسة، ١٩٨٩، رقم ١٨٢، ص١٧٦.

(٢) د/ حسن محمد ربيع "المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد" دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ٢٥.

(٣) د/ أسامة عبد الله قايد "المسؤولية الجنائية للأطباء" دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥٩.

بغرض علاجه أو شفائه من مرض معين يعاني منه، وإنما قد يطلب منه تنظيم حياته وحالته النفسية والصحية(١).

ما سبق يدفعنا إلى القول بأن العمل الطبي منه ما هو تقليدي يتمثل في كل نشاط يمارسه الطبيب بقصد علاج المريض وتخفيف آلامه، سواء اتخذ ذلك مراحل فحص المريض وتشخيص حالته، ووصف العلاج ومتابعته، لاسيما إذا كان العلاج يتطلب تدخلاً جراحياً.

ومنه ما هو حديث يتجه إلى علاج أمراضاً كانت تعد مستعصية على العلاج التقليدي، مثل العقم الذي يتم التغلب عليه بطرق مستحدثة لم تكن معروفة من قبل، من ذلك اكتشاف التقنية المساعدة على الإنجاب أو ما يعرف بالإخصاب الصناعي، سواء أكان داخلياً يتم بحقن حيوان منوي من رجل، وإدخاله في الموضع المناسب من المرأة لحدوث التخصيب؛ وذلك للتغلب على المشاكل الجنسية التي يعاني منها ذلك الرجل، أم كان خارجياً يتم بتخصيب بويضة المرأة بحيوان منوي للرجل في وسط معملي خاص، ثم يتم إدخال النطفة أو زرعها في رحم المرأة، كما سنوضح في ثنايا البحث، عند الحديث عن جريمة إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها المنصوص عليها في المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية، ومنه ما يتم ليس بقصد العلاج، وإنما بقصد تنظيم جوانب من حياة الزوجين، أو بغرض الحفاظ على صحة المرأة مستقبلاً، من ذلك ما يقوم به الطبيب من أي عمل أو تدخل لتنظيم التناسل بين الزوجين عن طريق تباعد فترات الحمل، أو ما يقوم به بقصد قطع التناسل للمرأة لأسباب يتخوف منها على حياتها، أو تجعل من الحمل خطراً محققاً على حياتها، من ذلك بلوغ المرأة سناً معينة، أو إصابتها بأمراض مثل القلب تجعل من الحمل والولادة خطراً على حياتها.

---

(١) د/ صفوان محمد شديفات "المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٧٦.

ومن ذلك ما يقوم به الطبيب من إجهاض جنين يمثل استمراره خطراً على حياة الحامل أو ما يعرف بالإجهاض الضروري، الذي يستند إلى حالة الضرورة، ويستمد مشروعيته من توافر شروطها، أو ما يقوم به الطبيب من إجهاض جنين ثبت تشوهه بناءً على تقرير صادر عن لجنة مختصة، وبشروط معينة(١).

مما تقدم نكاد نجزم أن مفهوم العمل الطبي قد تطور لدرجة أنه لم يعد يقف عند حد علاج أو شفاء المريض، أو تخفيف آلامه، كما لا يقف عند غرض الوقاية من الأمراض أو الحد منها، بل إن المشرع أجاز تدخل الطبيب بإجراء جراحات التجميل التي لا تهدف إلى علاج الخاضع لها، إنما تهدف إلى تحقيق غرض جمالي بحت(٢)، أو تركيب البدائل الصناعية، دون اشتراط أن تكون علاجية أو للوقاية من مرض معين(٣)، كما لو قام الطبيب باستبدال الأسنان الطبيعية لشخص بأخرى صناعية دون معاناته من أية آلام أو أمراض بها. فلم يشترط القانون في تركيب هذه البدائل أن تكون علاجية أو تعوض عضوا مفقوداً أو عاجزاً عن أداء عمله، وإنما كل ما اشترطه المشرع التأكد من ملاءمتها وعدم إضرارها بجسم الشخص وبعد تهيئة جسمه لتقبلها(٤).

---

(١) المادة (١٣) بند (ثانيا) من قانون المسؤولية الطبية.

(٢) د/ صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص٣٤٢، للمزيد راجع: د/ أنور أبو بكر هواني الجاف "مدى مشروعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطباء" دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠١٠.

(٣) يشير البعض إلى أن من تقسيمات البدائل الصناعية: البدائل العلاجية التي تهدف إلى علاج أو تعويض نقصا في الشكل الجسماني أو الوظيفي للإنسان، والبدائل التجميلية: التي تعد نوعا من الرفاهية والتجميل مثل اختيار عدسات ملونة للعين، أو تركيب أسنان ذهبية أو بلاتينية نوعا من التفاخر والتظاهر. انظر: د/ الهيثم عمر سليم "المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية" رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦، ص٨٤.

(٤) المادة (١١) من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي.

الفرع الثاني
أساس المسؤولية الجنائية للطبيب

من الثابت أن المسؤولية الجنائية عموما تؤسس على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، بمعنى أن الإنسان حر في اختيار الطريق الذي يسلكه، وأن أعماله ترجع إلى محض اختياره بإرادته الحرة، فإذا انعدمت هذه الحرية، كما لو كان مجنوناً أو صغيراً، انعدمت مسؤوليته الجنائية(١)، وقد اعتنق المشرع الإماراتي مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، وهو وإن لم يقرر ذلك صراحة، مثل نظيره المصري(٢)، ويستشف ذلك من نصوصه الواردة بقانون العقوبات الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م، ومنها نص المادة (٦٠) عقوبات اتحادي بقولها "لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقدا الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو غيبوبة ناشئة عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة أيا كان نوعها أعطيت له قسرا عنه أو تناولها بغير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك والتمييز".

ثم يؤكد على ذلك في المادة (٦١) عقوبات اتحادي بقولها "إذا كان فقد الإدراك أو الإرادة ناتجا عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة تناولها الجاني باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت تتطلب قصدا جنائيا خاصا، كما لو كانت قد وقعت بغير تخدير أو سكر" كذلك في المادة (٦٤) عقوبات اتحادي بقولها "لا يسأل جنائيا من ارتكب جريمة أجأته

---

(١) انظر: د/ محمد عيد الغريب "شرح قانون العقوبات القسم العام" الايمان للطباعة، ١٩٩٩/٢٠٠٠، رقم ٥٧٢، ص٨٧٩؛ ٨٨٠.

(٢) يستشف ذلك من نص المادة (٦٢) عقوبات مصري بقولها "لا يسأل جائيا الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار، أو الذي يعاني من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها". تم استبدالها بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩م ، الجريدة الرسمية العدد ٢٠ بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٤م..

إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في حلوله".

وبالنسبة للمسؤولية الجنائية للطبيب عن ما يقع منه أثناء مزاولته مهنة الطب نجد الأمر لا يختلف من حيث الأساس الذي تقوم عليه، إذ لا يعدو الطبيب سوى إنسان، يشترط لقيام مسؤوليته الجنائية عن أفعاله الطبية أن يكون متمتعاً بالإدراك والتمييز وحرية الاختيار في ارتكابه الفعل. ومن ثم لا يعاقب الطبيب إذا كان وقت ارتكابه الفعل واقعاً تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، أو في حالة تخدير لا اختياري، أو ألجأته إلى الفعل ضرورة تتهدده أو غيره بخطر جسيم على نفسه أو غيره، وهو ما أكده المشرع الإماراتي في المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية(١).

وبالنسبة للإرادة الآثمة في الجرائم الطبية(٢)، يشير البعض إلى أن القاعدة العامة في هذه الجرائم تقع في صورة الخطأ غير العمدي(٣)، ويتمثل في

---

(١) جاء بنصها: "يحظر على الطبيب ما يأتي: ٢- الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال، إلا إذا خالف التعليمات التي حددها الطبيب، أو لأسباب خارجة عن إرادة الطبيب.
٦- الكشف السريري على مريض من جنس آخر بدون حضور ثالث وبغير موافقة المريض المسبقة، ما لم تقتض الضرورة ما يخالف ذلك".

(٢) يرجع ظهور هذا المصطلح بسبب تدخل المشرع بالتجريم والعقاب على الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب ويترتب عليها إلحاق الضرر بالمريض أو تنتهك حرمة جسده، انظر: د/ صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص١٦٢.

(٣) د/ صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص ١٨٠، وهو ما أشار إليه بعض الفقه أن الخطأ الطبي مازال قوام المسؤولية الطبية، سواء أكان خطأ مدنياً يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية، أم اعتبر أيضا خطأ جنائياً يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية. د/أبو الوفا محمد أبو الوفا "تحديد المسؤولية الجنائية عن الخطأ في وسط الفريق الطبي" بحث مقدم إلى ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م" جامعة الامارات، دولة الامارات العربية المتحدة، في الفترة من٨- ٩/ ديسمبر ٢٠٠٩م، ص٣٩٥. =

الأخطاء التي يقترفها الطبيب عندما يمارس مهنة الطب، وتترتب عليها نتيجة إجرامية يعاقب عليها القانون، سواء اتخذ صورة الخطأ دون توقع أو غير الواعي، حيث لا يتوقع الطبيب حدوث النتيجة، ولا يحول دون وقوعها رغم أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وفق المجرى العادي للأمور، أو اتخذ صور الخطأ مع التوقع أو الخطأ الواعي، حيث يتوقع الطبيب النتيجة الإجرامية ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة والقدر الكافي من الحيطة والحذر لتجنب حدوثها، معتمداً على قدرته ومهارته في الحيلولة دون وقوعها(١).

من جانبنا نؤكد على أن المسؤولية الجنائية للطبيب في ظل قانون المسؤولية الطبية رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨، تؤسس على الخطأ غير العمدي، سواء أكان خطأ مادياً أو فنياً، وقد تكفل المشرع بتحديد المقصود بالخطأ الطبي في المادة (١٤)، وحالات انتفاء المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في المادة (١٤/٢). كما تؤسس هذه المسؤولية على توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، إذا كان قصداً عاماً، أو يتطلب بالإضافة إليهما نية خاصة، إذا كان القصد خاصاً، من ذلك: جريمة إجراء أبحاث أو تجارب أو تطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري (المادة ١٠/١) إلى غير ذلك من الجرائم العمدية التي نص عليها في قانون المسؤولية الطبية(٢)، ومن

= - ZAHEERUDDIN (M) "Fixing of civil or Criminal Liability on doctor or Surgeon – a Critical Study" seminar on : Medical Liability under the New Federal Law, No10 of 2008, 8-9 des. 2009, P: 115.

(١) د/ صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص١٨٠- ١٨٣.

(٢) كما انتهج المشرع الإماراتي نفس النهج في القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ١٩٧٥م، في شأن مزاولة مهنة الطب البشري، وعاقب على بعض الجرائم العمدية، ومنها: جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص (المادة الأولى)، وجريمة إفشاء السر المهني (المادة ١٣) إلى غير ذلك من الجرائم العمدية التي تقع من الطبيب أثناء ممارسته المهنة.

ثم يمكن القول بأن مسئولية الطبيب عمّا يرتكبه من جرائم أثناء أو بسبب عمله الفني لا تختلف عن مسؤولية غيره، أي تخضع للقواعد العامة حسب توافر القصد من عدمه، فإذا كان متعمداً الفعل مريدا نتيجته تكون الجريمة عمدية، وإذا كان غير متعمد الفعل ولا يريد نتيجته كانت الجريمة غير عمدية[1].

المبحث الأول
المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الإخصاب الصناعي

أشرنا إلى أن العلماء قد توصلوا إلى أساليب فنية طبية تساعد المرأة على الإنجاب إذا كان زوجها يعاني من مشكلات طبية تحول دون حدوثه، كما لو كان عقيماً[2] أو عاجزاً عن إقامة علاقة جنسية طبيعية مع زوجته أو لديه أو لدى الزوجة مشكلة تمنع وصول المني إلى الموضع المناسب للتخصيب وحدوث الحمل، إلى غير ذلك من الأسباب التي تمنع الإنجاب لدى المرأة، ومن ثم ظهرت فكرة الإخصاب الصناعي بأسلوب تلقيح المرأة، سواء أكان التلقيح داخلياً أم خارجياً، وبالرغم من أهمية هذه العمليات فقد خلفت وراءها بعض المشاكل القانونية التي أثارت خلافاً في أوساط الفقه والقضاء والتشريع حول مدى مشروعيتها ومسؤولية الطبيب في حال تطبيقها[3]، وقد حسم المشرع الإماراتي موقفه بالنسبة للإنجاب الصناعي ومسؤولية الطبيب عنه بنص المادة (١٢) من قانون المسؤولية

---

(١) د/ عبد الوهاب البطراوي "المسؤولية الجنائية للأطباء" المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٦، العدد ٣١، محرم ١٤٢٢، ص٤٧، ٤٨.

(٢) للمزيد عن علاج العقم باستخدام تكنولوجيا الإخصاب الصناعي انظر:
-FORD (N. M), op. cit, P:155- 159

(٣) د/ محمد عبد الوهاب الخولي "المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ١٩٩٧م، رقم ١٧، ص ٢٢.

الطبية ١٠ لسنة ٢٠٠٨م(١)، حيث إجاز للطبيب القيام بتلك العمليات بشروط معينة أوردها نص المادة السابقة، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب جنائياً إذا باشر هذه العمليات بالمخالفة لتلك الشروط، وقد تناول المشرع الإماراتي جانباً من جوانب هذه المسؤولية، بموجب نص المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية، بيد أن ثمة جانب آخر يمكن بحثه في نطاق القسم الخاص لقانون العقوبات الاتحادي، حيث تقوم مسؤولية الطبيب عن جريمة هتك عرض سواء بالرضاء أو بدون رضاء.

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لدراسة مسؤولية الطبيب عن جريمة إجراء عمليات الإخصاب الصناعي بالمخالفة للشروط المنصوص عليها، ونخصص المطلب الثاني لدراسة مسؤولية الطبيب عن جريمة هتك عرض حال إجرائه عمليات الإخصاب الصناعي على المرأة بالمخالفة للشروط المنصوص عليها، على أن سبق هذين المطلب بيان المقصود بالإخصاب الصناعي وأنواعه.

أولاً- تعريف الإخصاب الصناعي(٢):

---

(١) بخلاف المشرع المصري الذي لم يتعرض لمدى مسؤولية الطبيب عن عمليات الإخصاب الصناعي لاسيما ما يقع بين غير الزوجين سواء في قانون مزاولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م، أو قانون العقوبات.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن البعض يطلق عليه مصطلح (التلقيح الصناعي) بالنظر إلى أنه يقوم على فكرة إدخال الحيوان المنوي للرجل في المكان المخصص للتخصيب داخل الرحم، أو إدخال النطفة الملقحة خارجياً داخل رحم المرأة. انظر: د/ شوقي زكريا الصالحي "التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية" دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
كما تجدر الإشارة إلى أن البعض يعتقد أن الإنجاب أو التلقيح الصناعي سواء أكان داخلياً أم خارجياً مرادف للاستنساخ البشري، على اعتبار أنهما أسلوبان حديثان في إنتاج الجنس البشري، ولكن نؤكد على اختلاف كل منهما في أكثر من وجه، راجع: د/ حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية" دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧، ص ٢٤٢- ٢٤٤، د/ شوقي زكريا الصالحي "التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية" مرجع سابق، ص٣٤٩، ٣٥٠، د/ عبد الرحمن على صقر العطاوي "تحقيق في المبررات=

لم يتعرض المشرع الإماراتي لوضع تعريف للإنجاب الصناعي في قانون المسؤولية الطبية، وترك ذلك للفقه والقضاء، وقد عبر المشرع الإماراتي عن عمليات الإخصاب الصناعي بإجراء التقنية المساعدة على الإنجاب أو زرع جنين في رحم المرأة.

وخيراً فعل المشرع الإماراتي؛ لأن وضع التعريفات ليست مهمة التشريع بقدر أنها من مهام الفقه والقضاء، وقد ذكر البعض تعريفاً عاماً للإنجاب الصناعي بأنه "كل إنجاب خارج عن العملية الطبيعية أو خارج الإنجاب الطبيعي"(١)، كما عرفه البعض بأنه "إدخال السائل المنوي إلى مهبل المرأة حتى يصل إلى عنق الرحم بوسائل اصطناعية"(٢).

ثانياً - أنواع التلقيح أو الإخصاب الصناعي:

يميز البعض بين نوعين للتلقيح الصناعي(٣)، أولهما التلقيح الداخلي ويعرف بأنه "عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي"(٤)، أو بأنه "عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة

=العلمية والشرعية لتقنيات التغيير الجيني العلاجي والاستنساخ العلاجي وبحث في بدائلها الحديثة لتجنب محاذيرها العلمية والشرعية" مرجع سابق، ص ١٧٣٧، ١٧٣٨.

-See: FORD (N. M), op. cit, P: 159.

(١) د/ ممدوح محمد خيري هاشم "الإخصاب الصناعي في القانون المدني" دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ١٩٩٦، ص ١٩.

(2) "Introduction of semen into the vagina or cervix by artificial means" JENSEN (B.J) "Artificial Insemination and the Law" Brigham Young University Law Reivew, 1982, P: 935.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي قد استخدم تعبير (إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب) للدلالة على التلقيح الصناعي الداخلي، بينما استخدم تعبير (زرع جنين في رحم المرأة) للدلالة على التلقيح الصناعي الخارجي.

(٤) د/ شوقي زكريا الصالحي "مرجع سابق، ص ١١، د/ كامل عبد العزيز محمد "الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم" رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٧، ص٢٤٥.

عـن طريـق حقـن الـسائل المنـوي لزوجهـا أو لأحـد الأغيـار في رحمها"(١).

وثانيهمـا التلقـيح الخـارجي أو مـا يعـرف (بأطفـال الأنابيـب) وهو"عملية طبية يتم فيها التقاء البويضة مع الحيوان المنوي خارج الرحم في أنابيب، ثم يتم إعادة البويضة الملقحة أو المخصبة إلى الرحم لاستكمال مراحل نموه"(٢)، أو بأنه"سحب بويضة أو أكثر من مبيض الزوجة عن طريق تدخل جراحي بعد استثارتها بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضة أو البويضات في وسط ملائم ومغذ في وجود نطفة الرجل (المني) ليتم الإخصاب، وبعد مرور بعض الوقت يتم نقل البويضة أو البويضات المخصبة إلى رحم المرأة التي أعدت خصيصا لاستقبالها من خلال المعالجة الهرمونية"(٣). في حين يميز البعض الآخر بين نوعين من التلقيح الصناعيARTIFICIAL INSEMINATION الأول ويطلق عليه التلقيح الصناعي من الزوج (AIH) ويتم بأخذ السائل المنوي منه وتحقن به الزوجة في المكان المخصص للتخصيب فيها، والثاني التلقيح الصناعي من الغير (AID) ويتم بأخذ السائل المنوي من متبرع مجهول أي طرف ثالث غير الزوج، ويلجأ إليه عندما يكون الزوج ليس لديه حيوانات منوية حية، أو مصاب بعقم إكلينيكي، أو لديه مرض وراثي خطير أو وجود عدم توافق بين الزوج والزوجة(٤).

---

(١) محمد المرسي زهرة "الإخصاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٩٢- ١٩٩٣، ص٥٦.

(٢) د/ شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص٦١،

(٣) د/ رضاء عبد الحليم عبد المجيد "النظام القانوني للإنجاب الصناعي" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٦م، ٧٦.

(4) (AIH) referred to Artificial Insemination of Husband, (AID) referred to Artificial Insemination of Donor. See: CASTILLO (D.G), HONG (A.Y) and Others, "A Legal Perspective on Artificial Insemination" Philippine Law Journal, Vol. 51,=

المطلب الأول
مسؤولية الطبيب عن جريمة إجراء عمليات الإخصاب الصناعي بالمخالفة لقانون المسؤولية الطبية الاماراتي

النص القانوني: نصت المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية على أنه"لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوجين وبناء على موافقتهما على ذلك كتابة، وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعي بينهما".

من النص السابق يتبين أن المشرع الإماراتي لم يحظر إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة التي لديها أو زوجها مشاكل طبية بشكل نهائي، وإنما نظم ذلك بوضع الإجراءات والشروط اللازمة بما يحقق غاية معينة يحرص المشرع على تحقيقها، وبذلك يكون المشرع الإماراتي قد حسم النقاش والجدل الفقهي حول مدى مشروعية الإخصاب أو الإخصاب الصناعي للمرأة سواء من الناحية الشرعية أو القانونية(١)، ثم قرر المشرع جزاءً جنائياً لمخالفة ذلك بموجب نص المادة (٢٩) من قانون المسؤولية الطبية بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠,٠٠٠) مائتي ألف درهم ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة الف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف حكم أي من أحكام المادتين (١/١٠) و (١٢) من هذا القانون"

=1976, P: 142, 143, JENSEN (B.J) "Artificial Insemination and the Law" op .cit, P: 936.

(١) حول هذا النقاش والخلاف راجع: د/ محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، رقم ٢١ وما بعده، ص ٢٦ وما بعدها، د/ حسيني هيكل " مرجع سابق، ص١٤٠ وما بعدها، د/ شادية الصادق الحسن "حكم الإسلام في التلقيح الصناعي" مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، العدد الثاني، فبراير، ٢٠١١، ص ٣ وما بعدها، د/ سعدي اسماعيل البرزنجي "المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة" مرجع سابق، ص٢٣.

علة التجريم:

ذكرنا أن المشرع الإماراتي لم يحظر إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب بشكل نهائي، وإنما وضع الشروط اللازمة لذلك بما يضمن عدم الانحراف بهذه التقنية عن جادة الصواب، والخروج عن الغاية التي تهدف إليها، والمتمثلة في مساعدة المرأة التي لديها أو زوجها مشكلات طبية تمنع الإنجاب أو التخصيب لديها.

ولاشك في أن المشرع يهدف من العقاب على مخالفة هذه الشروط إلى تحقيق أحد مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو حفظ النسل، إذ إن إجراء تقنيات المساعدة على الإنجاب أو زرع جنين في رحم المرأة بالمخالفة للشروط الواردة بالمادة المذكورة، لا سيما شرط أن يكون التلقيح من الزوجين ليس فيه طرف آخر، يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهذا ما لا يرضاه الله تعالى، وحرصت الشريعة على ضمانه بتشريع الزواج بين الرجل والمرأة.

وقد تأكد ذلك بالفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية عام ١٩٨٠م(١)، وجاء بها "تلقيح الزوجة بمني رجل غير زوجها؛ سواء لأن الزوج ليس به مني أو كان به ولكنه غير صالح، محرم شرعاً؛ لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب". بل إن الأمر وصل إلى حد القول باعتبار تلقيح المرأة بمني غير زوجها يعد زنا شرعاً، وهو ما جاء بالفتوى السابقة بقولها: "ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعاً بنصوص القرآن والسنة"، وهو ما أكده مجلس مجمع الفقه الإسلامي عام ١٩٨٦م من تحريم التلقيح إذا كان الحيوان المنوي

---

(١) الفتوى رقم (٦٣) دار الإفتاء المصرية، بتاريخ ٢٣/ مارس/ ١٩٨٠، مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء، المجلد التاسع، رقم١٢٢٥، ص ٣٢١٣/٣٢٢٨، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ص١١٥.

لرجل غير الزوج، أو كانت البويضة لامرأة أخرى غير الزوجة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة(١).

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه الغربي قد حاول تكييف فعل التلقيح الصناعي من الغير (أي بواسطة شخص غير الزوج) على اعتبار أنه زنا من الزوجة، بينما يؤكد جانب آخر من الفقه أن تعريف الزنا باعتباره علاقة جنسية أو اتصال جنسي بين امرأة متزوجة ورجل غير زوجها، لا ينطبق على فعل التلقيح الصناعي(٢).

الفرع الأول
أركان الجريمة

تتكون الجريمة محل الدراسة من ركنين أساسيين هما: الركن المادي بعناصره السلوك والنتيجة وعلاقة السببية، والركن المعنوي الذي يأخذ صورة القصد الجنائي، وذلك على النحو التالي:

أولاً- الركن المادي:

يتكون الركن المادي في هذه الجريمة من سلوك إجرامي يتمثل في إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب أو زرع جنين في رحم المرأة، وما

---

(١) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٦) في دورته الثالثة، بالمملكة الأردنية الهاشمية، في الفترة من ٨- ١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١- ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م، حيث جاء بالقرار " أولاً: الطرق الخمس التالية محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية:

- الطريقة الأولى: أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.
- الطريقة الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

(2) See: JENSEN (B.J) "Artificial Insemination and the Law" op. cit, P: 956-964, CASTILLO (D.G), HONG (A.Y) and Others, "A Legal Perspective on Artificial Insemination" op. cit, P: 145-149.

يترتب على ذلك من حدوث الحمل أو التخصيب لدى المرأة، مع توافر علاقة سببية بين السلوك والنتيجة التي ترتبت عليه. بالإضافة إلى مخالفة الطبيب للشروط الواردة بنص المادة (١٢) سالفة الذكر.

أ) **السلوك الإجرامي:**

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي لم يحدد سبل التقنية المساعدة على الإنجاب(١) في المادة (١٢) سالفة الذكر، ثم ذكر عبارة (أو زرع جنين في رحمها)، وقد أشرنا إلى سبل التقنية المساعدة على الإنجاب تعبر عن التلقيح الصناعي الداخلي، بينما يعبر المشرع عن التلقيح الخارجي بعبارة (زرع جنين في رحم المرأة).

ومن استعراض التعريفات والتقسيمات التي ساقها الفقه للتلقيح أو الإخصاب الصناعي، يتبين أن السلوك الإجرامي قد يأخذ صورة سحب عينة من السائل المنوي للرجل، وحقنه في الموضع المناسب داخل مهبل المرأة، بحيث يتم الإخصاب داخل الرحم بشكل طبيعي، ويراعى أن يتم إدخال الحيوانات المنوية للرجل في زمن الإباضة عند المرأة، مع ضرورة تجهيز الرحم لاستقبال النطفة، لكي يحدث التخصيب، وبحيث يكون الرحم قادراً على الإحتفاظ بالبويضة الملقحة أو المخصبة بداخله، ثم تسير الأمور بعد ذلك في مرحلة تكوين العلقة، وما بعدها من مراحل نمو الجنين.

إذاً يمكن القول أن هذه الصورة للسلوك الإجرامي تنحصر في مجرد نقل السائل المنوي من الرجل وايصاله إلى داخل رحم المرأة، ثم يتوقف

---

(١) يعرفها بعض الفقه بأنها "كل العمليات والإجراءات والتي تتضمن التعامل في البويضات والأجنة".

L.B. Andrews "CLONING HUMAN BEINGS: The Current and Future Legal Status of Cloning" P: F22, https://bioethicsarchive.georgetown.edu/nbac/pubs/cloning2/cc6.pdf

دور الطبيب عند هذا الحد، لتواصل النطفة التي تم زرعها في رحم المرأة طريقها إلى النمو والتطور(١).

كما قد يأخذ السلوك الإجرامي صورة أخذ عينة السائل المنوي للرجل، ثم يتم سحب البويضة من المرأة، ويتم وضع السائل المنوي مع البويضة في أنبوب مجهز لذلك داخل المعمل أو المختبر، وبعد أن يتم التقاء الحيوان المنوي مع البويضة ويحدث التخصيب يتم إعادة هذه البويضة المخصبة أو الملحقة إلى داخل الرحم؛ لتواصل مراحل النمو بداخله(٢).

ب) **مخالفة الشروط اللازمة للإخصاب الصناعي الواردة بالقانون:**

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي لم يجعل من مجرد إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب أو زرع الجنين في رحم المرأة جريمة أو سلوكا معاقباً عليه، وإنما سمح بذلك في إطار شروط وضوابط معينة، إذا التزم الطبيب بها فلا مسؤولية جنائية في حقه، ولا يعد فعله جريمة معاقباً عليها، وعلى العكس إذا خالفها ولم يلتزم بها أصبح فعله مجرما ويستحق العقاب المقرر في المادة (٢٨) من قانون المسؤولية الطبية.

وعليه لا يكفي لقيام الجريمة محل البحث قيام الطبيب بارتكاب أي من الخطوات أو الأساليب التي عرضنا لها سلفاً، بغرض مساعدة امرأة على الإنجاب أو زرع جنين في رحمها، وإنما يتطلب الركن المادي في الجريمة أن يكون فعل الطبيب مخالفاً للشروط الواردة بنص المادة (١٢) من ذات القانون، وهي:

---

(١) انظر: د/ حسيني هيكل، مرجع سابق، ص ١٢٩، د/عبد النبي محمد محمود"الاعتداء على الجنين وسيلة حمايته" بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠١١، ص ١٦٧، ١٦٨.

- JENSEN (B.J) "Artificial Insemination and the Law" op. cit, P: 935-936.

(٢) انظر: د/ حسيني هيكل، مرجع سابق، ص٢٣٨- ٢٤١، د/ عبد النبي محمد محمود، مرجع سابق، ص١٦٤- ١٦٦.

-JENSEN (B.J), op. cit, P: 936- 937.

١- يتم إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب من الزوجين:

بمعنى أن يكون السائل المنوي الذي أدخل في رحم الزوجة يخص الزوج، وتكون البويضة التي لقحت تخص الزوجة، أما إذا قام الطبيب بأخذ السائل من رجل آخر، ووضعه في الموضع المناسب داخل رحم الزوجة بقصد حدوث الحمل يسأل هذا الطبيب عن جريمة إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب بالمخالفة لنص المادة (١٢) سالفة الذكر (التلقيح الصناعي الداخي)، وقد يلجأ الطبيب إلى ذلك إذا كان الزوج ليست لديه قدرة على الإخصاب، أي ليست لديه حيوانات منوية حية، وصالحة للإخصاب في سائله، مع رغبة الزوجين في الإنجاب ما يدفع الطبيب - بالتواطؤ معهما - بحقن الزوجة بسائل منوي يخص رجل آخر، فيحدث التخصيب للزوجة داخل الرحم(١).

وقد ساعد على انتشار وشيوع هذا الأسلوب - لاسيما في الدول الغربية - ظهور ما يعرف بـ (بنوك المني)، حيث يأخذ المني من مانح بمقابل مادي أو بدونه، ثم تحفظ في ثلاجات خاصة بواسطة النيتروجين السائل عند درجة (١٨٠ □) تحت الصفر، ثم يعطى ذلك المني إلى النساء اللائي يرغبن في الإنجاب إذا كان أزواجهن يعانون من عدم وجود حيوانات منوية على الإطلاق(٢).

كما يتطلب هذا الشرط أن تكون النطفة التي لقحت أو خصبت خارج الرحم تخص الزوج والزوجة معاً، وليس فيها طرف ثالث، ويقصد بالطرف الثالث شخص من الغير، سواء أكان رجلا غير الزوج هو صاحب الحيوانات المنوية التي لقحت أو خصبت بويضة الزوجة، أو كانت امرأة أخرى غير الزوجة التي خصبت أو لقحت بويضتها بسائل الزوج، ثم يتم

---

(١) انظر: د/ محمد عبدالوهاب الخولي، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) د/ حسيني هيكل، مرجع سابق، ص١٣٥، د/ كامل عبد العزيز محمد، مرجع سابق، ص٢٣٤ وما بعدها.

وضع البويضة الملقحة أو المخصبة في الحالتين في رحم الزوجة، فيحدث الحمل ويأخذ الجنين في استكمال مراحل نموه وتطوره بشكل طبيعي، في هذه الحالة يسأل الطبيب عن جريمة زرع جنين في رحم المرأة (التلقيح الصناعي الخارجي) بالمخالفة للشروط الواردة بالمادة (١٢) سالفة الذكر، وقد يلجا الطبيب إلى هذه الطريقة إذا كان الزوج يعاني من عقم نهائي فيستعين بمني رجل آخر، أو كانت الزوجة لديها خلل في المبيض يؤدي إلى عدم قدرتها على إنتاج البويضات مع قدرتها على الحمل، فيستعين ببويضة امرأة أخرى، كما ينصرف معنى عبارة (زرع جنين في رحمها) في صدر المادة (١٢) من القانون إلى الحالة التي يتم فيها تلقيح بويضة تخص امرأة غير الزوجة بحيوان منوي يخص رجل غير الزوج، أي أن النطفة الملقحة أو المخصبة لا تخص الزوجين معاً، ولكن يتم زرع هذه النطفة في رحم الزوجة المجهز لإستقبالها، ثم ينمو الجنين بداخل رحمها بشكل طبيعي، ويحدث ذلك إذا كان الزوج يعاني العقم والزوجة تعاني خلل في المبيض، مع قدرة الرحم لديها على استقبال الجنين بشكل طبيعي تماماً(١).

---

(١) انظر: د/ محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، رقم ٦٨، ص ٩٢، ٩٣، د/ حسيني هيكل، مرجع سابق، ص ٢٦٠، ٢٦١.

جدير بالذكر أنه إزاء عدم وجود نص خاص بعمليات التلقيح الصناعي في قانون العقوبات المصري، فقد حاول بعض الفقه تكييف فعل نقل النطف أو الأمشاج الملقحة من الغير في ضوء القواعد العامة تحت وصف جرائم العرض، خصوصا جريمتي الزنا وهتك العرض، انظر: د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، رقم ٢١٩ وما بعده، ص ٢٧١ وما بعدها. وهو ما أثاره بعض الفقه المقارن في سبعينات القرن الماضي راجع:

- CASTILLO (D.G), HONG (A.Y) and Others, "A Legal Perspective on Artificial Insemination" op. cit., P: 145, KEVLES (D. J) "Human Cloning Is Inevitable" paper in: WOODWARD (J) "The Ethics of Human Cloning" op .cit, P:50- 52.

استئجار الأرحام (١):

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي لم يتعرض لفرض تأجير رحم امرأة غير الزوجة وزرع الجنين أو النطفة التي تخص الزوج والزوجة في رحمها، فقد يحدث أن يكون رحم الزوجة معيباً وغير قادر أو غير صالح للاحتفاظ بالجنين أو النطفة الملقحة من زوجها، هذا مع قدرتها على إنتاج بويضات صالحة للإخصاب، وقدرة زوجها على إنتاج حيوانات منوية قوية وصالحة للتخصيب أو التلقيح، في هذه الحالة قد يلجأ الطبيب إلى أخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بحيوان منوي من زوجها في أنبوب مجهز لذلك، ثم يتم إدخال البويضة المخصبة أو الملقحة أو زرعها داخل رحم امرأة أخرى متطوعة، تسمى صاحبة الرحم المعار أو المستأجر أو الأم البديلة، بحيث تكون مهمتها الحمل والاحتفاظ بالنطفة المخصبة نيابة عن الزوجة، ثم يتم إعطاء المولود إلى الزوج والزوجة صاحبي النطفة أو البويضة المخصبة.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع استئجار الأرحام(٢) قد أثار خلافاً حول

---

(١) يطلق عليه عدة مصطلحات منها: استئجار الأرحام، الحمل لحساب الغير، الأمومة البديلة، والأرحام المستعارة، والرحم الظئر، انظر: د/ شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص ٩٦، د/ حبيبه سيف سالم الشامسي، مرجع سابق، ص٣٤١، د/ عارف علي عارف "الأم البديلة أو الرحم المستأجر" رؤية إسلامية، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالي للفكر الإسلامي، جامعة بيروت الإسلامية، عدد ١٩، السنة الخامسة، ١٩٩٩، ص٨٦، د/ فايز عبدالله الكندري، الهندسة الوراثية والاستنساخ الجيني البشري، مرجع سابق، ص ١٧٢٤- ١٧٢٥.

(٢) عرفه الفقه بأنه "استخدام رحم امرأة لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة أخرى –غالبا ما يكونا زوجين– فتحمل الجنين، ثم تلده، ثم يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون ولداً قانونياً لهما" د/ عارف علي عارف "الأم البديلة أو الرحم المستأجر" مرجع سابق، ص ٨٦، كما عرف بأنه "موافقة امراة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها، وذلك لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته، د/ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

مشروعيته بين رجال الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، وقد فرقوا بين ما إذا كانت المرأة الحاضنة أو صاحبة الرحم المستأجر أو المستعار زوجة للرجل صاحب الحيوان المنوي أم امرأة أجنبية عنه، حيث ذهب مجلس المجمع الإسلامي إلى القول بتحريم الصورة الثانية؛ لأنها تتضمن إدخال نطفة رجل في رحم امرأة لا تربطه بها علاقة زوجية، بينما تردد المجلس بالنسبة للصورة الأولى، فقد أجازها على اعتبار أن المرأة الأخرى ليست أجنبية عن الرجل، وبينهما علاقة زوجية معتبرة شرعاً، ثم عدل عن ذلك وأكد على تحريمها مثل الصورة الثانية قائلا "إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بيضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انشداد رحمها على حمل اللقيحة بسبب معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج..."(١).

ولذلك نوصي بضرورة تدخل المشرع الإماراتي بالنص صراحة على تجريم ما يعرف باستئجار الأرحام سواء في صورته الأولى أو الثانية، حفاظا على نقاء الأنساب وعدم اختلاطها، ومنعاً للمشكلات الاجتماعية التي تنجم عن شيوع هذه التقنية.

---

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورة الثانية، مكة المكرمة، في الفترة من ٢٨ ربيع الآخر سنة ١٤٠٥هـ، إلى ٧ جمادى الأولى سنة ١٤٠٥هـ، الموافق ١٩- ٢٨ يناير ١٩٨٥م، والقرار رقم (١٦) في الدورة الثالثة، بالمملكة الأردنية الهاشمي، في الفترة من ٨- ١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١- ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م، جاء في القرار " أولاً: الطرق الخمس التالية محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية:

- الطريقة الثالثة: أن يجري تلقيحاً خارجياً بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.
- الطريقة الخامسة: أن يجري تلقيحاً خارجياً بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى." مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الأول، ص٤٢٣.

٢- موافقة الزوجين على التقنية المساعدة على الإنجاب:

اشترط المشرع الإماراتي موافقة الزوجين معا على إجراء التقنية المساعدة للمرأة على الإنجاب أو زرع جنين في رحمها، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية والمعاقب عليها بموجب المادة (٢٨) من ذات القانون إذا أجرى عمليات الإخصاب الصناعي بدون موافقة من الزوجين، أو بموافقة أحدهما دون الآخر، وعليه يمكن القول بأن المشرع الإماراتي جعل من رضاء أو موافقة الزوجين سبباً في إباحة ومشروعية عمليات الإخصاب الصناعي(١).

ولكن ما يثير الانتباه في هذه الحالة، هو بحث مدى مسئولية الطبيب جنائيا عن جرائم أخرى بفعل إجراء عملية التلقيح الصناعي بدون موافقة الزوجين، وهو ما سوف نعرضه في المطلب الثاني تفصيلا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي لم يكتفِ باشتراط موافقة الزوجين على إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب أو زرع جنين في رحمها فحسب، وإنما حدد شكلا معيناً للموافقة، بأن تكون كتابة، ومن ثم لا تكفي الموافقة الشفوية الصريحة، ومن باب أولى لا تكفي الموافقة الضمنية.

٣- يتم إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب أثناء قيام الزواج الشرعي:

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي لم يكتف بأن يكون الإخصاب الصناعي من الزوجين وبموافقتهما كتابة على النحو الذي أوضحناه سابقاً، وإنما اشترط أن يتم في ظل قيام رابطة زوجية معتبرة شرعاً، أي تتوافر فيها كل الشروط الواجبة والمتفق عليها في الزواج، ونعتقد في أن المشرع الإماراتي قد أحسن صنعاً في اشتراط ذلك، منعاً لأي تقنيات مستحدثة تمكن الزوجة من إجراء الإخصاب الصناعي بعد انفصام الرابطة الزوجية

---

(١) د/ محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، رقم ٤٢، ص ٥٥.

بينها وبين زوجها لأي سبب، سواء بالوفاة أو الطلاق، هذا ما يدفعنا إلى بحث الإخصاب الصناعي الذي يحدث بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق.

- **الإخصاب الصناعي بعد وفاة الزوج:**

يحدث ذلك عملياً عن طريق الاحتفاظ بالسائل المنوي للزوج في أحد المراكز المتخصصة في ذلك أو ما يعرف بـ (بنوك المني) حيث تبقى الحيوانات المنوية صالحة للإخصاب، وتلقيح الزوجة بعد فترة من الاحتفاظ بها، ما يسهل لها إجراء عملية التلقيح حتى بعد وفاة زوجها(١)، وبالرغم من الخلاف حول مدى مشروعية ذلك(٢) نجد المشرع الإماراتي ينص صراحة على معاقبة الطبيب الذي يجري عملية إخصاب صناعي للزوجة بعد وفاة زوجها مع علمه بذلك، كما تسأل الزوجة بوصفها شريكة بالتسبيب إذا توقف سلوكها عند مجرد الاتفاق مع الطبيب على ذلك، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه يميز بين التلقيح الذي يتم بعد وفاة الزوج وبعد إنقضاء عدة المتوفي حيث أجمع على تحريمه، وبين التلقيح بعد الوفاة وقبل إنقضاء العدة، حيث اختلف الفقه الإسلامي وكذلك الفقه القانوني حول مدى مشروعيته (٣).

- **الإخصاب الصناعي بعد حدوث الطلاق:**

نميز هنا بين نوعي الطلاق، فإذا كان رجعياً وتمت عملية الإخصاب الصناعي خلال فترة العدة، كما لو كانت الزوجة تحتفظ

---

(١) المرجع السابق، ص٢٣٤ وما بعدها.

(٢) حول هذا الخلاف انظر: د/ محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، رقم ٣١، ص ٣٨، ٤١، د/ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص٩٧، د/ على حسين نجيده "التلقيح الصناعي وتغيير الجنس" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١١ - ٢٢، د/مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، رقم ٢٠١، ص ٢٤١.

(٣) انظر: د/ كامل عبد العزيز محمد، مرجع سابق، ص٢٥٨ وما بعدها، د/ شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص٥١ وما بعدها، د/ محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

بالسائل المنوي لزوجها في أحد بنوك المني بالاتفاق معه، ثم تلجأ إلى الطبيب لإجراء تلقيح بويضة منها بحيوان منوي من سائله، فلا جريمة في ذلك بعد التأكد من موافقة الزوج كتابة؛ لأن هذا الطلاق لا يزيل الملك ولا يرفع الحل، كما أجمع الفقهاء، وعليه تكون رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين(١).

يختلف الأمر تماما إذا تم الإخصاب الصناعي بعد وقوع الطلاق البائن سواء أكان بائناً بينونة صغرى بانقضاء العدة من طلاق رجعي، أم كان بائناً بينونة كبرى بالطلقة الثالثة، حيث يسأل الطبيب عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية باعتباره فاعلاً، كما تسأل الزوجة باعتبارها شريكة معه بالاتفاق أو غيره من وسائل الاشتراك في الجريمة وفق المادة (٤٥) عقوبات اتحادي؛ وذلك لأن هذا الطلاق يزيل الملك ويرفع الحل كما أجمع الفقهاء، وعليه تكون رابطة الزوجية قد انفصمت بين الزوجين(٢).

وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، في المادة (١٠٤) بقولها "الطلاق نوعان: رجعي وبائن:

١- الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة.

٢- الطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، وهو نوعان:

أ. الطلاق البائن بينونة صغرى: أي لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصداق جديدين.

---

(١) انظر في حكم الطلاق الرجعي: د/ ماجد محمد أبو رخية، د/ عبد الله محمد الجبوري "فقه الزواج والطلاق" الطبعة الثانية، من إصدارات كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، ٢٠٠٨، ١٤١،

(٢) د / ماجد محمد أبو رخية، د/ عبد الله محمد الجبوري، مرجع سابق، ص١٤٢- ١٤٤.

بـ الطلاق البائن بينونة كبرى: لا تحل المطلقة بعده إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا في زواج صحيح".

تـ **النتيجة الإجرامية:**

تتمثل النتيجة الإجرامية في جريمة إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة، أو زرع جنين في رحمها في حدوث الحمل فعلاً لدى المرأة، بعد إجراء التقنية المساعدة، كما لو قام الطبيب بحقن الزوجة بحيوان منوي من غير زوجها، في أيام الإباضة، مما يسهل على الحيوان المنوي الوصول إلى البويضة في الموضع المناسب لتخصيبها، فتكون النتيجة التي يسعى إليها الطبيب –بمشيئة الله تعالى- هي حدوث الحمل للزوجة، وهي ذات النتيجة إذا قام الطبيب بزرع الجنين في رحم الزوجة، عن طريق وضع الحيوان المنوي من غير الزوج، والبويضة قد تكون من غير الزوجة في أنبوب أو وسط ملائم في المختبر أو المعمل أي خارج الرحم، ثم يحدث التخصيب، بعدها يقوم الطبيب بإدخال البويضة المخصبة أو الملقحة في رحم الزوجة.

ومما يؤكد ذلك ما ذهبت إليه دار الإفتاء المصرية أن في "تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني أو 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 حمل معنى الزنا ونتائجه، والزنا محرم قطعاً بنصوص القرآن والسنة"(١).

وكما أوضحنا من قبل أن العلة من تجريم فعل الطبيب في إجراء عمليات الإخصاب الصناعي بالمخالفة للشروط الواردة بالمادة (١٢) سالفة

---

(١) الفتوى رقم (٦٣) دار الإفتاء المصرية، بتاريخ ٢٣/ مارس/ ١٩٨٠، مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء، المجلد التاسع، رقم١٢٢٥، ص ٣٢١٣/٣٢٢٨، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ص١١٥.

الذكر، لاسيما شرط إجراء التلقيح من زوجين، وأثناء قيام الزواج الشرعي بينهما، تتمثل هذه العلة في حفظ النسل كأحد مقاصد الشريعة الإسلامية وعدم اختلاط الأنساب، ولاشك أن الأخير يحدث إذا نتج عن فعل الطبيب حمل للزوجة.

تجدر الإشارة إلى أن فعل الطبيب إذا لم يترتب عليه حدوث الحمل يعد شروعاً في الجريمة سواء في صورة الجريمة الموقوفة إذا لم يتم سلوكه، أو الخائبة إذا أتم سلوكه، ولكن لم يتعرض المشرع الإماراتي إلى عقوبة الشروع في هذه الجريمة، وبما أنها جنحة فلا عقاب على الشروع فيها إلا بنص(١)، ومن ثم نوصي بأن يتدخل المشرع الإماراتي بالنص على عقوبة معينة للشروع في جريمة إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها.

ث علاقة السببية:

لا يكفي وفق القواعد العامة ارتكاب الطبيب فعل إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب أو زرع الجنين في رحم المرأة، وتحقق النتيجة وهي حدوث الحمل للقول بقيام مسؤوليته عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (١٢)، وإنما يشترط أن يكون فعل الطبيب هو السبب في حدوث الحمل أو أن الأخير راجع للتقنية المساعدة التي أجراها الطبيب، أما إذا كان الحمل حدث -بمشيئة الله تعالى- بسبب جماع طبيعي بين الرجل والمرأة، بعد عملية الحقن، فلا يسأل في هذه الحالة، ويمكن إثبات ذلك بطرق طبية فنية محضة.

ثانياً- الركن المعنوي:

نعتقد أن جريمة إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب أو زرع جنين في رحمها المنصوص عليها في المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية هي

---

(١) نصت المادة (٣٧) عقوبات اتحادي على أنه "يحدد القانون الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع"

جريمة عمدية، يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه: العلم والإرادة، ولا عبرة بالباعث الدافع على إجراء الإخصاب الصناعي سواء أكان غرضه مساعدة الرجل والمرأة على الإنجاب بدافع إنساني محض، أم كان غرضه تحقيق ربح مالي أو شهرة في مجال الطب وعمليات التلقيح الصناعي(١)، هذا مع إمكانية الاعتداد بهذا الباعث عند تقدير العقوبة، حيث تخفف عقوبة الطبيب إذا كان غرضه أو باعثه إنساني بمساعدة الرجل والمرأة على الإنجاب وعلاج العقم لديهما(٢).

الفرع الثاني
العقوبة المقررة للجريمة

ذكرنا أن المشرع الإماراتي قرر عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ٢٠٠,٠٠٠ درهم ولا تزيد على ٥٠٠,٠٠٠ درهم، أو بإحدى العقوبتين إذا خالف الطبيب حكم المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية، سواء أجرى التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع الجنين في رحمها، أي سواء أكان التلقيح داخلياً أم خارجياً.

ونعتقد أن العقوبة السابقة تثير الكثير من الملاحظات التي نوصي بضرورة تدخل المشرع لتلافيها من وجهة نظرنا. من ذلك: أن العقوبة المقررة لا تتناسب البتة مع خطورة وجسامة فعل الطبيب، لاسيما إذا أجرى عماية الإخصاب الصناعي بين غير متزوجين أو بينهما مع تدخل شخص آخر أو الاستعانة به، والذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ومجمع على تحريمه شرعاً، كما أن إعطاء القاضي سلطة الحكم بعقوبة الغرامة

---

(١) فقد نصت المادة (٤٠) عقوبات اتحادي على أنه "لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(٢) فقد نصت المادة (٩٦) عقوبات اتحادي على أنه "يعد من الأعذار المخففة حداثة سن المجرم أو ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق".

وحدها دون الحبس يقلل من القيمة الرادعة للعقوبة المقررة؛ لأن مبلغ الغرامة المنصوص عليه قد لا يتناسب مطلقاً مع الأرباح والفوائد المادية الذي قد يحققها الطبيب من إجراء هذه العمليات، خصوصاً وأن هناك أشخاصاً لديهم الاستعداد ببذل النفيس والغالي من أجل إنجاب طفل، ما قد يساعد الطبيب على تحقيق ثروات طائلة من هذه العمليات.

كما نلاحظ أن المشرع الإماراتي بالعقوبة المقررة في النص جعل من تلك الجريمة جنحة، في ذات الوقت لم ينص على عقوبة الشروع فيها، إذ القاعدة في المادة (٣٦) عقوبات اتحادي أن القانون يحدد الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك يحدد عقوبة هذا الشروع، وهو ما يؤدي إلى إفلات العديد من الأطباء المخالفين من العقاب إذا قاموا بإجراء عمليات إخصاب صناعي بتدخل شخص آخر غير الزوجين، أو بين أشخاص غير متزوجين أصلاً.

كما نلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يميز في العقوبة بين مخالفة الطبيب لشرط الموافقة الكتابية من الزوجين على إجراء عملية الإخصاب الصناعي، وبين مخالفة الطبيب لشرط إجراء الإخصاب الصناعي من متزوجين، أو أثناء قيام الزواج الشرعي بين الرجل والمرأة، مع ملاحظ البون الشاسع بين الصورتين لمخالفة الطبيب للشروط الواردة بالمادة (١٢) سالفة الذكر، حيث تعتبر الصورة الأولى مجرد مخالفة لشرط إجرائي شكلي، لا تؤثر سلبا على نقاء الأنساب أو اختلاطها، في حين مخالفة الشرط الموضوعي والمتمثل في قيام رابطة الزوجية حقيقة أو حكماً بين طرفي الإخصاب الصناعي، قطعاً تؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياع أحد مقاصد الشريعة وهو حفظ النسل.

وبناء على ما تقدم نوصي بضرورة تدخل المشرع لتعديل نص المادة (٢٨) من قانون المسؤولية الطبية، بحيث يتلافى الملاحظات السابقة، بحيث تكون العقوبة أكثر إيلاماً لزجر كل من تسول له نفسه التلاعب بالأنساب واختلاطها.

العقوبة في قانون العقوبات الليبي:

نجد من الأهمية عرض موقف المشرع الليبي من تجريم عمليات التلقيح الصناعي بشكل نهائي، دون تطلب شروط معينة، أو وضع ضوابط معينة، حيث نص صراحة على معاقبة من يقوم بتلقيح صناعي لامرأة بدون رضاها، كما شدد العقوبة إذا كان الفاعل طبيباً، بمقتضى نص المادة (٤٠٣) مكرر (أ) من قانون العقوبات الليبي رقم (٧٥) لسنة ١٩٧٢م، بقولها "كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وتكون العقوبة لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، وتزاد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم".

كما نصت المادة (٤٠٣) مكرر (ب) على أنه "تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير".

من النصين السابقين نلاحظ أن المشرع الليبي ذهب إلى تجريم التلقيح الصناعي بصفة عامة، سواء أكان برضاء المرأة أم بدون رضاها، مع تشديد العقوبة في الفرض الثاني، حتى ولو تم التلقيح برضاء الزوج(١).

كما يلاحظ أن المشرع الليبي قد نص على عقوبة بسيطة للجريمة وأخرى مشددة، بخلاف مسلك المشرع الإماراتي الذي لم ينتهج نفس النهج.

أ) **العقوبة البسيطة:**

قرر المشرع الليبي عقوبة السجن مدة لا تجاوز خمس سنوات إذا وقعت جريمة التلقيح الصناعي من الغير وبرضاء المرأة، كما تطبق ذات

---

(١) د/ كامل عبد العزيز محمد، مرجع سابق، ص٢٥٥.

العقوبة على كل من المرأة التي تقبل أن تلقح تلقيحاً صناعياً، كذلك والمرأة التي تقوم بتلقيح نفسها تلقيحاً صناعياً.

كما قرر المشرع الليبي ذات العقوبة لزوج المرأة التي تم تلقيحها صناعياً، متى وقع الفعل بعلمه ورضاه، ونعتقد أن في اشتراط توافر العلم مع الرضاء، تزيد لا طائل من ورائه، إذ أن الرضاء يفترض العلم المسبق أو المعاصر من الزوج، فلا يتصور رضاء دون علم، وإن كان من الممكن تصور العكس.

كما نعتقد أن موقف المشرع الليبي في تقرير ذات العقوبة على الزوج الذي يعلم ويرضى بإجراء عملية التلقيح الصناعي لزوجته يعد خروجاً على القواعد العامة للاشتراك التي لا تعتبر العلم أو الرضاء بالفعل من وسائل الاشتراك المنصوص عليها في المادة (١٠٠) عقوبات ليبي(١)، إلا إذا وجد اتفاقاً بين الزوج وزوجته، أو بينه وبين الطبيب القائم بالعملية.

ب) العقوبة المشددة:

أورد المشرع الليبي بعض الظروف التي تشدد عقوبة التلقيح الصناعي، من هذه الظروف:

١- صفة الطبيب:

نص قانون العقوبات الليبي على مضاعفة عقوبة السجن بمقدار النصف، أي تصبح العقوبة السجن بما يزيد عن سبع سنوات ونصف، إذا وقعت جريمة التلقيح الصناعي بمعرفة طبيب، أو صيدلي، أو قابلة، أو

---

(١) فقد نصت هذه المادة على أنه "يعد شريكاً في الجريمة: أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

ثالثاً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

أخذ معاونيهم، ولا شك في أن علة التشديد تتمثل في مخالفة هؤلاء لقسم مهنة الطب أو الصيدلة، ذلك القسم الذي يوجب عليهم احترام القوانين، وعدم ارتكاب فعل طبي منصوص على تجريمه(١).

٢- ارتكاب الفعل بدون رضاء المرأة:

نص قانون العقوبات الليبي على تشديد عقوبة التلقيح الصناعي لتصبح السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، إذا فعل التلقيح الصناعي على المرأة بالقوة أو التهديد أو الخداع،

نعتقد في أن المشرع الليبي قد جانبه الصواب عند تحديد صور معينة لعدم الرضاء، إذ قد يتحقق في صور أخرى غير الورادة بالنص، مباشرة العملية تحت تأثير مخدر أو تنويم مغناطيسي، وكان من الأفضل أن يشدد العقوبة إذا وقع الفعل على المرأة بدون رضاها(٢).

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب عن جريمة زرع جنين أو لقائح غير بشرية أو مستنسخة في القانون الانجليزي

النص القانوني: نص المشرع الإنجليزي على تقديم الخدمات المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها في قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة Human Fertilisation and Embryology Act 1990 في المادة (٣) بند (٢) بقولها "٢- لا يجوز لأي شخص أن يضع في امرأة(٣):

a- جنين حي عدا جنين بشري.

b- أي لقائح أو أمشاج حية عدا لقائح أو أمشاج بشرية.

---

(١) يتوافق ذلك مع موقف المشرع الإماراتي في تشديد عقوبة الاجهاض، حيث تكون العقوبة السجن الذي لا يزيد عن خمس سنوات إذا كان الجاني طبيباً أو صيدلانياً أو قابلة أو أحد الفنيين، المادة (٣٤٠) عقوبات اتحادي.

(٢) كما فعل المشرع الإماراتي عند تشديد عقوبة الإجهاض بدون رضاء الحامل، دون تحديد صور معينة لعدم الرضاء، المادة (٣٤٠) عقوبات اتحادي.

(3) UK Parliament Acts/H/HU-HZ/Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (1990 c 37).

ثم عدل هذا النص بقانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة Human Fertilisation and Embryology Act 2008 وجاءت صياغة المادة "٢- لا يجوز لأي شخص أن يضع في امرأة(١):

a- أي جنين عدا الجنين المسموح به وفق التعريف المحدد في القسم (3ZA).

b- أي لقائح أو أمشاج من غير البويضات والحيوانات المنوية المسموح بها.

وقد عرف القسم (3ZA) من ذات القانون البويضات المسموح بها، والحيوانات المنوية المسموح بها، والجنين المسموح به، كما يلي: (٢) البويضات المسموح بها واحدة من:

a- البويضات التي تم إنتاجها أو استخراجها من مبيض امرأة.

(٣) الحيوانات المنوية المسموح بها هي:

a- الحيوانات التي يتم إنتاجها أو استخراجها من خصيات رجل.

(٤) الجنين المسموح به هو:

a- الجنين الذي يتم إنشاؤه بإخصاب بويضة مسموح بها بحيوانات منوية مسموح بها.

من النص السابق يتبين بوضوح اختلاف مسلك المشرع الإنجليزي عن نظيره الإماراتي، حيث يمكن القول بأن الأول يسمح بإجراء عمليات التلقيح أو الإخصاب الصناعي دون التقيد بالشروط والضوابط التي نص عليها قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على النحو السابق بيانه، ومن أهمها أن يتم التلقيح من زوجين، وأثناء قيام الزواج الشرعي بينهما، وبموافقتهما الكتابية، كما أن هناك اختلاف في العقوبة المقررة للجريمة.

نعرض فيما يلي لأهم ملامح جريمة زرع جنين أو لقائح غير بشرية أو مستنسخة في القانون الإنجليزي من حيث أركانها والعقوبة المقررة لها.

---

(1) UK Parliament Acts/H/HU-HZ/Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (2008 c 22)

الفرع الأول
أركان الجريمة

من النصوص السابقة يتبين أن أركان الجريمة محل الدراسة لا تخرج عن الأركان العامة للجريمة عموماً، والتي تنحصر في الفعل الإجرامي والنية الإجرامية(١) ومن ثم تتمثل أركان هذه الجريمة في فعل زرع الجنين أو اللقيحة غير البشرية أو المستنسخة في رحم المرأة، مع توافر النية الإجرامية.

أ) الفعل الإجرامي:

يتمثل في السلوك الذي حظر القانون إتيانه من قبل أي شخص، سواء تطلب القانون تحقق نتيجة معينة، أم اكتفى بالسلوك دون تطلب النتيجة(٢)، وفي الجريمة محل الدراسة يكتفي المشرع الانجليزي بفعل إدخال الجنين أو اللقائح غير البشرية في رحم المرأة، بكل الطرق والأساليب الفنية المعروفة في علم الإخصاب والإجنة، وهو ما يعرف بالتلقيح الصناعي الخارجي، السالف بيانه.

وقد اشترط القانون الانجليزي لقيام الجريمة أن يكون الجنين الحي الذي تم زرعه في رحم المرأة جنين غير بشري، أو تكون اللقيحة التي تم زرعها غير بشرية(٣)، ثم عاد المشرع الانجليزي وعرض محل الجريمة بشيء أكثر تفصيلا ووضوحاً، حيث اشترط أن يكون ما تم زرعه في رحم المرأة جنيناً غير المسموح به وفق التعريف المحدد في القسم (3ZA)، من قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة ٢٠٠٨م(٤)، ويقصد به الجنين الذي يتم

---

(1) William Wilson, Criminal law, University of London, United Kingdom, 2013, p:١٣.

(2) William Wilson, Criminal law, op. cit., P:14.

(3) See: Art. (3) No. (2), Human Fertilisation and Embryology Act 1990.

(4) See: Art. (3) No. (2), Human Fertilisation and Embryology Act 2008.

إنشاؤه بإخصاب بويضة مسموح بها بحيوانات منوية مسموح بها، كما أوضح أن تكون اللقيحة التي تم زرعها في رحم المرأة تم إنشاؤها من غير البويضات والحيوانات المنوية المسموح بها وفق القسم المشار إليه، وبالرجوع إلى القسم (3ZA) يتبين أن البويضات المسموح بها هي التي يتم الحصول عليها من مبيض المرأة، وأن الحيوانات المنوية المسموح بها هي التي يتم استخراجها من خصيات الرجل.

مفاد ما تقدم أن المشرع الانجليزي قد حظر عمليات الإخصاب الصناعي التي تتم بزرع أجنة أو لقائح بشرية تم التوصل إليها أو إنتاجها بإحدى طرق الاستنساخ البشري الانجابي أو التكاثري، كما سنعرضه له تفصيلا في حينه، أي بغير اتحاد بويضة امرأة مع حيوان منوي، وهو ما نص عليها المشرع الانجليزي صراحة في قانون الاستنساخ التكاثري أو الإنجابي(1) Human Reproductive Cloning Act 2001 حيث نصت المادة (١) بقولها "١- من يضع في امرأة جنين بشري تم إنشاؤه بغير إخصاب يعد مرتكبا جريمة".

ب) النية الإجرامية:

تفترض الجريمة المنصوص عليها في القانون الانجليزي أن يتوافر لدى الطبيب أو الجاني النية الإجرامية، أو القصد الجنائي، ويتحقق ذلك بأن يكون الجاني عالماً بطبيعة الجنين أو اللقيحة التي قام بزرعها في رحم المرأة، على التفصيل السابق، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حقه إذا كان يجهل ذلك، أو وقع منه عن تهور أو إهمال(2).

الفرع الثاني
العقوبة المقررة للجريمة

تجدر الإشارة إلى المشرع الانجليزي قد نص على عقوبة جريمة إخصاب امرأة بأجنة أو لقائح غير بشرية أو مستنسخة في قانون الإخصاب

---

(1) UK Parliament Acts/H/HU-HZ/Human Reproductive Cloning Act 2001 (2001 c 23)

(2) William Wilson, Criminal law, op. cit., P:14

البشري وعلم الأجنة ١٩٩٠م، والمعدل بقانون ٢٠٠٨م، كما نص عليها في قانون الاستنساخ الإنجابي أو التكاثري ٢٠٠١م. وقد حددها المشرع في عقوبة السجن بما لا يزيد على عشر سنوات، والغرامة أو إحدى العقوبتين، فقد نصت المادة (١) بند (٢) من القانون الأخير على أنه "من يرتكب هذه الجريمة يعاقب عند الإدانة بالسجن بما لا يجاوز ١٠ سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا"(١).

ونعتقد في أن مسلك المشرع الانجليزي أفضل حالا من مسلك المشرع الإماراتي، حيث عاقب الأخير على إجراء عمليات الإخصاب الصناعي بنوعيه (الداخلي والخارجي) بالمخالفة للشروط والضوابط المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية بعقوبة الحبس الذي لا يقل عن سنتين ولا يزيد على خمس سنوات، والغرامة التي لا تقل عن ٢٠٠,٠٠٠ درهم ولا تجاوز ٥٠٠,٠٠٠ درهم، أو إحدى العقوبتين، كما عرضنا سلفاً.

ويبدو مجال تفضيل موقف المشرع الانجليزي عن نظيره الاماراتي في أن الأخير عاقب على اجراء الإخصاب الصناعي بالمخالفة للشروط المنصوص عليها، دون التمييز بين قدر المخالفة وطبيعة وأهمية الشرط أو القيد، كما أوضحنا آنفا، كما أن المشرع الإماراتي لم يتعرض لفرض قيام الطبيب بزرع جنين ناتج عن عمليات استنساخ بشري، أو جنين حي غير بشري أصلاً، كما فعل المشرع الانجليزي، هذا بالرغم من أن المشرع الإماراتي قد عاقب على إجراءعمليات استنساخ الكائنات البشرية بموجب المادة (١٠/١) من قانون المسؤولية الطبية، دون أن يتعرض لفرض زرع الجنين المستنسخ في رحم المرأة، ليواصل مراحل نموه بداخلها، وعليه نوصي بضرورة أن يتدخل المشرع الإماراتي بإضافة فقرة إلى المادة (١٢) من

---

(1) UK Parliament Acts/H/HU-HZ/Human Reproductive Cloning Act 2001 (2001 c 23)

قانون المسؤولية الطبية تعاقب على عمليات زرع جنين ناتج عن عمليات التكاثر اللاجنسي أو ما يعرف بالاستنساخ الإنجابي أو التكاثري Reproductive Cloning.

المطلب الثاني
مسؤولية الطبيب عن جريمة هتك العرض

من المفترض أن مباشرة عمليات الإخصاب الصناعي تقتضي كشف الطبيب لأماكن العفة والعورة لدى المرأة، كما تقتضي ملامسة الطبيب ومساعديه لهذه الأماكن، سواء كان الإخصاب الصناعي في صورة تقديم التقنية المساعدة على الحمل، أو في صورة زرع جنين في رحم المرأة.

ولما كان فعل الطبيب يخرج عن نطاق التجريم باعتباره أحد تطبيقات استعمال الحق كسبب عام لإباحة الأفعال المجرمة، فإن الفقه الجنائي(١) يستقر على التزام الطبيب بمراعاة جميع القواعد والواجبات المفروضة وفقا لأصول الطبية، وكذلك التزامه بالضوابط القانونية لمباشرة العمل الطبي، ومنها أهمها: الترخيص بمزاولة المهنة، والالتزام بالشروط المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية لإباحة ومشروعية عمليات الإخصاب الصناعي، وأخيراً حسن النية في مباشرة العمل الطبي.

مما تقدم يمكن القول أن تخلف أي من تلك الشروط والضوابط يصبح فعل الطبيب غير مشروع لانتفاء سبب إباحته، حتى ولو صدر الفعل من شخص مرخص له، ولو قصد به علاج المرأة، إذا تم بدون رضاها وموافقتها صراحة(٢).

وعليه يثور التساؤل حول تكييف المسؤولية الجنائية عن فعل الطبيب ومساعديه في كشف وملامسة عورات المرأة التي يتم تقديم التقنية

---

(١) راجع: د/ على حمودة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، مرجع سابق، ص١٩٩.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

المساعدة لها على الإنجاب أو زرع الجنين في رحمها، بالمخالفة للشروط والضوابط المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي؟

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال بحث المسألة في نطاق أحكام جريمة هتك العرض بالرضاء أو بالإكراه، للوقوف على مدى انطباق وصف هتك العرض على فعل الطبيب ومساعديه، ومن ثم نعرض لمفهوم هتك العرض ثم لأركانه ومدى توافرها في فعل الطبيب حال إجرائه الإخصاب الصناعي لمرأة بالمخالفة للشروط المنصوص عليها.

الفرع الأول

مفهوم هتك العرض حال قيام الطبيب بعمليات الإخصاب الصناعي

أولاً- مفهوم هتك العرض في القانون الإماراتي:

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي لم يحدد مفهوم هتك العرض تاركاً ذلك للفقه والقضاء، ومن التعريفات الفقهية التي قيل بها لبيان مفهومه، عرفه البعض(١) بأنه "الإخلال العمدى الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس منه عورة فيه" كما عرف(٢) بأنه "فعل مخل بالحياء يقع على جسم مجنى عليه معين ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعورات المجنى عليه التى لا يدخر وسعاً فى صونها وحجبها عن الناس".

بينما عرفته محكمة تمييز دبي(٣) بأنه "كل مساس بما في جسم المجني عليها مما يعبر عنه بالعورات يعتبر في نظر القانون هتكا للعرض"(٤)،

---

(١) د/ محمد نجيب حسني " مرجع سابق " رقم ٧٣٩ ، ص٥٤٥

(٢) د/ عبد المهيمن بكر " القسم الخاص فى قانون العقوبات " الطبعة السابعة ١٩٧٧ رقم ٣٣٢ ، ص٦٨٧.

(٣) وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده، ولو لم يترك أثراً" نقض ١٢ يناير ١٩٧٥ ، مجموعة احكام محكمة النقض، س٢٦، ص٢٧.

(٤) تمييز رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠٧م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية، العدد ١٨، سنة ٢٠٠٧، ص٢٨٥.

وعرفته في حكم آخر بأنه "كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليها وعورتها ويخدش عاطفة الحياء عندها"(١).

وقد أشار بعض الفقه(٢) إلى ضرورة أن يكون فعل الجاني على درجة من الفحش وبالإخلال بحياء المجني عليه أو عليها، وهو ما أكده القضاء الإماراتي في أحد أحكام محكمة تمييز دبي بقولها: "الركن المادي في جريمة هتك العرض يتوافر بأن يكون الفعل الواقع على جسم المجني عليها قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء والعرض درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء كان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورات المجني عليها أم من غير هذا الطريق"(٣).

ثانياً ـ مفهوم هتك العرض في القانون الإنجليزي:

تجدر الإشارة إلى أن قانون الجرائم الجنسية الإنجليزي ٢٠٠٣م جرم أفعال لمس أو تحسس جسم شخص آخر بدون موافقته متى كان هذا اللمس أو التحسس جنسياً لمناطق العورة في جسم الشخص الآخر، تحت وصف جريمة الاعتداء الجنسي Sexual Assault وذلك في المادة (٣) بند (١) من الفصل (٤٢) من القانون المذكور، بقولها: "الشخص A يرتكب الجريمة إذا:

(أ) قام عمداً بلمس شخص آخر B.

(ب) يكون اللمس جنسياً.

(ت) يكون B غير موافق باللمس.

(ث) يكون A معتقداً بشكل معقول أن الشخص B غير موافق.

---

(١) تمييز رقم ٣٧٢ لسنة ٢٠٠٧م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية، العدد ١٨، سنة ٢٠٠٧، ص٣٨٣- ٣٨٤.

(٢) د/ عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص٦٨٨.

(٣) تمييز رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٠٣م، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية، الجزء الثاني، العدد ١٤، ٢٠٠٣، ص٢٢٩.

ومن القوانين المستمدة من القانون الإنجليزي:

قانون الجرائم الجنسية بدولة BARBADOS –التابعة للحكم الإنجليزي- والصادر في ١٣ فبراير ١٩٩٢م، في الفصل (١٥٤) بعنوان "الجرائم الجنسية" حيث عرفت المادة (١١) بند (٣) هتك العرض بأنه "يقصد بهتك العرض في هذا القسم كل اعتداء مصحوباً بالكلمات أو الظروف والأحوال التي تشير إلى نية عدم الإحتشام أو الفحش"(١).

كما عاقبت المادة (١٢) بند (٣) من ذات القانون على أفعال تعد من قبيل هتك العرض تحت وصف جريمة الفحش الجسيم Serious Indecency وعرفتها بأنها "أي فعل سواء كان طبيعياً أو غير طبيعي من قبل شخص ينطوي على استخدام الأعضاء التناسلية لغرض إثارة أو إشباع رغبة جنسية"(٢).

وقانون الجرائم الجنسية رقم (٩) لسنة ١٩٩٥م، The Sexual Offences Act بدولة ANTIGUA and BARBUDA الذي أورد في المادتين (١٥، ١٤) نفس التعريف السابق لجريمة هتك العرض أو الفحش Indecent assault وجريمة الفحش الجسيم Serious indecency الوارد بقانون الجرائم الجنسية لدولة BARBADOS.

الفرع الثاني

مدى توافر أركان جريمة هتك العرض في فعل الإخصاب الصناعي

ورد النص على جريمة هتك العرض بالرضا وبالإكراه في المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م، حيث نصت على أنه "يعاقب على جريمة هتك العرض بالرضا بالحبس مدة لا

---

(1) 3. 3- In this section "indecent assault" means an assault accompanied by words or circumstances indicating an indecent intention.

(2) 12. 3- An act of "serious indecency" is an act, whether natural or unnatural by a person involving the use of the genital organs for the purpose of arousing or gratifying sexual desire.

تقل عن سنة، فإذا وقعت الجريمة على شخص ذكرا كان أم أنثى تقل سنه عن أربعة عشر عاما، إو إذا وقعت الجريمة بالإكراه كانت العقوبة السجن المؤقت".

يلاحظ من النص السابق أن المشرع الإماراتي لم يحدد طبيعة الفعل المكون لجريمة هتك العرض، كما لم يحدد طبيعة الجريمة من حيث كونها عمدية أم يتصور وقوعها خطأ، وعلى العكس وجدنا المشرع الانجليزي يوضح الفعل الذي يعد هتك عرض، كما بيّن بوضوح توافر العمد في ارتكاب الفعل، ومن ثم نعرض للأركان المكونة لهتك العرض من خلال أراء الفقهاء وأحكام القضاء الإماراتي، وفي ضوء نصوص القانون الانجليزي.

أولاً- الركن المادي:

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة بفعل يعبر عن المساس بجسم المجني عليه، والإخلال الجسيم بحيائه(١)، ويؤكد الفقه(٢) على أنه لا يشترط أن يترك هذا الفعل أثراً بجسم المجني عليه، ذكراً كان أم أنثى، وهو ما أكده القضاء الإماراتي(٣)، ومن ثم لا يعد هتك عرض الفعل الذي لا يمس جسم المجني عليه، حتى ولو كان يؤذي مشاعره ويسيء إلى أخلاقه،

---

(١) انظر: د/ محمود كبيش "محاضرات في قانون العقوبات القسم الخاص" من مطبوعات كلية الشرطة، وزارة الداخلية، أبو ظبي، بدون تاريخ نشر، ص٦٤.

(٢) د/ شريف سيد كامل "شرح قانون العقوبات الاتحادي القسم الخاص" مطبوعات جامعة الجزيرة، دبي، ٢٠١٠، ص١١١.

(٣) حيث قضت محكمة تمييز دبي قائلة: "أن الركن المادي في جريمة هتك العرض يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها ويستطيل إلى جسمها ويخدش عاطفة الحيا عندها، ولا يشترط لتوافره قانونا أن يترك أثرا بجسمها" تمييز دبي، جلسة ١٨ يونيو ١٩٩٤م، مجلة القضاء والتشريع، العدد ٥، فبراير ١٩٩٧م، رقم ٢٨، ص١١٣٤.

كمن يعرض صوراً أو أصواتاً فاحشة، وهو ما أكدته محكمة تمييز دبي(١) بأن يستطيل الفعل إلى جسم المجني عليه، ويكون على قدر من الإخلال بالحياء العرضي للمجني عليه، ويمس عورة من عوراته التي لا يدخر جهداً في صونها وحجبها عن الآخرين.

وقد أشرنا منذ قليل أن المشرع الانجليزي كان أكثر وضوحا في بيان الفعل الإجرامي المكون للركن المادي لهتك العرض، حيث ذكر أن الجريمة تقوم بلمس جسم المجني عليه، وأن يكون اللمس جنسياً، مما يفتح المجال إلى كل فعل يصدر من الجاني يمس جسم المجني عليه جنسياً.

ولاشك في أن الطبيب يكشف بل ويلامس عورة المرأة بشكل واضح عندما يقوم بفعل إدخال الحيوان المنوي للرجل في المكان المناسب للتخصيب من جسم المرأة، وكذلك إذا قام بزرع الجنين المخصب خارجياً إلى رحم المرأة، بل أنه يقوم بذلك عند استخراج بويضة المرأة من المبيض بهدف وضعها مع الحيوان المنوي للرجل في وسط مناسب للتخصيب خارج الرحم، ثم يقوم بزرعها في الرحم بعد حدوث الإخصاب.

كما لا شك في أن فعل الطبيب يعد مخلا على درجة جسيمة بالحياء العرضي للمرأة، لما فيه ملاسة لجزء لا تدخر جهدا في صونه وحجبه عن الآخرين.

ثانياً ـ الركن المعنوي:

على خلاف مسلك المشرع الإماراتي نجد نظيره الانجليزي يشترط صراحة وقوع فعل اللمس الجنسي عمداً من الجاني، ومن ثم لا يثير أدنى خلاف حول طبيعة الجريمة، وكونها من الجرائم العمدية، هذا الخلاف الذي يثار فعلاً في موقف قانون العقوبات الإماراتي في ضوء نص المادة (٤٣) عقوبات، والتي نصت على أن الجاني يسأل عن الجريمة عمد أو

---

(١) تمييز دبي جلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٩٤م، مجلة القضاء والتشريع، العدد٥، فبراير ١٩٩٧م، رقم ٤٨، ص١٢٢٥.

خطأ، ما لم يشترط القانون العمد صراحة، وكما ذكرنا أن المشرع الإماراتي لم يشر إلى وقوع الفعل عمداً، مما يثير التساؤل حول مدى تصور وقوع الجريمة خطأً(١).

في حين يؤكد الفقه أن الركن المعنوي في الجريمة يأخذ صورة القصد الجنائي، الذي يقوم بعلم الجاني بماهية فعله، وأنه محل بحياء المجني عليه، مع اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل(٢).

ويمكن القول بأن الطبيب يمارس فعل المساس بعورة المرأة عمداً بقصد التمكن من إدخال الحيوان المنوي داخل رحم المرأة لحدوث التخصيب، أو بقصد التمكن من زرع الجنين المخصب خارجيا إلى رحم المرأة. إذا من المفترض أن عملية الإخصاب الصناعي تتطلب عدة إجراءات يقوم بها الطبيب ومساعديه بغرض تجهيز المرأة قبل مباشرة العملية، ما ينفي تصور وقوع الفعل خطأ من الطبيب.

الخلاصة: وبناء على ما تقدم يمكن التأكيدعلى توافر أركان جريمة هتك العرض في حق الطبيب ومساعديه عند إجراء عملية الإخصاب الصناعي على امرأة حال مخالفة الشروط والضوابط المنصوص عليها في المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، ومن ثم نعرض للعقوبة التي يتصور توقيعها على الطبيب ومساعديه عن جريمة هتك العرض في الفرض محل الدراسة.

الفرع الثالث
العقوبة المقررة للجريمة

تختلف عقوبة هتك العرض في قانون العقوبات الإماراتي بحسب ما إذا وقع الفعل برضا المجني عليه أو عليها، أو وقع بالإكراه، فتكون العقوبة في

---

(١) بينما يؤكد بعض الفقه أن الجريمة لا تقع من شخص لامس جزءاً يعد عورة من جسد امرأة بطريق الخطأ نتيجة الزحام في المكان. د/ محمود كبيش، مرجع سابق، ص٦٥.

(٢) د/ شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص١٢٣.

الفرض الأول الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات، بينما تكون العقوبة السجن المؤقت حال وقوع الجريمة بالإكراه.

ومن المتفق عليه فقهاً(١) وقضاءً(٢) أن الإكراه الذي تتوافر به جناية هتك العرض يتسع ليمشل، بالاضافة للإكراه المادي والمعنوي، كل فعل من شأنه إعدام رضاء المجني عليه بالفعل الذي ارتكبه الجاني، فقد قضت محكمة تمييز دبي أن الإكراه يتوافر إذا وقع الفعل ضد إرادة المجني عليه، كما لو وقع بغتة أي يفاجأ المجني عليه بارتكاب الفعل المخل بالحياء، كما يتوافر الإكراه حال فقد المجني عليها الوعي بعد ما تناولت الشراب الذي قدمه الجاني(٣).

لا خلاف ذلك نجد المشرع الانجليزي ينص على قيام الجريمة بعدم موافقة المجني عليه بفعل الجاني، مع اعتقاد الأخير بكون المجني عليه غير موافق بالفعل(٤).

هو ما يتحقق إذا قام أحد مساعدي الطبيب بتقديم شراب إلى المرأة بالإتفاق مع زوجها، بحيث تغيب عن الوعي، ومن ثم يتم تجهيزها لإجراء عملية التلقيح أو الإخصاب الصناعي، يمكن القول في قيام مسئولية الطبيب ومساعديه عن جناية هتك عرض بالإكراه أو بدون رضاء، ويستحق العقوبة المقررة وهي السجن المؤقت، ولا يعتد برضاء الزوج بإجراء العملية في إباحة فعل الطبيب، كما أنه لا ينفي عن فعل الطبيب وصف هتك العرض بالإكراه(٥)، ومن ثم يسأل الزوج بوصفه شريكاً

---

(١) راجع: د/ شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص١١٥.

(٢) تمييز دبي جلسة ١٨ يونيو ١٩٩٤م، سابق الإشارة إليه، ص١١٢٤، وجلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٩٤م، سابق الإشارة إليه، ص١٢٢٥.

(٣) وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية، ٦ فبراير ١٩٨٦م، مجموعة أحكام النقض، س٣٧، رقم٥٢، ص٢٥٢.

(4) See: Art. (3) No (1), chapter (42), from Sexual Offences Act 2003. William Wilson, Criminal law, op. cit., P:14.

(٥) في نفس الاتجاه انظر: د/ كامل عبد العزيز محمد، مرجع سابق، ص٣٢٢-٣٢٣، د/ محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، ص٥٥- ٥٦.

بالتسبيب وفق المادة (٤٥) عقوبات اتحادي، إذا اقتصر دوره على مجرد الاتفاق مع الطبيب على ذلك، ويسأل بوصفه فاعلا وفق المادة (٤٤) عقوبات اتحادي، إذا قام باصطحاب الزوجة إلى العيادة أو المختبر الذي يجري فيه الطبيب عملية التلقيح، دون إخبارها بذلك، ومكن الطبيب من كشف عورتها بتخديرها، بتقديمه شراباً به مخدراً إلى زوجته بمجرد دخولها العيادة أو المختبر.

كما يستحق الطبيب عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات، إذا قام بإجراء عملية الإخصاب الصناعي برضاء الزوجة، ودون موافقة الزوج، أو قام بها بعد انحلال الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة بالطلاق أو الوفاة، وذلك إذا كانت الزوجة تحتفظ بعينة من السائل المنوي للزوج في أحد المراكز المتخصصة، بعد وقوع الطلاق أو الوفاة، في هذه الحالات يرتفع عن عمل الطبيب أثر الإباحة، وتعود إليه صفة عدم المشروعية، كما أوضحنا من قبل أن الإباحة تتوقف على التزام الطبيب الحدود القانونية لممارسة العمل الطبي، والتي تتمثل في الشروط والضوابط التي نص عليها قانون المسؤولية الطبية في المادة (١٢) سالفة الذكر.

مسؤولية الطبيب ومساعديه عن جريمة إتيان فعل مخل بالحياء مع امرأة ولو في غير علانية:

نصت المادة (٣٥٨) عقوبات اتحادي على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء مع أنثى أو صبي لم يتم الخامسة عشرة ولو في غير العلانية".

من النص يتبين أن أركان الجريمة تنحصر في إتيان فعل يعد مخلاً بالحياء، وقد أشار الفقه(١) إلى الفعل المكون للركن المادي في هذه الجريمة يكون مخلا بالحياء على درجة أقل فحشاً وجسامة من فعل هتك العرض، حيث يكفي لقيام الجريمة أن يكون الفعل من شأنه المساس بالحياء العرضي للمجني

---

(١) د/ شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص١٣٣، ١٣٤.

عليه، على نحو يسير، فلا يمس عورة فيه، بخلاف الفعل المكون لجريمة هتك العرض، كما أوضحنا سابقاً.

كما يرى هذا الفقه(١) أنه يشترط لتوقيع العقوبة المقررة أن يكون الفعل المخل بالحياء وقع على المرأة في غير علانية، بمعنى لم يكن في استطاعة الغير مشاهدة الفعل، ومن ثم يكون انتفاء العلانية ركنا من أركان الجريمة محل الدراسة، من جانبنا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر؛ لأن عبارة (ولو في غير علانية) الواردة بنص المادة (٣٥٨) تفيد أن الجاني يستحق العقوبة المقررة إذا ارتكب الفعل في علانية، أو في غير علانية، على السواء، ومن ثم يكون المشرع قد أراد تشديد العقاب على الفعل المخل بالحياء إذا وقع على أنثى، حتى ولو كان غير علني.

ويمكن القول أن فعل الطبيب ومساعديه حال تجهيز المرأة لإجراء عمليات إدخال السائل المنوي في المكان المخصص للتخصيب بداخل المرأة، أو زرع الجنين في رحمها، هذا الفعل لاشك يعد فعلاً مخلاً بالحياء مع أنثى في علانية، بحضور المساعدين والفنيين، وغيرهم من أطباء التخدير، كما قد يقع الفعل من الطبيب في غير علانية، إذا لم يستعن بغير من الفنيين وأخصائي التخدير، ونعتقد أن الطبيب يستحق العقوبة المقررة للجريمة، والمنصوص عليها في المادة (٣٥٨) في الفرضين.

وبذلك يقع فعل الطبيب تحت طائلة قانون العقوبات بوصف جريمة هتك العرض بنوعيه بالرضاء أو بدونه، وبوصف جريمة إتيان فعل مخل بالحياء مع أنثى ولو في غير علانية، ويمكن الاعتماد على معيار درجة الإخلال بالحياء العرضي للمرأة، وما إذا كان يلامس عورة من عوراتها، من عدمه، في بيان أي الوصفين السابقين ينطبق على فعل الطبيب، فإذا كان جسيما عُد هتك عرض، والعكس إذا كان يسيراً لا يلامس العورات، عُد مخلاً بالحياء في علانية أو في غير علانية.

---

(١) المرجع السابق، ص١٣٤.

المبحث الثاني
المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الاستنساخ التكاثري

إن انفجار ثورة الاستنساخ حدث بعد النجاحات التي حدثت في مجال التكاثر، بداية من التلقيح الصناعي للحيوانات، مروراً بأطفال الأنابيب، أو الإخصاب خارج الرحم، وانتهاءً بالإخصاب المجهري والجراحات الوراثية أي جراحة الجينات، وترتيب الشفرات الجينية، وإذا كان الاستنساخ الجسدي أو اللاجنسي الذي حدث في الحيوان يعد مرحلة متقدمة وصلت إليها التكنولوجيا البشرية، فهو لدي البعض يعد الخطوة الأخيرة التي تسبق العاصفة التي قد تدوي في سماء العالم، وهي استنساخ إنسان كامل بدون تزاوج من خلية جسدية(١).

وبسبب الرعب الذي خلفته تجارب الاستنساخ الانجابي، أو التكاثر اللاجنسي من خلايا جسدية فعمد العديد من مشرعي دول العالم إلى سن القوانين والتشريعات التي تحظر عمليات الاستنساخ البشري عموماً، من ذلك المشرع الإماراتي، وبعضهم عمد إلى حظر الاستنساج الانجابي أو التكاثري، دون الاستنساخ العلاجي، من ذلك المشرع الأمريكي.

المقصود بعمليات الاستنساخ البشري:

يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يورد تعريفاً لعمليات الاستنساخ البشري، تاركاً ذلك للفقه والقضاء بالرجوع إلى أهل التخصص من الأطباء والخبراء في مجال الهندسة الوراثية وعلم الجينات.

بينما عرفه المشرع الأمريكي في المادة (٣٠١) من قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري Human Cloning Prohibition Act 2001، المعدل للباب (١٨) من U.S. Code بإدراج الفصل (١٦) بأنه "التكاثر اللاجنسي الذي يتم بإعادة إنتاج الجنس الآدمي أو إتمام إنتاجه عن

---

(١) د/ كامل زكي حميد، مرجع سابق، ص٢٧.

طريق إدخال نواة خلية جسدية مستأصلة من شخص أو أكثر في بويضة مخصبة أو غير مخصبة، بعد نزع نواتها الأصلية أو تثبيطها بغرض إنتاج كائن عضوي حي في أي مرحلة من مراحل تطوره، ويكون مطابقا تماما لكائن بشري موجود أو سبق وجوده"(١)، وقد عرفت المادة السابقة مصطلح (التكاثر اللاجنسي) Asexual Reproduction بأنه "كل عملية إنجاب أو تكاثر لا يتم باتحاد بويضة مع حيوان منوي".

ومن الجدير بالذكر أن عمليات الاستنساخ تتم عن طريق زرع خلية جسمية من شخص ما مكان نواة منزوعة من بويضة الشخص نفسه أو شخص آخر، ثم تأخذ هذه البويضة بعد زرعها في رحم امرأة في النمو والانتقال عبر أطوار الجنين من طور إلى آخر، إلى أن تتم ولادته في صورة مطابقة لصاحب الخلية الجسمية(٢).

بمعنى أنه يتم بأخذ خلية جسدية من كائن حي تحتوي على كافة المعلومات الوراثية وزرعها في بويضة مفرغة من موروثاتها ليأتي الجنين أو المخلوق مطابقا تماماً في كل شيء للأصل - أي الكائن الحي- الذي أخذت منه الخلية.

---

(1) Sec. (301) Chapter (16) Title (18) U. S. Code, Subsec. (A) Sec. (2) from Human Cloning Prohibition Act 2001, H.R. 2505, Calender No 140, 107 th Congress, 1st session.

- CASH (A. N) "Attack of Colnes: Legislative approaches to human cloning in the United States" Duke Law & Technology Reviw, No. 26, 2005, P:2.

(٢) أنظر: د/أحمد رجائي الجندي، مرجع سابق، ص٢٤٢، د/حسن على الشاذلي، مرجع سابق، ص١٦٦، د/ فواز صالح "الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٤، ص٨٠.

- MCGEE (G) "The Ethics of Human Cloning: An Overview" paper in: WOODWARD (J) "The Ethics of Human Cloning" op. cit, P: 9.

ومن ثم أشار بعض الفقه إلى تعريف الاستنساخ البشري بأنه "عملية يقصد منها استحداث كائن حي مشابه للكائن الحي الذي أخذت منه الخلية الحية"(١).

كما عرفه البعض بأنه "إيجاد نسخة طبق الأصل عن الإنسان نفسه، بأخذ خلية جسدية من جسم ذلك الإنسان، ثم نزع نواتها، وزرعها في بويضة امرأة بعد إفراغ هذه البويضة من نواتها"(٢).

طرق الاستنساخ التكاثري:

من التعريفات السابقة يتبين أن ثمة طرق لإجراء عمليات الاستنساخ الإنجابي أو التكاثري، والذي عبر عنه المشرع الأمريكي بالتكاثر اللاجنسي، ويمكن استقراء هذه الطرق بالرجوع إلى الخطوات التي اتبعها العلماء في استنساخ النعجة (دوللي)، التي تعد أول عملية تكاثر لاجنسي بين الحيوانات، حيث أخذ العلماء خلية جسدية من ضرع نعجة تعتبر (المانح) ثم يتم تجويع هذه الخلية عن طريق تنميتها في وسط غذائي به تركيزات منخفضة جدا من المواد الغذائية، وعند درجة حرارة منخفضة تبدأ مرحلة الارتداد في عمل الجينات بحيث تتوقف الجينات النشطة المميزة لتلك الخلية أثناء وجودها في النسيج المأخوذة منه، وهكذا تكون الخلية قد عادت بهذه المعالجة إلى سيرتها الأولى(٣).

---

(١) د/هيثم حامد المصاروه "التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المناهج، الأردن، ٢٠٠٠، ص٣٥.

(٢) عبد القديم زلوم "حكم الشرع في الاستنساخ" الطبعة الأولى، ١٩٩٧، بدون ناشر، ص٥، د/ فايز عبدالله الكندري "الهندسة الوراثية والاستنساخ الجيني البشري" بحث مقدم لمؤتمر (الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون) جامعة الإمارات، المجلد الرابع، في الفترة من ٥- ٧/مايو، ٢٠٠٢، ص١٧١٨.

(٣) د/ كامل زكي حميد، مرجع سابق، ص٥٨- ٥٩.
B. M. Knoppers "CLONING HUMAN BEINGS" Cloning: An International Comparative Overview, Volume II, 1997, P:G3,https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/530265

وفي الوقت نفسه أخذت بويضة ناضجة وغير مخصبة من نعجة أخرى، وبواسطة جراحة ميكروسكوبية تتم بواسطة إبرة جراحية ميكروسكوبية وبدقة متناهية سحبت النواة من تلك البويضة بما فيها من كروموزمات وبما تحمله هذه الكروموزمات من جينات وراثية، وتبقى الخطوة الثالثة وهي وضع الخليتين (البالغة موقوفة النشاط) و (البويضة مفرغة النواة) جنباً إلى جنب، وإدماجهما معاً بواسطة الحث الكهربائي، بنبضات كهربائية، وبواسطة نبضة كهربائية أخرى تستحث عملية انقسام النواة الخاصة بالخلية الجسدية والمحتوية على العدد الزوجي من الكروموزمات(١).

وتعتبر عملية اندماج الخليتين من العمليات المعقدة، التي تحتاج إلى دقة كبيرة خاصة وأنها تتم في أنابيب اختبار داخل المعمل، وبعد مرور ستة أيام من بداية الانقسام يكون الجنين الذي نتج عن الاندماج جاهزاً للنقل والتثبيت أو الزرع داخل رحم نعجة ثالثة ليقضي فيه فترة حمل كاملة، وبعد فترة الحمل تمت عملية الولادة، ونتج صغير أنثى طبق الأصل من النعجة مانحة الخلية الجسدية(٢).

ما سبق يطرح تساؤلاً مهماً، هل يمكن أن تنسحب هذه النجاحات من الحيوان إلى الإنسان؟ هل يستطيع العلماء استنساخ مماثل في البشر؟ خاصة أن الأمر لا يتطلب أكثر من خلية جسدية حية من امرأة أو رجل، وبويضة امرأة، ورحم امرأة، وتقنيات معملية دقيقة، ووسط مناسب لتنمية المراحل المطلوبة خارج الرحم عند درجة حرارة منخفضة.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الاستنساخ البشري في القانون الإماراتي

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي يعد من أوائل المشرعين في الدول العربية الذي حسم الخلاف والجدل حول مدى مشروعية الاستنساخ

---

(١) د/ كامل زكي حميد، مرجع سابق، ، ص٦٠.
B. M. Knoppers, op. cit., P: G3.

(٢) د/ كامل زكي حميد، مرجع سابق، ، ص٦١.

البشري، سواء من الناحية القانونية وفقا للأحكام والمبادئ العامة في قانون العقوبات(١)، لاسيما مبدأ الشرعية الجنائية، أو من ناحية الشريعة الإسلامية وموقف الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه(٢).

فقد نص المشرع على حظر عمليات استنساخ الكائنات البشرية، بل ذهب إلى حظر إجراء الابحاث والتجارب والتطبيقات إذا كان الغرض منها استنساخ كائن بشري، وذلك بموجب نص المادة (١٠) من قانون المسؤولية الطبية بقولها:

"١- يحظر اجراء عمليات استنساخ الكائنات البشرية، كما يحظر إجراء الابحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري."

ثم حدد المشرع الإماراتي العقوبة المقررة جزاء مخالفة الحظر الوارد بالمادة السابقة، حيث نص في المادة (٢٨) من ذات القانون على أنه:

"١- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠,٠٠٠) مائتي الف درهم، ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة الف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي من أحكام المادتين (١/١٠) و(١٢) من هذا القانون."(٣). من النصوص السابقة يتبين أن المشرع الإماراتي جعل

---

(١) حول مدى قانونية الاستساخ البشري راجع: د/رضا عبد الحليم عبد الحميد "الحماية القانونية للجين البشري" (الاستنساخ وتداعياته) دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٨٠ وما بعدها، د/سعدي اسماعيل البرزنجي "المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة" دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ٢١٥ وما بعدها.

(٢) حول مدى مشروعية الاستنساخ في الفقه الاسلامي، راجع: د/أحمد رجائي الجندي "الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام" مجلة الفقه الإسلامي، العدد ١٠، الجزء ٣، سنة ١٩٩٧، ص ٢٤٢، د/صالح عبد الكريم "الاستنساخ" نفس العدد، ص ٣٠٦، د/حسن على الشاذلي "الاستنساخ" نفس العدد، ص ١٦٦.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المادة (١٢) تتعلق بإجراء المساعدة التقنية للمرأة على الإنجاب أو زرع جنين في رحمها، التي سنعرض لها فيما بعد.

من اجراء عمليات الاستنساخ البشري جريمة، وكذلك جعل من إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري جريمة، وحدد عقوبة جنائية لكلتا الجريمتين، نعرض لكل جريمة في فرع مستقل.

الفرع الأول
جريمة إجراء عمليات استنساخ الكائنات البشرية

أولاً - علة التجريم:

نعتقد في أن علة تجريم إجراء عمليات الاستنساخ البشري تتمثل في إيمان المشرع الإماراتي وقناعته بتحريم هذه العمليات؛ لكونها عبثاً بالبشرية سيؤدي إلى فسادها، كما أنها تخالف المنهج الإلهي في الخلق؛ لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وتهدد كيان الأسرة وجدوى وجودها وأهميتها في المجتمع، كما أن استنساخ كائن بشري كامل يؤدي إلى اختلال نظام الأسرة، وفقدان الحميمية بين أفرادها لاسيما الزوج والزوجة، كما أنه يؤدي إلى فقدان الشعور بالانتماء الطبيعي داخل الأسرة، هذا الانتماء الذي له دوره الكبير في تأمين النمو السوي والطبيعي لشخصية الطفل(١).

ومن ثم يستقر الفقه على أن مفاسد الاستنساخ البشري في الإجمال أكثر من مصالحه التي تعود من ورائه، والقاعدة في الفقه الإسلامي أن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع(٢).

ومن ثم نجد المشرع الإماراتي بمسلكه هذا قد وضع حدا لمخاوف رجال وفقهاء القانون بشتى فروعه، من الآثار القانونية المترتبة على وجود الأطفال المستنسخين أي ثمرة عمليات الاستنساخ، لاسيما أحكام القرابة والزواج والمواريث وغير ذلك من الأحكام التي لاشك يصيبه اضطراب

---

(١) انظر: د/ كامل زكي حميد، مرجع سابق، ص٧٢

(٢) انظر في مخاطر الاستنساخ البشري: د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص٢٨٢، د/ سعدي اسماعيل البرزنجي، مرجع سابق، ص١٨٧، د/ هيثم حامد المصاروه، مرجع سابق، ص٣٧.

بسبب إنتاج أطفال خارج إطار العلاقة الحميمية التي جعلها الله طريقاً للتكاثر والإنجاب(١).

بينما أشار البعض إلى إباحة عمليات استنساخ الاعضاء البشرية دون استنساخ إنسان كامل ؛ لأنها تعود على الإنسان بالكثير من الفوائد ما يؤدي في حالة نجاحه إلى الاستغناء عن عمليات نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، مع ما تثيره من مشكلات تتعلق بمبدأ حرمة الجسد البشري، كما يؤكد هذا الفقه على أنه ينبغي التريث في إصدار الأحكام وضرورة بحث الموضوع بشكل مستفيض ومتكامل حتى يتم التوصل إلى الحكم الصحيح(٢).

ثالثاً - أركان الجريمة:

لا تخرج أركان الجريمة عن ركنين أساسيين هما الركن المادي بعناصره السلوك والنتيجة وعلاقة السببية، والركن المعنوي الذي يأخذ صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة:

أ) **الركن المادي:** يتكون من ثلاثة عناصر، وهي:

١- **السلوك الإجرامي:**

يتمثل في قيام الطبيب بإجراء عملية استنساخ كائن بشري، بمعنى قيامه بكل الإجراءات والخطوات اللازمة لتحقيق النتيجة التي يسعى إليها، وهي استنساخ كائن حي أو جنين بغض النظر عن غرضه من تلك العمليات، ومن ثم يقصد بالسلوك الإجرامي "كل نشاط إيجابي يرتكبه الجاني للتوصل إلى استنساخ كائن بشري أو جنين وفق الطرق والأساليب المعروفة والمستحدثة في هذا المجال". ويأخذ سلوك الجاني القيام بالخطوات التي عرضناها آنفا، والتي اتبعها العلماء في الاستنساخ الايجابي أو

---

(١) انظر: توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية) الدار البيضاء، في الفترة من ١٤- ١٧/ يونيو/١٩٩٧م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، الجزء الثالث، ١٩٩٧م، ص٤٢٩.

(٢) انظر: د/ هيثم حامد المصاروه، مرجع سابق، ص٣٧.

التكاثري للنعجة (دوللي)، على اعتبار إمكانية تطبيقها على الجنس البشري.

ونعتقد في قصور مسلك المشرع الإماراتي؛ لأنه قصر النص على إجراء عمليات استنساخ كائن بشري، دون التعرض لحظر التعامل في الأجنة المستنسخة، كما فعل المشرع الأمريكي، كما سنوضح في حينه.

ونلاحظ من صياغة نص المادة (١٠) - سالفة الذكر- أن المشرع الإماراتي أطلق صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في هذه الجريمة دون تحديد، ونعتقد في صواب مسلك المشرع؛ لأن التقدم العلمي في مجال الطب لا يقف عند طرق معينة لإجراء عمليات الاستنساخ، ولكن كل يوم يحمل آمالا لدي الأطباء والمتخصصين بإيجاد طرقٍ أسهل وأكثر نجاحاً للوصول إلى أفضل نتيجة في مجال الاستنساخ البشري، من حيث ضمان حياة طبيعية وأطول للمستنسخ.

كما نلاحظ أن النشاط الإجرامي الذي تقوم به الجريمة يأخذ صورة الفعل الإجرامي الإيجابي، الذي يتمثل في حركة عضوية إرادية يرتكبها الجاني(١)، مؤدى ذلك أن الجريمة محل البحث لا تقوم بسلوك سلبي أي بالامتناع، الذي يتمثل في إحجام الجاني عن القيام بعمل معين يفرضه عليه القانون(٢)؛ لأن الامتناع لا يتصور أن يحقق نتيجة الاستنساخ التي تتطلب القيام بعمليات دقيقة جدا، ومعقدة، ومتراكبة على بعضها البعض؛ لتحقق في النهاية النتيجة التي يسعى الطبيب المتخصص إلى الوصول إليها من استنساخ بشري، سواء لكائن حي كامل، أو جنين.

ما تقدم لا يمنع قيام مسؤولية الطبيب المتخصص بوصفه شريكا بالتسبيب وفق قواعد الاشتراك بالتسبيب المنصوص عليها المادة (٤٥) من

---

(١) د/ شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات الاتحادي القسم العام، مرجع سابق، رقم ٩٣، ص ١٠٦.

(٢) المرجع السابق، رقم ٩٤، ص١٠٧- ١٠٨.

قانون العقوبات الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م، إذا اتخذت وسيلة الاشتراك صورة المساعدة بالامتناع، فقد اتفق أغلب الفقه على أن المساعدة يمكن أن تتحقق سواء بنشاط إيجابي أو بطريق الامتناع(١)، كما لو ترك الطبيب المسؤول في أحد المراكز الطبية المتخصصة في مجال الهندسة الوراثية أو المراكز العلمية أو البحثية أحد الأطباء من نفس تخصصه يمارس إحدى طرق الاستنساخ البشري على أنواعها المختلفة، مع علمه بذلك واتجاه إرادته إلى تحقيق نفس النتيجة التي يسعى إليها الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية الاستنساخ، بالرغم من الواجب الذي يفرضه القانون على الطبيب المسؤول بضرورة العمل على منع إجراء مثل هذه العمليات، مما يجعل امتناعه عن التدخل سبب في تحقق النتيجة، ويقطع بقيام مسؤوليته الجنائية بوصفه شريكا بالمساعدة السلبية.

٢- النتيجة الإجرامية:

تتمثل في الحصول على كائنات بشرية مستنسخة بما يشمل استنساخ جنين بشري حتى ولو كان في بداية مراحل النمو داخل رحم الأم الحاضنة أو في أي وسط آخر، ولا يشترط بقاء الجنين أو الكائن المستنسخ مدة زمنية معينة لقيام الجريمة، ولكن يسأل الجاني بمجرد حدوث استنساخ للجنين حتى ولو تلف أو أجهض هذا الجنين بعد لحظات.

وإن كان المشرع الإماراتي لم ينص على الشروع في إجراء عمليات الاستنساخ، نجد المشرع الأمريكي ينص على حظر إجراء أو مجرد محاولة إجراء استنساخ بشري، ما يؤكد على اعتبار مجرد المحاولة جريمة قائمة بذاتها وليست شروعا(٢). كما يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يتعرض

---

(١) المرجع السابق، رقم٢٠٧، ص٢١١.

(٢) في ذات الرأي: د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة "الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، رقم ٢٨٥، ص٣٧١، ٣٧٢.

للاستنساخ العلاجي الذي يهدف إلى استنساخ جينات بشرية بغرض الوصول إلى علاجي جيني للعديد من الأمراض التي استعصت على العلاج التقليدي، حيث يتم ذلك بنقل أو حذف أو تصحيح أو تثبيط أو بتر الجين المعيب المسؤول عن بعض الأمراض الوراثية، وإدخال جينات صحيحة تتفاعل مع محيطها الجديد، وتجعله في وضع صحي وآمن(١).

كما لم يتعرض لاستنساخ الأعضاء البشرية الذي أجازه بعض علماء الإسلام المعاصرين، من ذلك ما قاله مفتي الديار المصرية عن استنساخ الأعضاء أنه "لا مانع شرعاً من الاستنساخ الجزئي لصالح الإنسان من الناحية الطبية، فيمكن اتخاذ كل التجارب لاستنساخ الخلايا البشرية الجزئية التي يمكن إعادتها للإنسان لعلاجه وشفائه لنفسه أو لغيره بشرط ألا تكون مؤدية إلى اختلاط الانساب، وذلك مثل الكبد أو الكلى أو النخاع الشوكي وغير ذلك.."(٢). وما ذكره البعض قائلاً: "إن ما يصل إليه العلم من استنساخ شيء من أنسجة الأعضاء منفصلاً عن استنساخ جسم الإنسان كله، كما هو الحال في الاستنساخ البشري التقليدي (الجسدي)

---

(١) عرف البعض الاستنساخ العلاجي بأنه استخلاص خلايا من أنسجة سليمة لمريض معين واستخدام تلك الخلايا لاستنساخ أجنة بشرية ثم تفكيكها من أجل إنتاج خلايا جذعية جنينية توجه باستخدام أنواع من المواد الكيميائية لتكوين أنسجة أو أعضاء لتقوم بوظائف بعض الأعضاء التالفة عند المريض.

- د/ عبد الرحمن علي صقر العطاوي "تحقيق في المبررات العلمية والشرعية لتقنيات التغيير الجيني العلاجي والاستنساخ العلاجي وبحث في بدائلها الحديثة لتجنب محاذيرها العلمية والشرعية" بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، سالف الذكر، ص ١٧٣٥- ١٧٣٦.

(٢) د/ نصر فريد واصل "الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعملية في الشريعة الإسلامية" ندوة بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة) سالفة الذكر، ص ٤٥٨.

معملياً فإنني لا أرى مانعاً شرعياً من المضي فيه وإنتاجه ولكن بقيود..."[1] [2]. ومن ثم نوصي بتدخل المشرع بالنص صراحة على إباحة هذه الأنواع من الاستنساخ البشري، منعاً لأي لبس أو غموض يكتنف تفسير نص المادة (١٠/١) من قانون المسؤولية الطبية.

٣- علاقة السببية:

يتطلب الركن المادي توافر علاقة سببية بين الفعل الإجرامي للطبيب وبين النتيجة المتمثلة في استنساخ كائن حي كامل أو جنين. مؤدى ذلك أنه لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب عن هذه الجريمة مجرد ارتكاب أو ممارسة طريقة من الطرق المعروفة للاستنساخ البشري، ولا يكفي تحقق النتيجة التي يعاقب عليها القانون باستنساخ كائن بشري، وإنما لابد من توافر رابطة سببية بين الفعل والنتيجة[3].

ج) القصد الجنائي:

من الثابت أن الركن المعنوي في الجرائم عموما يأخذ إحدى صورتين: القصد الجنائي في الجريمة العمدية، والخطأ في الجريمة غير

---

(١) د/ حسن على الشاذلي "الاستنساخ حقيقته، أنواعه، وحكم كل نوع في الفقه الإسلامي" بحث مقدم إلى ندوة بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة) سالفة الذكر، ص ٣١٢.

(٢) في حين يري بعض المتخصصين أنه إذا زرعت خلية كبدية مثلا في وسط معملي أو في مختبر، فإنها تنتج استنساخ Clone مكوناً من صنف واحد من الخلايا الكبدية، وليس كبداً بكل أوصافه وأشكاله ووظائفه المختلفة، قس على ذلك جميع الأعضاء، لذلك يؤكد هذا الرأي على عدم امكانية أو استحالة من الناحية العملية استنساخ الأعضاء البشرية بشكل مستقل. د/ صديقة العوضي "الاستنساخ" بحث مقدم إلى الندوة التاسعة، بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة) الجزء الثاني، (الاستنساخ) بتاريخ ٨- ١١ صفر ١٤١٨هـ، الموافق ١٤- ١٧ يونيو ١٩٩٧، ص١٧١، د/ فايز عبدالله الكندري، الهندسة الوراثية والاستنساخ الجيني البشري، مرجع سابق، ص١٧٢٢.

(٣) د/ شريف سيد كامل، مرجع سابق، رقم ٩٩، ص١١٢.

العمدية(١)، ونعتقد أن جريمة إجراء عمليات استنساخ كائنات بشرية وفق نص المادة (١٠) من قانون المسؤولية الطبية من الجرائم العمدية التي يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي؛ لأنه لا يتصور ارتكاب هذه الجريمة بطريق الخطأ من الطبيب، فلا يعقل أن يباشر ذلك الطبيب إجراء عمليات الاستنساخ البشري بكل ما تنطوي عليه من الدقة لاسيما في نزع النواة من الخلية ثم زرعها في بويضة خلية أخرى، ثم وضع هذه الخلية داخل رحم الأم الحاضنة، أو في وسط آخر، وغير ذلك من الطرق الدقيقة التي عرضناها، لا يعقل أن يقع ذلك بطريق الإهمال أو الرعونة، كصور للخطأ الطبي، ويقصد بالقصد الجنائي "علم الطبيب بعناصر الاستنساخ البشري مع اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون".

كما نعتقد أن القصد المتطلب لهذه الجريمة هو قصد عام، يكفي توافر العلم والإرادة؛ لأن تحقق النتيجة التي يسعى إليها الجاني يعتبر في ذاته عنصراً من عناصر الركن المادي التي ينبغي أن ينصرف علم الجاني إلى تحققها.وعلى عكس مسلك المشرع الإماراتي في عدم تحديد طبيعة الركن المعنوي في الجريمة، نجد المشرع الأمريكي ينص صراحة على اشتراط قيام الجاني عمدا بإجراء استنساخ بشري المادة (٣٠٢) سالفة الذكر.

رابعاً ـ العقوبة:

حدد المشرع الإماراتي لهذه الجريمة عقوبة الحبس الذي لا تقل عن سنتين ولا يزيد عن خمس سنوات، والغرامة التي لا تقل عن ٢٠٠ ألف درهم ولا تزيد عن ٥٠٠ ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، من ذلك يتبين أن المشرع الإماراتي جعل من هذه الجريمة جنحة مشددة برفع

---

(١) فقد نصت المادة (٣٨) من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م، على صور الركن المعنوي للجريمة، بقولها: "يتكون الركن المعنوي للجريمة من العمد أوالخطأ.."

الحد الأدنى فيها (سنتين) عن الحد الأدنى العام للحبس (شهر) وكذلك برفع الحد الأقصى فيها عن الحد الأقصى العام المقرر لعقوبة الحبس وهو ثلاث سنوات.

نفس الأمر بالنسبة للغرامة تعتبر غرامة مشددة ؛ لأن الحدين الأدنى والأقصى فيها يزيدان عن حدي الغرامة وفق الأحكام العامة التي لا يزيد حدها الأقصى عن ثلاثين ألف درهم. ومن ثم نلاحظ أن المشرع الإماراتي قد غلظ عقوبات الحبس والغرامة، ولكن يؤخذ على المشرع أنه أعطى القاضي سلطة الحكم بإحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة، ومن ثم يملك القاضي الحكم بالغرامة فقط. ولقد عاب بعض الفقه الجنائي على المشرع ذلك مشيراً إلى أن العقوبة المقررة في النص غير كافية لتحقيق الردع، فهي غير متناسبة مع جسامة الجريمة(١). كما يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يورد عقوبة محددة للشخص الاعتباري إذا تمت عمليات الاستنساخ البشري باسمه أو لحسابه، بخلاف موقف المشرع الأمريكي كما سنوضح فيما بعد.

الفرع الثاني

جريمة إجراء أبحاث وتجارب وتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري

أولاً- علة التجريم:

إيماناً من المشرع الإماراتي بخطورة وجسامة عمليات استنساخ الكائنات البشرية عمل على تجريم كل ما يؤدي إلى إجراء هذه العمليات من باب سد الذرائع، وعملا بالقاعدة الفقهية "ما يؤدي إلى حرام فهو حرام". من ذلك تجريم إجراء أبحاث أو تجارب أو تطبيقات بقصد إجراء عمليات استنساخ كائن بشري. من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه المشرع

---

(١) في نفس الاتجاه، د/ ماجد محمد أبو رخية "وقفات مع نصوص القانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م" بحث مقدم لندوة بعنوان (المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م في شأن المسؤولية الطبية) – سالفة الذكر- ص١٥١.

الإماراتي ليقطع الطريق على كل من تسول له نفسه – بذريعة البحث العلمي- أن يجري أبحاثا طبية أو تجارب أو تطبيقات معملية في مجال الهندسة الوراثية والجينات بقصد إجراء أو تسهيل إجراء عمليات استنساخ كائن بشري.

ثانياً ـ أركان الجريمة:

أ) الركن المادي:

نعرض فيه صور السلوك الإجرامي كما حددها المشرع الإماراتي في المادة (١٠/١) سالفة الذكر، مع اعتقادنا أن الجريمة محل الدراسة من جرائم السلوك المجرد أو الجرائم الشكلية، التي لا يتطلب القانون تحقق نتيجة معينة فيها، وإنما تقع الجريمة بمجرد سلوك الجاني.

وباستقراء نص المادة (١٠) من قانون المسؤولية الطبية نجد أن المشرع الإماراتي حصر صور السلوك الإجرامي في:

إجراء ابحاث:

البحث لغة: هو مصدر الفعل الماضي (بَحَثَ) ومعناه: تتبع، فتش، سأل، تحرى، تقصى، حاول، طلب، وبهذا يكون معنى البحث هو: تقصي حقيقة من الحقائق أو أمر من الأمور، مما يتطلب التنقيب والتفكير والتأمل، وصولاً إلى شيء يريد الباحث الوصول إليه(١)، من جانبنا نعرفه بأنه عملية فكرية منظمة يقوم بها شخص يسمى الباحث من أجل تقصي الحقائق في شأن مسألة أو مشكلة معينة تسمى موضوع البحث (الاستنساخ البشري) باتباع طريقة علمية منظمة تسمى منهج البحث ؛ بغية الوصول إلى حلول أو نتائج صالحة للتعميم على المشكلات المماثلة تسمى نتائج البحث.

إجراء تجارب:

التجربة لغة: مصدر جرب، يقال أجرى تجربة علمية بمعنى أجرى اختبار علمي لاستخلاص نتيجة ما، والتجربة في العلم هي: اختبار منظم

---

(1) www.almaany.com

لظاهرة أو ظواهر يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة ومنهجية للكشف عن نتيجة ما أو تحقيق غرض معين(١).

ويقصد بالتجريب في المفهوم الطبي استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان بغرض علمي بحت، وليس الإنسان محل التجريب في حاجة إليها، ويطلق عليها الأطباء التجريب بهدف البحث العلمي(٢).

في حين عرف البعض التدخل التجريبي للطبيب بأنه مجموع الأعمال العلمية والفنية التي يباشرها الطبيب بغرض الحصول على معلومات ومعارف جديدة بخصوص موضوع البحث والتجريب(٣).

مما تقدم يمكن القول أن المشرع الإماراتي يجرم ما يقوم به الطبيب من تجريب طرق أو وسائل أو تقنيات جديدة بقصد إجراء عمليات استنساخ كائن بشري أو قيامه بتجريب تقنيات جديدة بهدف تحسين نتائجه.

ونعتقد أن المشرع الإماراتي بذكره (الأبحاث) و(التجارب) كصور للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة إنما أراد أن يشمل التجريم كل ما يقوم به الطبيب من أعمال نظرية أو عملية بغرض استنساخ كائن بشري، وذلك على اعتقاد بأن التجارب أو العمل التجريبي مكمل للأبحاث أو العمل البحثي المحض، إذ إن التجربة هي التي تظهر البحث في الواقع المعملي، وهي التي تترجم نتائجه البحثية النظرية المحضة إلى نتائج عملية(٤).

---

(1) www.almaany.com

(٢) أنظر: أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، رقم ٢٧٣، ص٣١٨، ٣١٩.

(٣) د/ مأمون عبد الكريم "رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية" دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٦٩٤.

(٤) فقد عرفها البعض بأنها كل بحث منهجي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم أو المساهمة فيها بطريق مباشر، انظر: د/ محمد سامي الشوا "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٤٩٣. =

إجراء تطبيقات:

لم يكتف المشرع الإماراتي بالنص على الصورتين السابقتين (الأبحاث والتجارب) وإنما أورد صورة ثالثة وهي (التطبيقات) مما يفيد أن لها مفهوما مغايرا لمفهوم (التجارب)، فيقال لغة: حاول تطبيق القاعدة أي تجريبها، أو نقلها إلى مجال التنفيذ، كما يقصد بها إخضاع المسائل والقضايا لقاعدة علمية أو قانونية أو نحوها، واصطلاحاً: الخروج بالموضوع من نطاق الدراسة النظرية والتجريب إلى مجال التنفيذ في الواقع العملي(1).

ومن ثم يقصد بالتطبيقات بقصد الاستنساخ البشري: الخروج بما انتهت إليه الأبحاث والدراسات من نتائج نظرية بحتة في موضوع الاستنساخ البشري، وما توصل إليه الطبيب من صحة نتائج الأبحاث عن طريق التجربة، إلى مجال التنفيذ العملي بقصد التوصل إلى استنساخ كائن بشري.

ب) الركن المعنوي:

يأخذ صورة القصد الجنائي إذ إنها من الجرائم العمدية التي يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، ومن ثم لا يتصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ غير العمدي.

ونعتقد أن القصد المتطلب في هذه الجريمة هو قصد خاص، لا يكفي مجرد العلم والإرادة، وإنما يتطلب نية خاصة وهي نية استنساخ كائن بشري، وعليه لا يسأل الطبيب إذا قام بإجراء أبحاث أو تجارب أو تطبيقات عن الاستنساخ البشري إذا كان باعثه إثبات خطورة هذه العمليات وفشل نتائجها، وليس بقصد إجراء استنساخ كائن بشري. كما نعتقد أن التجريم

= كما عرفها البعض بأنه "البحث المباشر وفقا للقواعد والأصول الصحيحة علميا، والذي يخضع بمقتضاه الكائن الإنساني لطرق وأساليب لا تمليها أحيانا ضرورة حالته، وقد يمثل هذا البحث تدخلا في الحياة الخاصة للإنسان الخاضع لتجربة ما" د/ محمد عيد الغريب "التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان" الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٠.

(1) www.almaany.com

لا يشمل إجراء أبحاث أو تجارب أو تطبيقات في مجال الاستنساخ البشري بقصد العلاج أو استنساخ الأعضاء البشرية بقصد تعويض عضو تالف أو مفقود بجسم الشخص صاحب الخلية الأصلية والمستنسخة.

ثالثا ـ العقوبة:

قرر المشرع الإماراتي في المادة (٢٨) من قانون المسؤولية الطبية عقوبة الحبس التي لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن ٢٠٠ ألف درهم ولا تزيد عن ٥٠٠ ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين عن قيام الطبيب المتخصص بإجراء أبحاث أو تجارب أو تطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري، وهي ذات العقوبة المقررة لجريمة إجراء عمليات استنساخ كائن بشري.

مؤدى ذلك أن المشرع الإماراتي يساوي في العقوبة بين الجريمتين، ما يدل ذلك على حرص المشرع الإماراتي على تجريم كل ما من شأنه أن يؤدي إلى استنساخ الكائنات البشرية، ولو اتخذ فعل الجاني مجرد اجراء بحث أو تجربة أو تطبيق.

كما نلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يميز في العقوبة بين أنواع الاستنساخ على النحو السابق، كما لم ينص صراحة على حظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد إجراء عمليات الاستنساخ العلاجي، ما يفتح مجال الجدل حول مدى جواز ذلك، بعكس المشرع الأمريكي في المادة (٣٠٢) فقرة (d) من قانون حظر الاستنساخ البشري ٢٠٠١، سالفة الذكر، ونظيره الإنجليزي في المادة الثالثة من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية ١٩٩٠م، فقد أورد كل منهما استثناء على حظر عمليات الاستنساخ البشري مما سمح للعلماء والباحثين القيام بإجراء تجارب وأبحاث بقصد استنساخ بشري تحقيقا لمصلحة علاجية أو غاية طبية(١).

---

(1) PUPPINCK (G), "Human cloning Regulation in Europe" the American Center for Law and Justice, ACLJ, 2001, p:4.

المطلب الثاني
المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن إجراء عمليات الاستنساخ التكاثري في القانون الإمريكي

أوضحنا من قبل أن المشرع الأمريكي قد عرف الاستنساخ الإنجابي في المادة (٣٠١) من قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري Human Cloning Prohibition Act 2001، المعدل للباب (١٨) من U.S. Code بإدراج الفصل (١٦) بأنه "التكاثر اللاجنسي الذي يتم بإعادة إنتاج الجنس الآدمي أو إتمام إنتاجه عن طريق إدخال نواة خلية جسدية مستأصلة من شخص أو أكثر في بويضة مخصبة أو غير مخصبة، بعد نزع نواتها الأصلية أو تثبيطها بغرض إنتاج كائن عضوي حي في أي مرحلة من مراحل تطوره، ويكون مطابقا تماما لكائن بشري موجود أو سبق وجوده"(١)، وقد عرفت المادة السابقة مصطلح (التكاثر اللاجنسي) Asexual Reproduction بأنه "كل عملية إنجاب أو تكاثر لا يتم باتحاد بويضة مع حيوان منوي". نعرض في هذا المطلب لموقف المشرع الأمريكي الفيدرالي والمحلي من معالجة نطاق وحدود المسؤولية الجنائية للطبيب الناشئة عن القيام بعمليات الاستنساخ البشري بنوعية الانجابي أو التكاثري والاستنساخ العلاجي، وكذلك بيان مسؤولية الطبيب عن القيام بتجارب البحث العلمي في مجال الاستنساخ البشري بنوعيه السابقين، مع الإشارة إلى مواطن المقارنة بين القانون الأمريكي والقانون الإماراتي.

---

(1) Sec. (301) Chapter (16) Title (18) U. S. Code, Subsec. (A) Sec. (2) from Human Cloning Prohibition Act 2001, H.R.2505,Calender No 140, 107 th Congress, 1st session.

- CASH (A. N) "Attack of Colnes: Legislative approaches to human cloning in the United States" Duke Law & Technology Reviw, No. 26, 2005, P:2.

الفرع الأول
الجرائم المتعلقة بالاستنساخ البشري الإنجابي أو التكاثري

النص القانوني:

أ) موقف القانون الفيدرالي:

نص المشرع الفيدرالي الأمريكي على حظر الاستنساخ البشري بموجب قانون حظر الاستنساخ البشري **Human Cloning Prohibition Act 2001** المعدل للباب (١٨) من **U.S. Code** بإدراج الفصل (١٦) حيث نصت المادة (٣٠٢) على أنه :

"a - يعد غير مشروع قيام أي شخص طبيعي أو معنوي (هيئة أو جهة) - عام أو خاص- عمدا وعن علم بما يلي :

١- إجراء أو محاولة إجراء استنساخ بشري.

٢- الاشتراك في محاولة إجراء استنساخ بشري.

٣- شحن أو تسلم - لأي غرض- جنين مستنسخ (أي تم إنتاجه باستنساخ بشري)، أو أي منتج مشتق من هذا الجنين.

b- يعد غير مشروع قيام أي شخص طبيعي أو معنوي (هيئة)- عام أو خاص- عمدا وعن علم باستيراد لأي غرض أي جنين مستنسخ (أي تم إنتاجه باستنساخ بشري)، أو أي منتج مشتق من هذا الجنين".

وقد حدد المشرع الأمريكي في قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري ٢٠٠١م، في المادة (٣٠٢) في الفقرة الفرعية (C) بند (١)، من الفصل (١٦) المعدل للباب (١٨) من **U.S. Code** عقوبات جريمة إجراء أو محاولة إجراء استنساخ البشري بقولها :

" ١- كل شخص طبيعي أو معنوي (هيئة أو جهة) ينتهك أحكام هذه المادة يعاقب بالغرامة أو بالحبس الذي لا يتجاوز عشر سنوات أو بالعقوبتين معاً". كما قررت ذات الفقرة في البند (٢) توقيع جزاء مالي على الجاني بقولها "أي شخص طبيعي أو معنوي (هيئة أو جهة) تنتهك حكم المادة السابقة يخضع في حالة تحقيق أرباح مالية لجزاء لا يقل عن

مليون دولار، ولا يزيد عن ضعف ما حققه من أرباح إذا تجاوزت المليون دولار"(١).

وتجدر الإشارة إلى اختلاف مسلك القوانين المحلية للولايات الأمريكية فقد حرص بعضها على حظر الاستنساخ البشري بنوعيه: الاستنساخ التكاثري أو الإنجابي Reproductive Cloning والاستنساخ العلاجي Therapeutic Cloning بينما حظر البعض الآخر النوع الأول وسمح بالنوع الثاني(٢).

---

(1) Sec. (302) Chapter (16) Title (18) U. S. Code, Subsec. (c) Sec. (2) from Human Cloning Prohibition Act 2001, H.R.2505,Calender No 140, 107 th Congress, 1st session.

تجدر الإشارة إلى صدور العديد من القرارات عن البيت الأبيض ومجلس الشيوخ الأمريكي بعد عام ٢٠٠١ في شأن حظر الاستنساخ التكاثري أو الإنجابي دون الاستنساخ العلاجي، من ذلك:

- H.R. 2505, 107th Cong. (2001); H.R. 534, 108th Cong. (2003); S. 303, 108th Cong. (2003). H.R. 222, 109th Cong. (2005); H.R.1357, 109th Cong. (2005); H.R. 1822, 109th Cong. (2005); H.R. 3932, 109th Cong. (2005). Human Cloning Prohibition Act of 2005, S. 658, 109th Cong. (2005); S. 876, 109th Cong. (2005); S. 1520, 109th Cong. (2005).

See: CASH (A.N) "Attack of Colnes: Legislative approaches to human cloning in the United States" op. cit., 4-6.

(2) See: FEDER (J) "State Laws on Human Cloning" CRS Report for Congress, Congressuonl Research Servic, The Lirary of Congress, 2003, CRS-3, YADAV (S) and SHARMA (V) "Human Cloning: perspectives, ethical issues and legal implications" International Journal of Pharma and Bio Sciences, Vol 2/Issue 1/Jan-Mar 2011, B- 37, 38, BAYLIS (F) "Human Cloning: Three Mistakes and an Alternative" op. cit, P: 326- 329.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأوروبي قد أصدر عام ١٩٩٧م البروتوكول الإضافي للاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الإنسان من تطبيقات علم الأحياء والطب، والذي نص على حظر الاستنساخ البشري، حيث أعلن صراحة على أنه يحظر كل تدخل بغرض خلق كائن بشري مطابق وراثياً لكائن بشري آخر، سوء أكان حياً أو ميتاً. =

ب) موقف قوانين بعض الولايات الأمريكية(١):

١- قانون ولاية Arkansas:

يحظر قانون هذه الولاية الاستنساخ التكاثري أو الإنجابي وكذلك الاستنساخ العلاجي، كما يحظر شحن أو نقل الأجنة البشرية المستنسخة، وتعد مخالفة أو انتهاك حظر الاستنساخ بنوعيه جناية Felony، بينما يعد انتهاك أو مخالفة حظر الشحن أو النقل جنحة Misdemeanor، بالإضافة إلى ذلك يفرض قانون الولاية غرامة مالية قدرها ٢٥٠,٠٠٠ دولار أو ضعف الأرباح والمكاسب التي حققها من نشاط الاستنساخ غير المشروع أيهما أكبر(٢).

٢- قانون ولاية Iowa:

لا يختلف عن سابقه حيث يحظر الاستنساخ بنوعيه، كما يحظر نقل أو استلام أجنة بشرية مستنسخة، ويعاقب على مخالفة حظر الاستنساخ بعقوبة الجناية as a felony، بينما عاقب على مخالفة حظر النقل أو الاستلام بعقوبة الجنحة المشددة an aggravated misdemeanor، كما يتعرض من يحقق أرباح مالية من الاستنساخ البشري غير المشروع إلى دفع مبلغ ضعف ما حقق من أرباح مالية، مع إلغاء أي ترخيص أو تصريح أو

= Council of Europe (1997). Additional protocol to the Conventions for the protection of human rights and the dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine.See: BANSAL (R.K) "Reproductive Cloning – an act of Human Rights Violation" JIAFM, 2005, 27(3), p: 182, WOODWARD (J) "The Ethics of Human Cloning" op. cit, P: 21.

(1) FEDER (J) "State Laws on Human Cloning" op. cit., CR 2-3, CASH (A.N) "Attack of Colnes: Legislative approaches to human cloning in the United States" op. cit., p: 2-6, NIKAS (N.T) and BORDLEE (D.C.) "Human Cloning Laws: 50 state survey" Bioethics Defense Fund, May 19, 2011, www.BDFund.org

(2) Ark. Code,2003, SB 185.

شهادة مطلوبة لممارسة التجارة أو المهنة أو أي مهنة مرخصة من قبل الولاية(١).

٣- قانون ولاية Michigin:

نص أيضا على تجريم الاستنساخ البشري بنوعيه، وعاقب عليه بعقوبات إدارية تفرض بمعرفة قسم الصحة بالولاية، وجزاءات مالية تتمثل في دفع مبلغ ١٠ مليون دولار، بالإضافة إلى عقوبات جنائية تتمثل في عقوبة الجناية المقرر لها السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات(٢).

٤- قانون ولاية California:

جرم قانون الصحة والأمان Heath and Safety Code بهذه الولاية عمليات الاستنساخ التكاثري أو الإنجابي وقرر توقيع عقوبة الغرامة بما يجاوز مليون دولار إذا كان المخالف للحظر شركة أو مؤسسة أو عيادة أو مستشفى أو مختبر أو منشأة بحثية، بينما تكون الغرامة بما يجاوز ٢٥٠,٠٠٠ دولار إذا كان المخالف شخصاً أو فرداً من الأفراد، وعلى أية حال توقع على المخالف الذي حقق أرباحا أو مكاسب مالية من الاستنساخ غير المشروع غرامة ضعف الأرباح التى حققها(٣).

٥- قانون ولاية Louisiana:

يطبق هذا القانون عقوبات جنائية على انتهاك أو مخالفة حظر الاستنساخ التكاثري من ذلك السجن بما لا يزيد عن عشر سنوات، كما يفرض جزاءات مالية تجاوز خمسة ملايين دولار إذا صدر الانتهاك من أشخاص، وعشرة ملايين دولار إذا صدر من مؤسسات أو شركات أو

---

(1) Iowa code, sec. 707 B. 1-4.

(2) MCLS sec. 333-16274, 333-20197, 333-26401, 26406, 750.4309.

(3) Cal. Heath and Saf. Code, sec. 24185-87, 24189.

في نفس الاتجاه قانون ولاية Rhode Island نص على جزاءات مالية عن مخالفة حظر الاستنساخ التكاثري أو الإنجابي.

- R.I. Gen. Laws Sec.23-16.4-1-4.

عيادات أو مستشفيات أو مختبرات أو منشآت بحثية، وفي حال تحقيق أرباح أو مكاسب مالية من الاستنساخ غير المشروع توقع على المخالف غرامة ضعف ما حقق من أرباح أو مكاسب(١).

أولاً- أركان الجريمة:

من جملة النصوص السابقة يتبين بوضوح اختلاف مسلك المشرع الأمريكي (الفيدرالي والمحلي) عن نظيره الإماراتي في معالجة المسؤولية الجنائية للطبيب عن إجراء عمليات الاستنساخ البشري نعرض فيما لأركان الجريمة والمتمثلة في الفعل الإجرامي والنية الاجرامية.

أ- الفعل الإجرامي:

هو العنصر المادي والمظهر الخارجي للنية الاجرامية من مرتكب الجريمة(٢)، ويلاحظ أن المشرع الأمريكي قد أورد صوراً متعددة للسلوك الإجرامي في الجرائم محل الدراسة، بخلاف مسلك المشرع الإماراتي الذي اكتفى بالنص على تجريم صورة وحيدة وهي إجراء عمليات الاستنساخ البشري كما أوضحنا سابقا، نعرض فيما يلي لصور الفعل الإجرامي:

١- إجراء عمليات استنساخ بشري.

بالمفهوم الذي أوضحنا عند عرض موقف المشرع الإماراتي.

٢- محاولة إجراء عمليات استنساخ بشري.

مفاد ذلك أن المشرع الأمريكي ينص على الشروع في إجراء عمليات الاستنساخ البشري كجريمة مستقلة، ويقرر لها ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة.

٣- الاشتراك في محاولة إجراء عمليات استنساخ بشري.

مفاد ذلك أن المشرع الأمريكي يجرم أفعال الاشتراك في الشروع كجريمة مستقلة، وليس بوصفها وسائل للاشتراك وفق القواعد العامة.

---

(1) La. R.S. sect. 40:1299.36-36.6.

(2) Joshua Dressler, "Criminal law" second edition, Thomson Reuters,USA, 2010, P: 7.

٤- شحن أو تسلم جنين بشري مستنسخ:

يتجلى بوضوح اختلاف مسلك المشرع الأمريكي عن نظيره الإماراتي في النص على تجريم فعل شحن أو تسلم جنين ناتج عن استنساخ بشري إنجابي أو تكاثري، أومشتق من جنين مستنسخ، بينما لم يتعرض المشرع الإماراتي لهذه الصورة من الصور التجريمية التي تتعلق بالتعامل في أجنة ناتجة عن عمليات استنساخ بشري، مما قد يفتح الباب للجدل والخلاف حول مدى تجريم أفعال شحن وتسلم مثل هذه الأجنة، خاصة وأن المشرع الإماراتي اكتفى بالنص على فعل إجراء عمليات الاستنساخ البشري دون التعرض لفعل إدخال أجنة مستنسخة والتعامل فيها.

٥- استيراد جنين بشري مستنسخ:

نعتقد أن هذه الصورة مستقلة عن الصورة السابقة، لذلك نجد المشرع الأمريكي ينصها عليها في فقرة مستقلة وهي الفقرة (B) من المادة (٣٠٢) من قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري، ويقصد باستيراد الأجنة: اسْتِجْلابُها مِنْ خارِجِ البلادِ[1]، ونعتقد أن فعل الجاني يقف عند حد استيراد الجنين المستنسخ أو مشتقاته من خارج الولايات الأمريكية، دون اشتراط التعامل فيها أو استغلالها في غرض معين حقيقة.

ب) النتيجة الإجرامية:

نعتقد في أن المشرع الأمريكي تطلب تحقيق نتيجة إجرامية بالنسبة لصورة إجراء عملية استنساخ بشري، تتمثل هذه النتيجة في تمكن الطبيب من الوصول إلى مبتغاة من استنساخ جنين بشري على النحو الذي أوضحنا عند عرض النتيجة في موقف القانون الإماراتي.

كما نعتقد أن المشرع الأمريكي يتطلب تحقق نتيجة في صور شحن أو تسلم أو استيراد جنين مستنسخ أو مشتق من جنين مستنسخ، حيث تتمثل هذه النتيجة في حصول التسلم أو إدخال الجنين المستنسخ إلى الولايات

---

(1) http://www.almaany.com/ar/dict/arar/% D8%A7%-D8% B3%D8%AA%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D8%AF/

الأمريكية، ومن ثم لا تقوم الجريمة تامة إذا وقف فعل الجاني عند حد محاولة الشحن أو الاستيراد، بخلاف الحال في صورتي محاولة إجراء عمليات الاستنساخ البشري والاشتراك في المحاولة، حيث لا يتطلب المشرع الأمريكي تحقق نتيجة، وإنما يعاقب على مجرد المحاولة أو الاشتراك فيها، وهي من جرائم السلوك المجرد التي لا يتطلب القانون لقيامها تحقق نتيجة إجرامية معينة.

ج) النية الإجرامية:

بخلاف مسلك المشرع الإماراتي الذي لم ينص صراحة على تطلب القصد الجنائي في نص المادة (١٠) من قانون المسؤولية الجنائية، نجد المشرع الأمريكي ينص صراحة على تقع الجريمة (عمدا) **Intentionally** من الجاني، والعمد يتطلب أن يكون الجاني مدركاً أن فعله يتسبب عنه حدوث النتيجة، كما يعلم يقيناً أن النتيجة تحققت بسبب فعله المحظور(١).

ونعتقد في حسن مسلك المشرع الأمريكي مقارنة بمسلك نظيره الإماراتي، في تطلب القصد الجنائي صراحة، ما يغلق باب الجدل والخلاف حول مدى وقوع الجريمة بطريق الخطأ من الجاني.

ثانياً - العقوبة المقررة:

باستعراض موقف القانون الفيدرالي الأمريكي وكذا القوانين المحلية لبعض الولايات الأمريكية نلاحظ أن المشرع الأمريكي قد عالج العقوبة المقررة للجرائم المتعلقة بالاستنساخ الانجابي أو التكاثري بخلاف موقف المشرع الإماراتي، حيث نجد المشرع الأمريكي يقرر عقوبة سالبة للحرية أشد من تلك التي قررها نظيره الإماراتي، وهي الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات، مع ملاحظة أن المشرع الفيدرالي الأمريكي لم يميز في العقوبة بين صور السلوك الإجرامي، حيث قرر عقوبة واحدة لكافة الصور السابقة، بخلاف مسلك القوانين المحلية لبعض الولايات حيث جعلت من

---

(1) Joshua Dressler, Criminal law, op. cit., P: 12.

مخالفة الحظر المفروض على إجراء عمليات الاستنساخ البشري جناية وعاقبت عليها بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات، بينما جعلت من مخالفة الحظر المفروض على شحن أو نقل الأجنة البشرية المستنسخة جنحة مشددة(١).

بيد أن جل ما نلاحظه على موقف المشرع الأمريكي أنه قرر عقوبة مالية وربط مقدارها بقدر ما يتم تحقيق من أرباح جراء عمليات الاستنساخ البشري، بحيث لا يقل مقدارها عن مبلغ معين، يختلف باختلاف مسلك التشريعات، حيث جعلها القانون الفيدرالي لاتقل عن مليون دولار ولا تزيد عن ضعف ما يحققه من أرباح، إذا تجاوزت المليون دولار(٢)، بينما جعلها المشرع في ولاية Arkansas لا تقل عن ٢٥٠,٠٠٠ دولار ولا تزيد عن ضعف ما حققه من أرباح(٣)، بينما نلاحظ أن المشرع في بعض الولايات ميز في مقدار بين صفة الجاني، حيث جعل الحد الأدنى لا يقل عن مليون دولار إذا كان الجاني شركة أو مؤسسة أو عيادة أو مستشفى أو مختبر أو منشأة بحثية، بينما لا تقل عن ٢٥٠,٠٠٠ دولار إذا كان الجاني شخصاً طبيعياً، هذا مع جعل توحيد الحد الأقصى في الحالتين، بما لا يجاوز ضعف ما يحققه من أرباح أو مكاسب من عمليات الاستنساخ(٤)، بينما جعلها المشرع في ولايات أخرى لا تقل عن ٥ مليون دولار إذا كان الجاني من الأشخاص الطبيعين، و١٠ مليون دولار إذا كان من الشركات أو المؤسسات أو العيادات أو المستشفيات أو المختبرات أو المنشآت البحثية(٥).

---

(1) Iowa code, sec. 707 B. 1-4.

(2) Sec. (302) Chapter (16) Title (18) U. S. Code, Subsec. (c) Sec. (2) from Human Cloning Prohibition Act 2001, H.R.2505,Calender No 140, 107 th Congress, 1st session.

(3) Ark. Code,2003, SB 185.

(4) Cal. Heath and Saf. Code, sec. 24185-87, 24189.

(5) La. R.S. sect. 40:1299.36-36.6

كما يلاحظ من استعراض النصوص السابقة للقوانين الأمريكية أن المشرع قرر عقوبة محددة للشخص الاعتباري إذا ارتكب الجرائم السابقة المتعلقة بالاستنساخ البشري بنوعيه الانجابي والعلاجي، لاسيما جرائم شحن أو نقل أو استيراد أجنة بشرية مستنسخة، فقد نص على عقوبة الغرامة على الذي عرضناه فيما سبق، مع ملاحظة أن المشرع في بعض الولايات جعل الغرامة المقررة للشخص الاعتباري ضعف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وذلك بخلاف مسلك المشرع الإماراتي الذي لم ينص على عقوبة محددة للشخص الاعتباري إذا ارتكبت الجريمة باسمه ولحسابه.

وأخيرا نلاحظ أن المشرع في قوانين بعض الولايات الأمريكية نص على تدابير توقع على الجاني بجانب العقوبة السالبة للحرية أو العقوبة المالية، من ذلك: قانون ولاية Iowa الذي نص إلغاء أي ترخيص أو تصريح أو شهادة مطلوبة لممارسة التجارة أو المهنة أو أي مهنة مرخصة من قبل الولاية(١).

الفرع الثاني
جريمة اجراء أبحاث علمية في مجال الاستنساخ التكاثري.

النص القانوني: نص قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي ٢٠٠١ في الفقرة الفرعية (d) من المادة (٣٠٢) من الفصل (١٦) المعدل للباب (١٨) من U.S. Code، بقولها:

"لا شيء في هذه المادة يحد من مجال البحث العلمي الذي لا يحظر بموجب هذه المادة، بما في ذلك البحوث في مجال استخدام تقنية النقل النووي وغيرها من تقنيات الاستنساخ الأخرى لإنتاج جزئيات molecules أو الحامض النووي DNA، أو خلايا من غير أجنة بشرية human embryos، أو أنسجة tissues أو أعضاء organs أو نباتات Plants أو حيوانات غير بشرية animals other than human "(٢).

---

(1) Iowa code, sec. 707 B. 1-4.

(2) Sec. (301) Chapter (16) Title (18) U. S. Code, Subsec. (a) Sec. (2) from Human Cloning Prohibition Act 2001, H.R.2505, Calender No 140, 107 th Congress, 1st session

وهو ما أكدت عليه القوانين المحلية للولايات الأمريكية(١)، وقد صدر قانون حظر أبحاث الاستنساخ البشري الأمريكي عام ٢٠٠٥، The Human Cloning Research Prohibition Act 2005، والذي يحظر إنفاق الأموال الفيدرالية لإجراء أو دعم البحوث على استنساخ الكائنات البشرية، ومع ذلك نص على أن البحث العلمي مكفول بما في ذلك استخدام تقنيات الاستنساخ البشري بقصد استنساخ جزئيات أو DNA أو خلايا أخرى من أجنة بشرية أو أنسجة، أو خلق كائنات غير بشرية (حيوانات)، كما أن القرار لا يقيد استخدام الأموال الفيدرالية لأي بحث استنساخ غير بشري(٢).

كما صدر قانون حظر الاستنساخ البشري وحماية أبحاث الخلايا الجذعية ٢٠٠٥م The Human Cloning Ban and Stem Cell Research Protection Act 2005 والذي عرف الاستنساخ البشري بأنه "يعني زرع أو محاولة زرع نتاج النقل النووي في الرحم أي المعادل الوظيفي للرحم"(٣).

---

(1) Arkansas (ARK. Code Ann. Sect. 20-16-1001, 2003) South Dakata (S.D. codified laws sect. 34-14-28, 2004) California (CAL. BUS. & PROF. CODE sect. 16004, 16105 (2003); CAL. HEALTH & SAFETY CODE sect. 24185, 24187 (2003); Connecticut (Conn. Legis. Serv. 05-149 (2005); Massachusetts (MASS. GEN. LAWS ch. 111L, sect. 8(a) (2005); New Jersey (N.J. STAT. ANN. 26:2Z-2 (2003); Virginia (VA. CODE ANN. Sect. 32.1, 162.21 to -22 (2003).

(2) H.R. 222, 109th Cong. (2005) the Human Cloning Research Prohibition Act . also, H.R.1357, 109th Cong. (2005); H.R. 1822, 109th Cong. (2005), H.R. 3932, 109th Cong. (2005).

(3) "The term 'human cloning' means implanting or attempting to implant the product of nuclear transplantation into a uterus or the functional equivalent of a uterus." H.R. 1822, 109th Cong. (2005), the Human Cloning Ban and Stem Cell Research Protection Act of 2005, sect. 1001 (a) (1).

ويؤكد العلماء أن تقنية الاستنساخ لاسيما استنساخ الأجنة أصبح لها أهمية قصوى باعتبارها مصدرا للحصول على الخلايا الجذعية (١).

ويهدف القرار إلى منع الاستنساخ البشري مع حماية مجالات البحوث الطبية، مثل أبحاث الخلايا الجذعية الجنينية(٢) ، كما ينص على أنه ليس هناك ما يقيد إجراء أبحاث في المجالات التي لم تحظر صراحة، ما ينصرف إلى حظر أبحاث الاستنساخ التكاثري أو الإنجابي دون تأثير على الاستنساخ العلاجي، من ثم يكون المشرع الأمريكي أكثر وضوحا محددا مجال حظر وإباحة الأبحاث والتجارب بقصد الاستنساخ البشري بنوعه الانجابي أو التكاثري، دون حظر الاستنساخ العلاجي، بخلاف موقف المشرع الإماراتي، الذي لم يحدد نوع الاستنساخ المحظور إجراء الأبحاث والتجارب بشأنه، ما يثير الجدل حول مدى جواز الأبحاث والتجارب الطبية في مجال الاستنساخ العلاجي.

الخاتمة

بعد عرضنا لموضوع المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م في شأن المسؤولية الطبية، وموقف التشريعات الأخرى، **انتهينا إلى جملة نتائج وتوصيات، وهي:**

---

(1) ENGLISH (R) "Nuclear Cell Transfer of Statutory Language" New Law Journal, Vol. 152, Issue 7018, 8, Feb. 2002, MOORE (P) "Reproductive Colning", Christian Medical Fellowship, 2002, No: 16, GMF files. P: 2.

(٢) يقصد بها مجموعة من خلايا أولية تشكل كتلة يتكون منها الجنين في بداية مراحل تطوره، هذه الخلايا غير متخصصة وغير مكتملة، ولكنها قادرة على تكوين خلايا متخصصة بعد أن تنقسم عدة انقسامات في ظروف مناسبة، انظر: د/سامح عبد الواحد التهامي "الإطار القانوني لأبحاث الخلايا الجذعية الجنينية" المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد ٢٦، ٢٠٠٩، ص ١٢٠.

- BARGLOW (R) "Therapeutic Cloning Can Save Lives" paper in : WOODWARD (J) "The Ethics of Human Cloning" op .cit, P:34.

١- لم يتعرض المشرع الإماراتي للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الواردة بالقانون، لاسيما جرائم استنساخ الكائنات البشرية وإجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري.

٢- لم ينص المشرع الإماراتي صراحة على خروج إجراء عمليات الاستنساخ العلاجي أو استنساخ الأعضاء البشرية بقصد العلاج من نطاق التجريم، كذلك إجراء أبحاث أو تجارب أو تطبيقات بقصد إجراء استنساخ علاجي أو أعضاء بشرية بقصد العلاج، مثلما فعل كل من المشرع الأمريكي والإنجليزي، والذي أقرت دار الإفتاء المصرية بجوازه لمصلحة الإنسان(١).

٣- العقوبة المقررة لعمليات استنساخ الكائنات البشرية غير متناسبة مع جسامة الجريمة، ونوصي بضرورة تعديل النص لاسيما فيما يتعلق بالغرامة المنصوص عليها، وربطها ما تحققه عمليات الاستنساخ الإنجابي أو التكاثري من أرباح هائلة، مثلما فعل المشرع الأمريكي.

٤- لم ينص المشرع الإماراتي على عقوبة للشروع في جريمة إجراء عمليات الاستنساخ البشري، بالرغم من تصوره واقعياً، وذلك مثلما فعل المشرع الفيدرالي الأمريكي.

٥- قرر المشرع عقوبة لفعل إجراء التقنية المساعدة للمرأة على الإنجاب أو زرع جنين في رحمها في المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية بالمخالفة للشروط الواردة بالمادة، وكان ينبغي على المشرع أن يميز بين ارتكاب

---

(١) "لا مانع شرعاً من الاستنساخ الجزئي لصالح الإنسان من الناحية الطبية، فيمكن اتخاذ كل التجارب لاستنساخ الخلايا البشرية الجزئية التي يمكن إعادتها للإنسان لعلاجه وشفائه لنفسه أو لغيره بشرط ألا تكون مؤدية إلى اختلاط الانساب، وذلك مثل الكبد أو الكلى أو النخاع الشوكي وغير ذلك.." د/ نصر فريد واصل "الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعملية في الشريعة الإسلامية" ندوة بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة) سالفة الذكر، ص ٤٥٨.

الطبيب للفعل بالمخالفة لشرط موافقة الزوجين، وارتكاب الفعل بالمخالفة لشرط قيام الزواج الشرعي بينهما لاختلاف جسامة وخطورة كل منهما.

٦- لم ينص المشرع الإماراتي على تدابير احترازية توقع على المخالف لضوابط التلقيح الصناعي، من ذلك: غلق المركز أو المستشفي أو العيادة التي تمارس هذه العمليات بالمخالفة لقانون المسؤولية الطبية.

٧- كما لم ينص المشرع الإماراتي على مثل هذه التدابير بالنسبة للمؤسسات والعيادات والمستشفيات والمراكز والمختبرات والمنشأت البحثية التي تمارس عمليات الاستنساخ البشري الانجابي أو التكاثري، مثلما فعل المشرع الأمريكي في بعض الولايات.

٨- نوصي أن يتدخل المشرع الإماراتي بتعديل نص المادتين (١٠، ١٢) من قانون المسؤولية الطبية بما يتدارك النتائج والملاحظات المذكورة أعلاه.

قائمة المراجع والمصادر

أولا- المراجع العربية:

أ) الكتب العامة والمتخصصة:

١- أسامة عبد الله قايد "المسئولية الجنائية للأطباء"دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

٢- أنور أبو بكر هواني الجاف "مدى مشروعية جراحة التجميل ومسؤولية الأطباء" دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠١٠.

٣- حبيبه سيف سالم الشامسي "النظام القانوني لحماية جسم الإنسان" الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦.

٤- حسن محمد ربيع "المسئولية الجنائية في مهنة التوليد" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٥- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الصناعي والشريعة الإسلامية" دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧.
٦- رضا عبد الحليم عبد الحميد "الحماية القانونية للجين البشري" (الاستنساخ وتداعياته) دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٧- سامح عبد الواحد التهامي "الإطار القانوني لأبحاث الخلايا الجذعية الجنينية" المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد ٢٦، ٢٠٠٩.
٨- سعدي اسماعيل البرزنجي "المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة" دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
٩- شريف سيد كامل "قانون العقوبات الاتحادي" القسم العام" مطبوعات جامعة الجزيرة، ٢٠٠٩.
١٠- شوقي زكريا الصالحي "التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية" بدون ناشر، ٢٠٠١.
١١- صفوان محمد شديفات "المسئولية الجنائية عن الأعمال الطبية" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٢- عبد القديم زلوم "حكم الشرع في الاستنساخ" الطبعة الأولى، ١٩٩٧، بدون ناشر.
١٣- عبد النبي محمد محمود"الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠١١.
١٤- على حسين نجيده "التلقيح الصناعي وتغيير الجنس" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
١٥- على حمودة "شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة" القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة

للجريمة، من مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٧.
١٦- ماجد محمد أبو رخية، عبد الله محمد الجبوري "فقه الزواج والطلاق" الطبعة الثانية، من إصدارات كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، ٢٠٠٨.
١٧- مأمون عبد الكريم "رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية" دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٨- محمد المرسي زهرة "الإخصاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٩٢-١٩٩٣.
١٩- محمد عبد الوهاب الخولي "المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ١٩٩٧م.
٢٠- محمد عيد الغريب "التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان" الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٢١- محمد عيد الغريب "شرح قانون العقوبات القسم العام" الايمان للطباعة، ١٩٩٩/٢٠٠٠.
٢٢- مهند صلاح أحمد فتحي العزة "الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة" دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٣- هيثم حامد المصاروه "التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المناهج، الأردن، ٢٠٠٠.

ب) الرسائل العلمية:

٢٤- رضا عبد الحليم عبد الحميد "النظام القانوني للإنجاب الصناعي" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٦م.

٢٥- كامل عبد العزيز محمد "الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم" رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٧.
٢٦- محمد سامي الشوا "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦.
٢٧- ممدوح محمد خيري هاشم "الإخصاب الصناعي في القانون المدني" دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ١٩٩٦.
٢٨- الهيثم عمر سليم "المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية" رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦.

ت) الأبحاث والدراسات المتخصصة:

٢٩- أبو الوفا محمد أبو الوفا "تحديد المسئولية الجنائية عن الخطأ في وسط الفريق الطبي" بحث مقدم إلى ندوة المسئولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م" جامعة الامارات، دولة الامارات العربية المتحدة، في الفترة من٨- ٩/ ديسمبر ٢٠٠٩م.
٣٠- أحمد رجائي الجندي "الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام" مجلة الفقه الإسلامي، جدة، العدد ١٠، الجزء ٣، سنة ١٩٩٧.
٣١- حسن على الشاذلي "الاستنساخ حقيقته، أنواعه، وحكم كل نوع في الفقه الإسلامي" بحث مقدم إلى ندوة بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة) التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الجزء الثاني، (الاستنساخ) بتاريخ ٨- ١١ صفر ١٤١٨هـ، الموافق ١٤- ١٧ يونيو ١٩٩٧.
٣٢- حمدي عبد اللاه "المسؤولية الطبية من وجهة النظر القانونية" بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الثاني للمسؤولية الطبية، حول (الحماية القانونية من الاخطاء الطبية) أكاديمية شرطة دبي، في الفترة ٢٨- ٢٩ نوفمبر ٢٠١٢م، المجلد الأول.
٣٣- شادية الصادق الحسن "حكم الإسلام في التلقيح الصناعي" مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، العدد الثاني، فبراير، ٢٠١١.

٣٤- صديقة العوضي "الاستنساخ" بحث مقدم إلى الندوة التاسعة، التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة) الجزء الثاني، (الاستنساخ) بتاريخ ٨- ١١ صفر ١٤١٨هـ، الموافق ١٤- ١٧ يونيو ١٩٩٧.
٣٥- عارف على عارف "الأم البديلة أو الرحم المستأجر" رؤية إسلامية، مجلة إسلامية المعرفة، المعهد العالي للفكر الإسلامي، جامعة بيروت الإسلامية، عدد ١٩، السنة الخامسة، ١٩٩٩.
٣٦- عبد الرحمن على صقر العطاوي "تحقيق في المبررات العلمية والشرعية لتقنيات التغيير الجيني العلاجي والاستنساخ العلاجي وبحث في بدائلها الحديثة لتجنب محاذيرها العلمية والشرعية" بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، سالف الذكر.
٣٧- عبد الوهاب البطراوي "المسئولية الجنائية للأطباء" المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٦، العدد ٣١، محرم ١٤٢٢.
٣٨- فايز عبد الله الكندري "الهندسة الوراثية والاستنساخ الجيني البشري" بحث مقدم لمؤتمر (الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون) جامعة الإمارات، المجلد الرابع، في الفترة من ٥- ٧/مايو، ٢٠٠٢.
٣٩- فواز صالح "الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٤.
٤٠- ماجد محمد أبو رخية "وقفات مع نصوص القانون الاتحادي بشأن المسؤولية الطبية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م" بحث مقدم لندوة بعنوان (المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م في شأن المسؤولية الطبية.
٤١- نصر فريد واصل "الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعملية في الشريعة الإسلامية" ندوة بعنوان (رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة) سالفة الذكر.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1- B. M. Knoppers "CLONING HUMAN BEINGS" An International Cloning: ComparativeOverview,VolumeII,1997,P:G3 ,https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/530265

2- BANSAL (R.K) "Reproductive Cloning – an act of Human Rights Violation" JIAFM, 2005, 27(3).

3- BAYLIS (F) "Human Cloning: Three Mistakes and an Alternative" Journal of Medicine and Philosophy, 2002, Vol. 27, No 3.

4- CASH (A. N) "Attack of Colnes: Legislative approaches to human cloning in the United States" Duke Law & Technology Reviw, No. 26, 2005.

5- CASTILLO (D.G) & HONG (A.Y) and Others, "A Legal Perspective on Artificial Insemination" Philippine Law Journal, Vol. 51, 1976.

6- ENGLISH (R) "Nuclear Cell Transfer of Statutory Language" New Law Journal, Vol. 152, Issue 7018, 8, Feb. 2002.

7- FEDER (J) "State Laws on Human Cloning" CRS Report for Congress, Congressuonl Research Servic, The Lirary of Congress, 2003.

8- JENSEN (B.J) "Artificial Insemination and the Law" Brigham Young University Law Reivew, 1982.

9- Joshua Dressler, "Criminal law" second edition, Thomson Reuters,USA, 2010.

10- MOORE (P) "Reproductive Colning" Christian Medical Fellowship, 2002, No: 16, GMF files.

11- NIKAS (N. T) and BORDLEE (D.C) "Human Cloning Laws: 50 state survey" Bioethics Defense Fund, May 19, 2011, www.BDFund.org

12- PUPPINCK (G), "Human cloning Regulation in Europe" the American Center for Law and Justice, ACLJ, 2001.

13- William Wilson, Criminal law, University of London, United Kingdom, 2013.

14- WOODWARD (J) "The Ethics of Human Cloning" Thomson Gale, USA, 2005.

15- YADAV (S) and SHARMA (V) "Human Cloning: perspectives, ethical issues and legal implications" International Journal of Pharma and Bio Sciences, Vol 2/Issue 1/Jan-Mar 2011.

16- ZAHEERUDDIN (M) "Fixing of civil or Criminal Liability on doctor or Surgeon – a Critical Study" seminar on : Medical Liability under the New Federal Law, No10 of 2008, 8-9 des. 2009.