(مستخرج)

مصر المعاصرة

مجلة علمية محكمة ربع سنوية

تصدرها

الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

المواجهة الجنائية لأفعال الاعتداء الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي فى الإنجاب «دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي والنظام السعودي»

د . محمد محمد عبد الظاهر

مدرس القانون الجنائي كلية القانون جامعة المعقل

اكتوبر ٢٠٢١

العدد ٥٤٤

السنة المائة واثنى عشرة

القاهرة

L'EGYPTE CONTEMPORAINE

Revue Scientifique arbitrée .. Quart annuel

de la

société Egyptienne d'Economie Politique de Statistique

et de Législation

The Criminal Combating of acts of abuse In vitro fertilization (IVF) operations for conceiving "A Comparative Study Between the Egyptian, French and Saudi laws".

D. Mohammed Mohammed Abdul-Zaher

Criminal Law Lecturer- Al-Maaqal University

October 2021

No. 544

CXII itéme Année

Le Caire

المواجهة الجنائية لأفعال الاعتداء الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي فى الإنجاب

« دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي والنظام السعودي »

د . محمد محمد عبد الظاهر

مدرس القانون الجنائي كلية القانون جامعة المعقل

مقدمة

أولا: أهمية البحث:

يسعى الطب والقانون إلى تحقيق غاية واحدة هي سعادة الإنسان وحل مشاكله، فالطب يسعى إلى البحث عن كل جديد يفيد الإنسان ويحقق آماله وطموحاته ويخفف آلامه، وفي الجانب الآخر يسعى القانون إلى مواكبة هذا التطور بوضع تنظيم قانوني لمواجهة الظواهر الجديدة التي يسفر عنها التطور فى المجال الطبي لضبط استخدام مكتسبات هذا التطور على النحو الذي يحفظ للمجتمع توازنه وللفرد حياته وحرياته.

وتبدو الخطورة فى أن دور الطب - فى ظل هذه الممارسات- لم يقتصر على علاج الأمراض، فقد تخطى هذا الدور ليقوم بتحقيق رغبات الأفراد وطموحاتهم، وتعد عمليات التلقيح الصناعي من أهم الوسائل الطبية الحديثة التي أفرزها التطور فى مجال الطب، التي يتجلى فيها دور الطب فى تحقيق رغبات وطموحات البشر بدرجة تجاوزت كل الحدود، حيث أصبح من شأن هذه الممارسات تمكين الأفراد من الحصول على الطفل بأساليب صناعية، سواء كان ذلك فى إطار علاقة زوجية مشروعة أم خارجها، ومن هنا تأتي أهمية دور المشرع الجنائي فى مواجهة أفعال الاعتداء الناجمة عن عمليات التلقيح الصناعي، عن طريق وضع الحلول القانونية للمشاكل التي خلفتها تلك العمليات، وأن يحصر اللجوء إليها فى الإطار الذي يحقق إشباع الحاجات المشروعة، وبما يتفق مع القيم السائدة فى مجتمعنا.

وعلى الرغم من أن عمليات التلقيح الصناعي تُعد من أكثر الممارسات الطبية الحديثة محلا للجدل لاصطدامها بالمستقر عليه من المبادئ الأخلاقية والدينية وسائر القيم الاجتماعية، حيث تتعلق بالأعراض والأنساب وهي من أكثر الأمور حرمة وأشدها حساسية لدى الفرد والمجتمع، إلا أن مشرعنا الجنائي لم يضع لها تنظيما قانونيا.

ولما كان الوقوف على التكييف القانوني الصحيح لأفعال الاعتداء الناجمة عن عمليات التلقيح الصناعي له عدة اعتبارات فتحتم علينا بحث هذه المسألة فى ضوء ما تقرره القواعد العامة فى قانون العقوبات، فإذا تبين لنا قصورها ولينا وجهنا شطر التشريعات التي نظمت هذه العمليات بنصوص خاصة، للبحث عن تنظيم قانوني يعالج هذه المشاكل لاسيما فى القانون المقارن، لنتمكن من الوقوف على الحلول التي توصل إليها، ثم نقوم بدراسة هذه الحلول لمعرفة الأسس التي تقوم عليها حتى يتسنى لنا الاستفادة منها، من أجل التوصل إلى العلاج المناسب للمشاكل القانونية التي أثبتها الواقع العملي، ولكن فى الإطار الذي يتناسب مع القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمعنا.

ثانيا: إشكالية الدراسة:

تعد عمليات التلقيح الصناعي من أبرز الأساليب الطبية الحديثة التي تثير العديد من المشاكل القانونية والأخلاقية فضلا عن الدينية، وذلك لما يترتب عليها من المساس بأكثر الأمور حرمة وأشدها حساسية لدى الفرد والمجتمع، لتعلقها بالأعراض وقدسيتها والأنساب وحرمتها، فضلا عن كونها أهم المنتجات البشرية، فهي النواة التي يتكون منها الكائن البشري.

وتحاول هذه الدراسة التوصل إلى إبراز الحاجة إلى إيراد تنظيم قانوني يعالج المسائل والإشكاليات القانونية التي قد يثيرها اللجوء إلى هذه العمليات، وذلك من خلال مناقشة مدى استجابة النصوص العقابية القائمة لتحديد المسئولية الجنائية الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي، فإذا ما توصلنا إلى عجزها عن استيعاب هذه الأفعال، لجأنا إلى التشريعات المقارنة للوقوف على التكييف الصحيح للمسئولية التي رتبتها تلك التشريعات عند مخالفة القيود المتعلقة بهذه العمليات، وذلك من خلال التركيز على التشريع الفرنسي والنظام السعودي، حيث أفردا تنظيما

قانونيا دقيقا لعمليات التلقيح الصناعي، وذلك للاستفادة منها عن طريق دراستها لمعرفة الأسس التي تقوم عليها تمهيدا للاختيار بينها، بما يتفق مع الثقافة السائدة فى مجتمعنا.

وعلى هذا النحو فإن الإشكالية الأساسية للبحث تتمثل فى محاولة الوقوف على إطار قانوني ملائم لمواجهة المشاكل القانونية الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي فى الإنجاب، يحقق التوازن بين حق الفرد فى إشباع رغباته، وحق المجتمع فى حفظ توازنه.

وبالتالي فإن أهمية دراسة هذا الموضوع تتحدد فى حل هذه الإشكالية التي عرضها الباحث وذلك باتباع الآتي:

بيان التكييف القانوني للمسئولية الجنائية للطبيب عن القيام بإجراء عمليات التلقيح الصناعي دون الحصول على موافقة مسبقة للزوجين أو بإعطاء معلومات غير صحيحة جعلت الرضاء يصدر معيبا.

الوقوف على طبيعة المسئولية الجنائية للطبيب عند إفشاء المعلومات المتعلقة بتلك العمليات.

الوقوف على التكييف القانوني لمسئولية الطبيب الجنائية عند تعريض أطراف عملية التلقيح لمشاكل صحية، كون عمليات التلقيح الصناعي تعد من أهم الممارسات الطبية التي أفرزها التقدم فى المجال الطبي والتي يمكن أن يترتب عليها العديد من المخاطر الصحية التي تنال من سلامة الزوجة أو الطفل ثمرة هذه العمليات.

بيان التكييف القانوني للمسئولية الجنائية للفاعل عند استعانة الزوجين أحدهما أو كليهما بأمشاج غيرهما لتحقيق الرغبة فى الإنجاب، سواء تمثلت الاستعانة بأمشاج غير الزوج أم بأمشاج غير الزوجة.

الوقوف على التكييف القانوني للمسئولية الجنائية للمرأة التي تساهم بالرحم لتحقيق المشروع الإنجاب للغير.

وعلى هذا النحو يتبين لنا ضرورة وضع تنظيم قانوني يحمل بين طياته الحلول الملائمة لمواجهة أفعال الاعتداء التي تنشأ عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي فى الإنجاب، من أجل ذلك لجأت معظم التشريعات إلى وضع تنظيم قانوني لعمليات

التلقيح الصناعي، حتى تؤدي الغرض المشروع الذي وجدت من أجله، وهو علاج العقم عند الزوجين أحدهما أو كليهما وتحقيق رغبتهما المشروعة فى الإنجاب، من خلال وضع الضوابط القانونية لممارسة هذه العمليات، وفرض العقوبات المناسبة لمواجهة أي انتهاك لهذه الضوابط، هذا فضلا عن كون

ثالثا: منهج البحث:

استعان الباحث بالمنهج الوصفي من أجل وصف المسائل التي تم التعرض لها فى البحث واستعراض النصوص القانونية المتعلقة بهذه المواضيع سواء بالتشريعين المصري والفرنسي والنظام السعودي، تمهيداً لإتباع المنهج التحليلي التأصيلي حيالها بمحاولة تطبيق القواعد العامة عليها أو محاولة ردها إلى أصل قانوني أو قاعدة عامة، ونظراً لحداثة موضوع البحث وعدم تنظيمه من قبل مشرعنا وعدم تعرض أحكام القضاء له، فقد اعتمد الباحث أيضاً وبصفة أساسية على منهج المقارنة بخصوص ما تعرضنا له فى البحث من قضايا، وذلك من خلال التركيز على التشريع الفرنسي والنظام السعودي لتناولهما بالتنظيم القانوني للمسائل محل البحث.

خطة التشريعات فى مواجهة أفعال الاعتداء الناشئة عن عمليات التلقيح الصناعي:

اتجهت معظم التشريعات إلى وضع نظام قانوني خاص لمواجهة الأفعال غير المشروعة فى مجال التلقيح الصناعي، ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي والنظام السعودي، فى حين أن مشرعنا المصري لم ينظم هذه العمليات بنصوص خاصة حتى الآن.

القانون الفرنسي: أفرد المشرع تنظيما دقيقا لعمليات التلقيح الصناعي، حيث أصدر القانون رقم ٦٥٣-٩٤ المتعلق باحترام الجسم البشرى، والقانون رقم ٦٥٤-٩٤، فى ٢٩ يوليو ١٩٩٤ بشأن التبرع واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشري والمساعدة الطبية على الإنجاب والتشخيص قبل الولادة[1]، والقانون رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤، الصادر فى أغسطس ٢٠٠٤، المتعلق بالطب الحيوي[2]، المعدل بالقانون رقم ٨١٤-٢٠١١ لسنة ٢٠١١ الصادر فى ٧ يوليو ٢٠١١، المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٧٣-٢٠١٦ الصادر فى ٤ مارس ٢٠١٦ بشأن المساعدة الطبية على الإنجاب، ولقد فرض المشرع الفرنسي عقوبات لمخالفة الضوابط

(1) Loi nº 94-653 relative au respect du corps humain et loi 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal du 29 juillet 1994 (Journal officiel du 30 juillet 1994, p. 11056-11059 et 11060-11068, respectivement).

(2) Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique JORF n°182 du 7 août 2004.

المقررة لممارسات عمليات التلقيح الصناعي والمنصوص عليها فى قانون الصحة العامة، حيث أفرد العقوبات المقررة للجريمة التامة، ونص أيضا على عقوبة محددة للشروع فى كل هذه الجرائم، وذلك بموجب نص المادة (٥١١-٢٦) عقوبات، ولقد فرض العقوبة المقررة للجريمة التامة على أفعال الشروع فى ارتكاب الجرائم فى هذا المجال؛ هذا بالإضافة إلى أنه قرر العقوبات التكميلية على كل هذه الجرائم، حيث فرض عقوبة الحرمان من مزاولة المهنة لمدة لا تجاوز عشر سنوات وذلك بموجب نص المادة (٥١١-٢٧) عقوبات، كما قرر عقوبة للشخص الاعتباري بموجب المادة (٥١١-٢٨) عقوبات، حيث أفرد عقوبتي الغرامة والحرمان من مزاولة النشاط إذا ثبت إدانة المؤسسة أو المركز الطبي، ولقد أحالت المادة (٥١١-٢٨) عقوبات فى تقرير المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري إلى المواد (١٢١-٢) (١٣١-٣٨-٣٩) عقوبات.

النظام السعودي: نص المنظم السعودي على الجرائم الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي، حيث نظم استخدام عمليات التلقيح الصناعي بموجب نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم[١] ولائحته التنفيذية[٢]، وقد نص المنظم السعودي على كافة أفعال الاعتداء التي يمكن أن تنشأ عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي، وجاء هذا النص فى الباب الخامس فى المواد من (٣٢: ٣٨) من هذا النظام:

فقد جرم اللجوء إلى هذه العمليات بالمخالفة لشرط رضاء الزوجين، وحرص المنظم السعودي على تجريم استخدامها عن طريق مساهمة غير الزوجين فى تحقيق رغبة الحصول على الطفل، سواء تمثلت المساهمة بالأمشاج البشرية[٣] أم برحم امرأة

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٦) بتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١هـ، جريدة أم القرى، العدد ٤٠٢٤، بتاريخ ١٤٢٥/١١/١٢هـ.

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، الاصدار الثاني، بموجب قرار وزير الصحة رقم (٢٣٢٧٤٠١) بتاريخ ١٤٤٠-١٢-١٣هـ، جريدة أم القرى، الجمعة ٢١ المحرم ١٤٤١هـ، ٢٠ سبتمبر٢٠١٩م، السنة٩٧، العدد ٤٧٩٧، ص١١.

(٣) الأمشاج هي الأخلاط، وهو اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، والحديث الشريف يؤكد هذا عندما أخرج الإمام أحمد فى مسنده أن يهوديا مر بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو يحدث أصحابه فقالت له قريش: يا يهودي، إن هذا يزعم أنه نبي فقال: لأسألنه عن شيء لا يعلمه إلا نبي، فقال: يا محمد، ممّ يُخلق الإنسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا يهودي، من كل يخلق: من نطفة الرجل ومن نطفة المرأة، فقال اليهودي: هكذا كان يقول من قبلك» (أي من الأنبياء)، قال ابن عباس فى قوله: ﴿ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ ﴾ يعني: ماء الرجل وماء المرأة إذا اجتمعا واختلطا»، ومعنى النطفة هو الخلية التناسلية (gamète) سواء كانت من الرجل أو من المرأة، والنطفة الأمشاج هي اللقيحة (zygote) الناتجة عن إندماج نطفتي الرجل والمرأة، النطفة الأمشاج تطلق على اتحاد نطفتي التكاثر الذكرية والأنثوية وتعرف باسم اللقيحة المخصبة إشارة إلى إتمام عملتي التلقيح والإخصاب، والنطفة= =الأمشاج فى قوله تعالى (إِنَّا خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا) (الإنسان:٢) تعبر عن الإعجاز القرآني، فلغويا هي نطفة (صغيرة كالقطرة) مفردة، ولكن تركيبها مؤلف من أخلاط مجتمعة (أمشاج) وهذا يطابق الملاحظة العلمية حيث إن البويضة الملقحة بالحيوان المنوي هي على شكل قطرة وهي فى نفس الوقت خليط من كروموسومات نطفة الرجل وكروموسومات البويضة الأنثوية. للمزيد من التفاصيل انظر: د. شريف كمّ الغزال، الجنين ونشأة الانسان بين العلم والقرآن..http://www.islamicmedicine.org/embryotext.htm

المشج، والمشيج: كل شيئين مختلطين، أو كل لونين اختلطا. والجمع: أمْشاج. وفي التنزيل العزيز: الإنسان آية ٢إنَّا خَلَقْنَا الإنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أمْشاج والمشج (فى علم الأحياء): تطلق الأمشاج على الخلايا الذكرية كالحيوان المنوي، والخلايا الأنثوية كالبيضة قبل أن تندمجا لتكوين اللاقحة. المعجم الوسيط= https://www.almaany.com/ar/dict/ar

والمشيج اخْتِلاط ماء الرجل والمرأة؛ هكذا عبر عنه بالمصدر وليس بقويّ؛ قال: والصحيحُ أَن يقال: المَشِيج ماء الرجل يختلط بماءِ المرأَة. لسان العرب..https://www.almaany.com/ar/dict/ar

أمشاج تعني خليّة ذكريّة أو خليّة أنثويّة قبل أن يندمجا لتكوين اللاّقحة؛ المشيج الخَليَّةُ ذَكَريَّةٌ أَوْ أُنْثَويَّةٌ قَبْلَ انْدِماجِهَا وَتَلاَقُحِهَا، سورة الإنسان الآية الثانية «إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ» أيْ مِنْ نُطْفَتَيْنِ مُخْتَلِطَتَيْنِ؛ وتناسل لا مشيجيّ تطوّر ونُموّ الجنين دون حدوث التخصيب. مجمع المعاني..https://www.almaany.com/ar/dict/ar

غير الزوجة، كما جرم إفشاء المعلومات الناجمة عن استخدام هذه الوسيلة، ونص أيضا على تجريم مخالفة ضوابط الأمان والسلامة فى مجال عمليات التلقيح الصناعي والتي من شأنها الحيلولة دون اختلاط الأنساب أو إصابة الزوجين بأية أضرار.

رابعا: خطة البحث:

لما كانت الإشكالية الأساسية التي يثيرها موضوع البحث تتمثل فى الوصل إلى تنظيم قانوني يعالج المسائل والإشكاليات القانونية التي قد يثيرها اللجوء إلى هذه العمليات، فلقد رأى الباحث أنه لتحقيق أهداف هذا البحث ضرورة نتناوله من خلال محورين أساسيين، على النحو التالي:

المحور الأول: الوقوف على طبيعة المسئولية الجنائية لأفعال الاعتداء الناشئة عن التدخل غير المشروع للطبيب فى مجال الإنجاب الصناعي.

المحور الثاني: الوقوف على طبيعة المسئولية الجنائية لأفعال الاعتداء الناشئة عن تدخل غير الزوجين فى الإنجاب؛ وهذا ما اقتضى تقسيم خطة البحث إلى مبحثين، وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: أفعال الاعتداء الناشئة عن التدخل غير المشروع للطبيب.

المطلب الأول: إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء.

الفرع الأول المسئولية الجنائية الناشئة عن إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء فى ضوء النصوص العامة فى قانون العقوبات.

الفرع الثاني: المسئولية الجنائية عن إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: إفشاء المعلومات الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي.

الفرع الأول: المسئولية الجنائية عن إفشاء الأسرار فى ضوء النصوص العامة فى قانون العقوبات.

الفرع الثاني: المسئولية الجنائية عن إفشاء المعلومات فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي.

المطلب الثالث: مخالفة ضوابط الحيطة والحذر.

الفرع الأول: المسئولية الجنائية عن مخالفة الحيطة والحذر فى ضـــوء النصـــوص العامـــة لقانـــون العقوبـــات.

الفرع الثاني: المسئولية الجنائية عن مخالفة الحيطة والحذر فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي.

المبحث الثاني: أفعال الاعتداء الناشئة عن تدخل غير الزوجين فى الإنجاب.

المطلب الأول: مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية.

الفرع الأول: المسئولية الجنائية عن مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية أثناء قيام العلاقة الزوجية.

الفرع الثاني: المسئولية الجنائية عن الاستعانة بالأمشاج البشرية للغير بعد انتهاء العلاقة الزوجية.

المطلب الثاني: الاستعانة برحم الغير.

الفرع الأول: المسئولية الجنائية عن المساهمة بالرحم فى ضوء النصوص العامة فى قانون العقوبات.

الفرع الثاني: المسئولية الجنائية عن المساهمة بالرحم فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي.

المبحث الأول

أفعال الاعتداء الناشئة عن التدخل غير المشروع للطبيب

تقسيم:

يسعى المشرع الجنائي إلى حماية الجسم البشري من كافة صور المساس غير المشروعة التي يمكن أن تنال منه، من أجل ذلك اختص مجموعة من الأفراد، وضع فيهم ثقته لتوافر الدراية العلمية والخبرة العملية للقيام بالعمل الطبي على نحو يتوافق مع الأصول العلمية ويحقق مصلحة المريض فى الشفاء من الأمراض أو تخفيفها أو الحد منها.

فقد أباح الشارع للأطباء مباشرة أفعال تشكل اعتداء على سلامة الجسم البشري من أجل تحقيق مصلحة أفراد المجتمع فى صيانة أجسامهم وتحسين صحتهم بالشفاء من الأمراض أو بتخفيف الآلام أو الحد منها، وعلى ذلك ينبغي للقول بمشروعية العمل الطبي أن يقصد الطبيب من جراء هذا التدخل تحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام أو تحقيق رغبة مشروعة للمريض، فإذا كان التدخل الطبي لتحقيق أغراض أخرى غير ذلك كان عمله غير مشروع، ويخضع لأحكام المسئولية الجنائية العمدية عن هذا التدخل، حتى لو كان بناء على رضاء المريض، ولا يقدح هذا القول أن يصدر هذا التدخل من طبيب مُرخص له قانونا، وبغير خطأ منه[١].

وتطبيقا لذلك يشترط للقول بمشروعية التدخل الطبي فى مجال عمليات التلقيح الصناعي أن يكون هدفه هو التغلب على آثار العقم أو الحد منها من أجل تحقيق رغبة الزوجين فى الإنجاب[٢]، حيث إن الطبيب يهدف من وراء هذا التدخل إلى علاج الخلل فى وظيفة الإنجاب عند الزوجين أحدهما أو كليهما.

ولقد ذهبت التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي إلى وضع مجموعة من الضوابط والقيود القانونية تتعلق بمن يقوم بممارسة هذا التدخل الطبي، ورتبت المسئولية الجنائية عند مخالفة هذه الضوابط وتلك القيود، ونتناول هذا المبحث

(١) د. محمود محمود مصطفى، مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، مقال بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، يونيو ١٩٤٨م، ص٢٨٧.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، التلقيح الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨، ص٤٩.
- D. Tissier, , La protection du corps humain, Harmatta, 2014, p. 171.
- Konstantinos A. ROKAS, l'assistance médicale à la procréation en droit international privé comparé, thèse panthéon-Sorbonne (paris 1), 2016. P. 41 et s.

من خلال الوقوف على حقيقة المسئولية الجنائية للطبيب عند قيامه باستخدام عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء (المطلب الأول)، ثم نحاول الوقوف على حقيقة هذه المسئولية عند إفشائه للمعلومات المتعلقة بهذه العمليات (المطلب الثاني)، ونختتم هذا المبحث بتحديد طبيعة مسئولية الطبيب الجنائية عند مخالفته ضوابط الحيطة والحذر فى مجال التلقيح الصناعي (المطلب الثالث)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء

من المستقر عليه أن رضاء المريض بالتدخل الطبي من أهم شروط مشروعية العمل الطبي[١]، ذلك لأن حق الإنسان فى سلامة جسمه من الحقوق المقدسة التي لا يجوز المساس بها إلا برضائه حتى لو كان هذا المساس بقصد العلاج[٢]، فإذا قام الطبيب فى غير حالات الضرورة، بالاعتداء على هذا الحق توافرت فى حقه المسئولية القانونية[٣].

وإذا كان رضاء المريض بالتدخل الطبي يعد من أهم شروط مشروعية التدخلات الطبية التقليدية[٤]، فإنه يأخذ طابعا خاصا فى ظل عمليات التلقيح الصناعي، كونها تعد خروجا على القواعد التقليدية المتبعة فى العلاج لما تنطوي عليه من المخاطر[٥]، حيث تعد موافقة الزوجين معا شرطا لمشروعية التدخل الطبي فى هذه العمليات[٦]، فالأمر ليس مجرد تدخل طبي تقتصر آثاره على الحالة الصحية للمريض، إنما يتعلق أيضا بمصلحة الطفل الذي سوف يولد باستخدام هذه التقنيات

(١) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم، دار الفكر والقانون بالمنصورة، سنة ٢٠٠٨، ص٩٩٢ وما بعدها.

- Antoun (F.). Le consentement de la victime, thèse paris, 1971. P.162.

- F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ., n3, 2002, P.582.

(2) J. François Lemaire et J. Luc Imbert, la Responsabilité Médicale paris, P. U. F. 1985. P. 60 et s.

- F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ. n3, 2002, P.582 et s.

- Géraldine SALEM, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse Paris VIII Vincennes Saint Denis, 2015, P.56.

(3) Paul MONZEIN, La responsabilité pénale du médecin, Dalloz, 2e éd., t. I, N° 4 Octobre-Décembre 1971. p. 863. Et s.

- MEDY DIAKITE, Le médecin devant le juge (pénal et civil) en droits malien et français, thèse REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE, 2017. P.58 et s.

(٤) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم، مرجع سبق ذكره، ص٩٩٢ وما بعدها.

(5) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 341.

(6) P. Hoffmann, Assistance médicale à la procréation : éthique et législation, aspects biologiques et médicaux, http://www-sante.ujf-grenoble.fr.

فى حماية حقه فى النسب وعدم حرمانه من حقوقه، لا سيما حقه فى أن يولد طبيعيا غير مصاب بأمراض وراثية تلازمه طيلة حياته.

وفي هذا الصدد نبحث أفعال الاعتداء الناشئة عن استخدام تقنية التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء، من خلال الوقوف على مسئولية الفاعل جنائيا عن تخلف شرط الرضاء فى عمليات التلقيح الصناعي فى ضوء النصوص العامة فى قانون العقوبات(الفرع الأول)، ثم نتناول تحديد مسئوليته عن تخلف هذا الشرط فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي(الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

المسئولية الجنائية الناشئة عن إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء فى ضوء النصوص العامة فى قانون العقوبات

بحث الفقه هذه المسألة فى ضوء النصوص القانونية التي تجرم أفعال الاعتداء على العرض، استنادا إلى أن عمليات التلقيح الصناعي تتطلب المساس بجسم المرأة عن طريق استخراج الأمشاج من الزوجة أو زرع الأمشاج البشرية فى رحم الزوجة، لأن نقل الأمشاج يتطلب قيام الطبيب التعامل مع الجهاز التناسلي للزوجة، ولقد لجأ الفقه إلى النصوص العامة لقانون العقوبات، نظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة تعالج هذه المسألة.

فلقد ذهب البعض[1] إلى القول بمسئولية الطبيب عن جريمة هتك عرض عند قيامه بتلقيح الزوجة صناعيا إذا تم ذلك بعلم الزوج وموافقته؛ لأن هذا الفعل يتطلب قيام الطبيب بالكشف عن عورة الزوجة وملامستها على نحو يشكل إخلالا بحيائها وهو ما يتحقق به الركن المادي لجريمة هتك العرض، وطالما أنه – الطبيب – يعلم أن فعله ينطوي على مساس بجسم المجني عليها على نحو يخل بحيائها العرضي، ورغم علمه اتجهت إرادته إلى ذلك[2]، وتتحقق أيضا مسئولية الزوج عن هذا الفعل

(١) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، مرجع سبق ذكره، رقم٢٠، ص٤٢؛ د. شوقي زكريا الصالحي، الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي، مطبعة العلم والايمان للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٧، ص٥٢ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ١٠٢٠١ لسنة ٦٥ق، جلسة ٩ من يوليه سنة ١٩٩٧، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، رقم ١١٧- ص٧٦٦. الطعن رقم ٢١٨٦١ لسنة ٦٧ق، جلسة ١١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٦م، مجموعة أحكام النقض، س ٥٧، رقم ١١٣ ص٩٦٣.

بوصفه شريكا للفاعل الأصلي، وهو الطبيب إذا ما اقتصر دوره على مجرد الاتفاق مع الطبيب على هذا الفعل، وقام الطبيب بإجراء عملية التلقيح نتيجة هذا الاتفاق[1].

والواقع أن الاستناد إلى جريمة هتك العرض فى تقرير المسئولية الجنائية عن عمليات التلقيح الصناعي يترتب عليه نتائج غير مقبولة، فمن ناحية نجد أن الفقه قد استند لجريمة هتك العرض لتكييف المسئولية الجنائية عن قيام الطبيب بعملية التلقيح دون رضاء الزوجة فقط دون غيرها من الأفعال غير المشروعة التي يمكن تصورها عند استخدام هذه الممارسات، والذي يجعلنا نتساءل عن التكييف القانوني لمسئولية الطبيب إذا قام بإجراء عملية الإخصاب خارج الرحم ببويضة الزوجة التي وافقت على التنازل عنها لإجراء عملية التلقيح، وبعد استخراجها عدلت عن هذه الموافقة، والصورة التي تقوم فيها الزوجة بالتنازل عن بويضتها لإجراء الفحوصات الطبية أو لإجراء التجارب العلاجية عليها، ثم يقوم الطبيب بعملية التخصيب دون مراعاة ذلك، فهذه الأفعال لا تشكل جريمة هتك عرض، حيث يقتصر دور الطبيب على عملية الإخصاب خارج الرحم، ولا يتطلب هذا الأمر المساس بجسم الزوجة على نحو يخدش حياءها، وكذلك حالة ما إذا كان الطبيب الذي أجرى عملية التلقيح هو الزوج، فلا يمكن مساءلة الزوج عن جريمة هتك عرض فى هذا الفرض، وكذلك عند قيام الطبيب بإجراء عمليات التخصيب بين أمشاج الزوجين، ولكن دون موافقة الزوج مع علم الزوجة، أو قيامه بإجراء هذه العمليات دون تبصير الزوجين بطبيعة هذه العمليات والنتائج المترتبة عليها، فلا يمكن أيضا مساءلة الطبيب عن جريمة هتك عرض بشأن هذه الأفعال.

ومن ناحية أخرى فإن الركون إلى جريمة هتك العرض لتقرير المسئولية الجنائية عن القيام بعمليات التلقيح الصناعي سوف يترتب عليه إفلات الجناة من العقاب، فإذا قام الطبيب بتلقيح الزوجة بأمشاج شخص غير الزوج، أو قام بنقل الأمشاج المخصبة - تم أخذها من متبرعين - إلى رحم الزوجة، فمن غير المتصور مساءلة هؤلاء المتبرعين عن جريمة هتك عرض، لأن دورهم قد اقتصر على تسليم الأمشاج إلى الطبيب، على الرغم من عدم مشروعية التنازل عن الأمشاج، لأن الفعل المادي فى جريمة هتك العرض - كما بينته محكمتنا العليا – يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها ويستطيل على جسمها ويخدش عاطفة الحياء عندها من

(١) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة، دار النهضة العربية الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧، بند٤٤، ص٥٦.

هذه الناحية، ولا يلزم الكشف عن عورتها، بل يكفي لتوافر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسدها قد بلغ من الفحش والإخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره هتك عرض، سواء كان بلوغها هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليها أم عن غير هذا الطريق[١].

ويتضح مما تقدم أن جريمة هتك العرض لا تصلح لاستيعاب أفعال الاعتداء الناشئة عن عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء، الأمر الذي يترتب عليه نتائج شاذة تتمثل فى انعدام المساواة فى المساءلة الجنائية وإخلال فى تطبيق قواعد العدالة، وبالتالي عدم صلاحيتها لتكييف المسئولية الجنائية الناجمة عن عمليات نقل الأمشاج بالمخالفة لشرط الرضاء.

وذهب البعض[٢] إلى القول بإمكانية مساءلة الطبيب عن جريمة فعل فاضح علني إذا قام الطبيب بإجراء هذه العملية فى حضور الغير، دون النظر لرضاء المرأة لأن الفعل هنا يخل بحياء الغير، فى حين ذهب البعض الآخر[٣] إلى مساءلة الطبيب عن جريمة الفعل الفاضح غير العلني، والتي نصت عليها المادة (٢٧٩) عقوبات، استنادا إلى أن المجني عليها فى هذه الحالة امرأة، وأن فعل التلقيح تم دون رضاءها، وهو فعل غير مشروع فى ذاته[٤].

وفي حقيقة الأمر أن جريمة الفعل الفاضح هي الأخرى لا تصلح لتحديد المسئولية الجنائية عن عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط رضاء الزوجة، نظرا لقصورها عن استيعاب كافة صور المساس الناشئة عن استخدام هذه العمليات، ذلك لأن الفعل الفاضح هو مجرد سلوك مخل بحياء الغير[٥]، فهو فعل مادي يخدش فى المرء حياء العين أو الأذن سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجاني على نفسه[٦]، وفعل الطبيب فى عمليات التلقيح الصناعي ينطوي على العديد من الصور التي لا تنهض جريمة الفعل الفاضح على استيعابها، من أجل ذلك عمدت التشريعات المقارنة إلى تنظيم عمليات التلقيح الصناعي وتضمينها نصا يتعلق بقيد الموافقة على إجراء هذه العمليات، وفرضت عقوبة توقع عند مخالفة ذلك القيد.

(١) الطعن رقم ٧٢٠٢٧ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ٢٠١٢، مجموعة أحكام النقض، س٧٥، رقم ١٤٩، ص٨٢٢.

(٢) د. محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٨، ص١١٥.

(٣) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة، مرجع سبق ذكره، بند٤٤، ص٥٦.

(٤) د. محمود نجيب حسني، الموجز فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣، بند٧٢٧، ص٤٨٢.

(٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة٢٠١٣، رقم٦٩٠، ص٨٧٣.

(٦) الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٢٨ قضائية، جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س١٠، رقم ٢٢٣، ص٩١٤؛ الطعن رقم ٥٦٥٧ لسنة ٦٥ قضائية، جلسة ٢٤ من سبتمبر سنة ٢٠٠٣، مجموعة أحكام النقض، س٥٤، رقم ١١٥، ص٨٥٧.

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية عن إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي

اتجهت التشريعات المقارنة إلى وضع تنظيم قانوني خاص لعمليات التلقيح الصناعي وذلك لمواجهة قصور النصوص القائمة فى قانون العقوبات عن مواجهة كافة صور المساس بالأمشاج البشرية، ومن ضمن الأفعال التي جرمتها هذه التشريعات إجراء عمليات التلقيح الصناعي دون رضاء الزوجين أحدهما أو كليهما، ونتناول هذا الفرع من خلال بيان موقف القانون الفرنسي والمنظم السعودي من تحديد المسئولية الجنائية عن هذا الفعل.

المسئولية الجنائية عن إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء فى التشريع الفرنسي:

لما كان الرضاء يُعد أحد أهم شروط مشروعية اللجوء لعمليات التلقيح الصناعي، وتخلف هذا الشرط يُجرد فعل الطبيب من الإباحة ومن ثم يخضع للتجريم والعقاب، فقد فرض المُشَرِّع الفرنسي عقوبات رادعة لمخالفة أي شرط من شروط صحة الرضاء، وفرق من حيث المسئولية الجنائية بين إجراء التلقيح الصناعي باستخدام الأمشاج البشرية غير المخصبة بالمخالفة لشرط الرضاء وإجراءها باستخدام الأمشاج البشرية المخصبة[1]، على النحو التالي:

(١) الأمشاج غير المخصبة تطلق على أمشاج الزوج وأمشاج الزوجة قبل عملية التخصيب، أما الأمشاج المخصبة يطلق هذا المصطلح على الأمشاج البشرية بعد إجراء عملية التخصيب، ففي عمليات التلقيح الصناعي الخارجي يلجأ الأطباء فى بعض الحالات إلى أخذ أمشاج الزوج وأمشاج الزوجة وإجراء عملية الإخصاب خارج الرحم فى أنبوب اختبار ثم تنقل الأمشاج المخصبة بعد أن تنقسم وتتكاثر إلى رحم الزوجة وتبدأ مسارها الطبيعي كجنين داخل الرحم، سواء كانت هذه العملية قد بعد أخذ الأمشاج البشرية من الزوجين مباشرة أم كانت الأمشاج محفوظة فى مراكز حفظ الأمشاج، حيث قد تم التوصل إلى حفظ الخلايا التناسلية البشرية لفترة طويلة عن طريق تجميدها فى مراكز متخصصة تسمى مراكز تجميد وحفظ السائل المنوي ويتم حفظ هذه الأمشاج بواسطة تبريدها وتجميدها فى مادة النيتروجين السائل وحفظها مجمدة، ولقد اتاحت هذه الوسيلة للزوجين حفظ أمشاجهما مخصبة كانت أم غير مخصبة لاستخدامها فى للإنجاب فى المستقبل، وتبرز أهمية اللجوء إلى عملية الحفظ عند حدوث فائض من الأمشاج المخصبة نتيجة عمليات التلقيح الصناعي، حيث يمكن بفضل هذه الوسيلة حفظ تلك الأمشاج لاستخدامها فى محاولة أخرى للإنجاب، أو عند خشية الزوجين من حدوث مانع يحول دون الإنجاب مستقبلاً، فيكون اللجوء إلى عمليات الحفظ هو الحل المناسب، وأخيرا يمكن اللجوء إليها أيضا لإجراء التجارب الطبية. د. إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م، ص٣٦٤؛ د. حسن سلام، الإخصاب خارج الجسم، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون فى ندوة طفل الأنابيب يوم الخميس ٢ مايو ١٩٨٥م، بمستشفى الشاطبي الجامعي الاسكندرية.

المسئولية الجنائية عن التلقيح الصناعي باستخدام الأمشاج البشرية غير المخصبة، نص المشرع الفرنسي فى المادة (٥١١- ٦) من قانون العقوبات على عقوبة السجن لمدة خمس سنوات وغرامة خمسة وسبعين ألف يورو لمن يقوم بأخذ أمشاج دون موافقة كتابية من الشخص الخاضع لهذه الممارسات[١].

ومن النص السابق يتضح أن المُشَرِّع الفرنسي جرم فعل جمع الأمشاج البشرية وفعل استئصالها[٢] دون رضاء أصحاب الشأن، حيث اشترط المُشَرِّع ضرورة موافقة الشخص على إجراء أي تدخل طبي على جسمه، وذلك كشرط أساسي لمشروعية هذه التدخلات الطبية التي تشكل اعتداء على سلامته الجسدية[٣]، الأمر الذي يترتب عليه إذا تخلف هذا الشرط يخرج هذه الممارسات من دائرة المشروعية إلى التجريم والعقاب، على أساس أن الأعمال الطبية بوجه عام تقتضي موافقة المريض على ممارسة العمل الطبي على جسمه[٤]، لذلك يُشترط الموافقة المسبقة والصريحة على إجراء عمليات التلقيح الصناعي[٥]، ويُسأل الطبيب جنائيا عن فعله إذا تخلف هذا الرضاء.

وقرر المسئولية الجنائية عند عدم ثبوت الموافقة الصريحة المسبقة من أصحاب الشأن كتابة[٦]، حيث تطلب المشرع الفرنسي فى المادة (٢١٤١-٢) من قانون الصحة العامة[٧]، ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة المسبقة كشرط أساسي لمشروعية

(1) Art 511-6 code pénal «Le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement écrit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende».

(2) S. Bigot, de la Touanne, Loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011: dispositions pénales, Rec. D., n°28, 2011, p. 1009.

(3) (P. Egea, Liberté et consentement : les formes de la volonté dans le droit de la bibliothèque, LGDJ, 2006, p. 139

(4) M. Bacache, A.-M. Leroyer, Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, Chr. Lég. Fran., RTD civ. 2011, P. 604.

(5) C. Halpern, Guide juridique et pratique de la responsabilité médicale, éd. DE VECCHI, 2002., P.91.

- R. Ferry-Hmidouch, Prélèvement et transplantations d'organes, http://helios-univ.reims.fr.

(6) Paul MONZEIN, La responsabilité pénale du médecin, Dalloz, 2e éd., t. I, N° 4 Octobre-Décembre 1971. p. 866.

(7) Art 2141-2 du code de la santé publique: L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué.

L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme= =ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation».

التدخل الطبي عن طريق المساعدة الطبية على الإنجاب، على أن تكون هذه الموافقة صادرة عن شخصين فى سن الإنجاب، حتى تكون هذه الموافقة قد جاءت بعيدا عن أية مؤثرات وعوارض نفسية أيا كان نوعها، وأن تكون هذه الموافقة ثابتة كتابة، وذلك قبل إجراء عمليات التلقيح الصناعي أو تجميعها ورصد لذلك العقوبة المقررة بمقتضى المادة (٥١١-٦) من قانون العقوبات.

وفي حقيقة الأمر أن اشتراط توافر عنصر الكتابة كأحد العناصر التي يقوم عليها الرضاء فى عمليات التلقيح الصناعي يحقق مصلحة مزدوجة، فمن ناحية، يحقق مصلحة المريض، حيث إنه يُعد دليلا على أن رضاءه جاء بعد تروٍ وتفكير فى الأمر وإدراك واع لخطورة هذه العملية، لأن الكتابة تُعد ضمانة حقيقية على قيام الطبيب بالوفاء بالتزامه بتبصير المريض[1]. ومن ناحية أخرى، فهو يحمي الطبيب من التعرض لأحكام المسئولية الجنائية على أساس أن التدخل الطبي غير مشروع[2].

ويثور تساؤل عن موقف المشرع الفرنسي من عملية تلقيح الزوجة دون توافر شرط الرضاء

الواقع أن المُشَرِّع الفرنسي لم ينص صراحة على عقوبة محددة لإجراء عملية تلقيح صناعي بالمخالفة لشرط الرضاء، فعلى الرغم من أن استئصال الأمشاج البشرية من الزوجين يعد من مستلزمات إجراء عملية التلقيح الصناعي، لأنه من غير المتصور إجراء هذه العمليات دون المساس بالأمشاج البشرية للزوجين، سواء تمثل هذا المساس فى الاستئصال أو التجميع غير المشروع لهذه المنتجات البشرية، إلا أن المُشَرِّع الفرنسي - هنا - جرم الوسيلة التي من خلالها يمكن إجراء عملية التلقيح الصناعي، بغض النظر عن الغاية من استخدام هذه الوسيلة، أي أن المُشَرِّع جرم السلوك المتمثل فى الاستئصال والتجميع، سواء قصد منه إجراء تلقيح صناعي أو إجراء أبحاث أو تجارب أو غير ذلك.

ولقد وفق المُشَرِّع الفرنسي فى هذا المسلك، لأن فعل الاستئصال يقصد به أخذ الأمشاج من أصحابها – الرجل أو المرأة – فيكون هذا الفعل هو السبب الأول فى انفصال هذه العناصر عن الجسم البشري، أما اصطلاح الجمع فيقصد به تحصيل لأمشاج

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٦، ص٤٦٨؛ د. مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، سنة ٢٠٠٦، ص٨٩.

(٢) د. محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٥، ص٢٦.

قد انفصلت عن الجسم البشري، ويستخلص من كون المُشَرِّع الفرنسي قد ساوى بين هاتين الصورتين أنه أسبغ على الأمشاج البشرية المنفصلة عن الجسم البشري نفس الحماية الجنائية للأمشاج البشرية التي تتمتع بها نظيرتها وهي فى حالة الاتصال بأصلها الجسماني[١].

المسئولية الجنائية عن التلقيح الصناعي باستخدام الأمشاج البشرية المخصبة،

نص المشرع الفرنسي على عقوبة السجن لمدة سبع سنوات وغرامة مائة ألف يورو فى حالة عدم قيام الطبيب بتبصير الأطراف المساهمين فى هذه الممارسة وبصفة خاصة الزوجين أو العشيقين بعواقب عملية التلقيح بأمشاج الغير، وإنجاب طفل لا تربطهما به علاقة بيولوجية أصلية بالمخالفة للضوابط المقررة فى المادة (٢١٤١-٥)، والمادة (٢١٤١-٦) من قانون الصحة العامة الفرنسي، وذلك وفقا لما قررته المادة رقم (٥١١-١٦) من قانون العقوبات[٢].

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الفرنسي شدد العقوبة عند مخالفة القيود التي أوردها فى قانون الصحة العامة، وأكد من خلالها ضرورة الموافقة المكتوبة من جانب أصحاب الشأن سواء كانوا متبرعين أم متلقين، هذا بالإضافة إلى تبصير أصحاب الشأن بالآثار المترتبة على هذه العمليات، عن طريق إحاطتهما علما بالنتائج المترتبة على التلقيح بأمشاج الغير، وكذلك تبصير الزوجين أو العشيقين الراغبين فى التبرع بالآثار القانونية المترتبة على تنازلهما عن بويضتهما الملقحة.

وتعد مخالفة شرط التبصير فى عمليات التلقيح الصناعي فعلا مجرما يستوجب فاعله العقوبة المقررة بالمادة (٥١١-١٦) من قانون العقوبات، حيث قيد المشرع الفرنسي مشروعية عمليات نقل الأمشاج بضرورة تبصير الأطراف المشاركين فيها بطبيعة العملية والآثار المترتبة عليها على المدى القريب والبعيد، على أن يتم ذلك بلغة واضحة ومفهومة بعيدة عن التعقيد أو الدخول فى مصطلحات طبية وعلمية غير مفهومة، بحيث يستطيع أصحاب الشأن اتخاذ القرار المناسب[٣]، ويكون ذلك عن طريق

(١) د. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٢، رقم ٢٤٧، ص٣٢٠.

(2) Art 511-16 code pénal» Le fait d'obtenir des embryons humains sans respecter les conditions prévues aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6 du code de la santé publique est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

(٣) د. علي نجيدة، التزام الطبيب بتبصير المريض، مقال منشور بمجلة الأمن والقانون –كلية شرطة دبي – السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٣م، ص ٢٤٠.

توضيح كل الحقائق التي تتعلق بالنتائج المترتبة على العملية وأخطارها المألوفة بعملية التلقيح الصناعي، وذلك بما يتناسب مع مستوى فهم الزوجين وإدراكهما.

ولقد وضع المُشَرِّع الفرنسي عقوبات تكميلية تفرض على الطبيب عند مخالفته لشرط الرضاء فى عمليات التلقيح الصناعي، حيث فرض عليه عقوبة الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تجاوز عشر سنوات، وفقا لما قررته المادة (٥١١-٢٨) من قانون العقوبات[1]، وقد لجأ المشرع لتقرير هذه العقوبة كتدبير يصيب الإنسان فى مهنته ويمس سمعته، فضلا عن العقوبة الأصلية المقررة لهذه الجريمة.

المسئولية الجنائية عن إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء فى النظام السعودي:

اشترط المنظم السعودي لمشروعية عمليات الإخصاب الصناعي الحصول على الموافقة الكتابية للزوجين بعد تبصيرهما بطبيعة هذه العملية والآثار المترتبة عليها، حيث نصت المادة السادسة من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٩) وتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١هـ، على أنه: «يجب الحصول على موافقة كتابية صريحة من الزوجين على طريقة العلاج، بعد تعريفهما بجميع إجراءات العلاج ومخاطره واحتمالات نتائجه». ولقد قرر المنظم السعودي المسئولية الجنائية عند مخالفة شرط الرضاء المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر، حيث نصت المادة الثالثة والثلاثون على معاقبة الجناة فى هذه الجريمة بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- الإنذار.

- غرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف ريال ولا تزيد على مائتي ألف ريال.

- السجن لمدة لا تزيد عن سنتين. - إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة» .

(1) Art 511-28 code pénal Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies au présent chapitre encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par l'article 131-39.
L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

وتفسير ذلك أن المنظم السعودي قرر المسئولية الجنائية عند عدم ثبوت الموافقة الصريحة المسبقة من أصحاب الشأن كتابة، حيث علق مشروعية هذه العمليات على الحصول على الرضاء المسبق للزوجين، احتراما منه لحق الشخص فى تقرير مصيره وحقه فى سلامته البدنية والعقلية، هذا فضلا عن أن الحصول على الطفل مسألة اختيارية وليست إجبارية، تقتضي موافقة الزوجين معا، فالغرض من اللجوء إلى إجراء هذه العمليات هو علاج حالة العقم عند أحد الزوجين أو كليهما، فيتعين أن يتأتى ذلك بناء على رضاء واتفاق متبادل بين الزوجين على الحصول على الطفل بهذه الطريقة. على رضاء الشخص المعني قبل البدء فى مباشرة الأعمال الطبية على جسمه، واشترط المنظم السعودي أن تفرغ هذه الموافقة كتابة، فى شكل إقرار بالموافقة موقع عليه من الزوجين[١].

واشترط المنظم السعوي أن يسبق هذه الموافقة تبصير الزوجين بطبيعة هذه العملية، عن طريق قيام الطبيب المعالج بشرح وتوضيح الإجراءات الطبية المتعلقة بالوسيلة المستخدمة فى العلاج ومخاطرها وكلفتها المادية[٢]، وأن يبدأ معهما بالأسهل منها فالأسهل، فيبدأ بعملية التلقيح الداخلي قبل الخارجي، وأن يخبرهما بنسبة احتمال نجاح العملية، وإمكان إعادتها مرات أخرى إذا فشلت.

ورتب المنظم على تخلف هذا الشرط المسئولية الجنائية للطبيب عند عدم تبصير الزوجين على النحو السابق بيانه، أو إذا أعطاهما فكرة خاطئة تخالف الحقيقة[٣]، وبالتالي تتحقق مسئوليته عن جريمة عمدية حالة ما إذا تعمد ذلك، حيث يكون من شأن إخلال الطبيب بالالتزام بالتبصير هنا أن يجعل رضاء الزوجين معيبا وفي حكم المعدوم من الناحية القانونية.

يتضح لنا من خلال العرض السابق، أن المشرع المصري لم يضع نصا خاصا لتقرير المسئولية الجنائية عند مخالفة شرط الرضاء فى عمليات التلقيح الصناعي، على خلاف منهج المشرع الفرنسي والمنظم السعودي، فقد عالجا هذه المسألة بنصوص خاصة، لإدراكهما خطورة اللجوء إلى هذه العمليات بالمخالفة لقيد الرضاء.

ويظهر لنا مدى تميز المشرع الفرنسي فى علاج هذه المسألة، حيث أفرد لذلك نصوصا شاملة تضمنت النص على قيد الموافقة وتقرير المسئولية الجنائية عند

(١) المادة (٢/٦) من اللائحة التنفيذية، سبق الإشارة إليها.
(٢) المادة (٢/٦) من اللائحة التنفيذية، سبق الإشارة إليها.
(٣) د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه سبقت الإشارة إليها، ص٤٧٥.

مخالفة هذا القيد، وكانت منهجية المشرع الفرنسي هي توفير الحماية الجنائية للأمشاج البشرية بوصفها أحد أهم منتجات الجسم البشري، وذلك إدراكا منه لخطورة الممارسات الطبية التي يمكن أن تنال منها، فتقريره للحماية الجنائية لهذه المنتجات يعد امتدادا لحق الإنسان فى سلامة جسمه.

ولقد لجأت التشريعات الحديثة إلى جعل الرضاء الحر المستنير بمثابة عنصر أساسي لتقرير إباحة هذه الممارسات، بحيث لا يمكن القول بمشروعيتها دون توافر الرضاء الحر المستنير من جانب الشخص الخاضع لهذه الممارسات الذي ينظمه القانون، فأصبح إذن الشخص – الذي ينظمه القانون - بالمساس بجسمه من أهم الضوابط التي استندت إليها هذه التشريعات لمواجهة الممارسات الطبية الحديثة التي تنال من سلامة الجسم البشري.

وتتجلى شمولية التنظيم القانوني الذي وضعه المشرع الفرنسي فى توفيره الحماية الجنائية للأمشاج البشرية وعدم المساس بها سواء كان ذلك فى إطار عمليات التلقيح الصناعي أم كان خارجها، وبالتالي فإن قيام الطبيب أو أحد المختبرات بسرقة الأمشاج البشرية التي تم التنازل عنها بغرض إجراء الفحوصات الطبية أو استخدامها فى أي غرض دون علم وموافقة صاحب الشأن، يعد جريمة يعاقب الجناة فيها وفقا للعقوبة المقررة بالمادة (٥١١-٦) من قانون العقوبات.

المطلب الثاني

إفشاء المعلومات الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي

لما كانت عمليات التلقيح الصناعي لا تتعلق فقط بسلامة الجسم البشري وإنما تمتد إلى أسراره أيضا، فإن حماية المساهمين فى هذه العمليات تقتضي تجريم إفشاء المعلومات الخاصة بهم[1].

ونتناول هذا المطلب من خلال تحديد المسئولية الجنائية عن إفشاء المعلومات الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي فى ضوء القواعد العامة فى قانون العقوبات (الفرع الأول)، ثم نقف على طبيعة هذه المسئولية فى ظل التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي (الفرع الثاني).

(١) للمزيد من التفاصيل عن حماية سرية المعلومات فى مجال عمليات التلقيح الصناعي:
- Heurtel Anne. Le secret et l'enfant [Première partie].C.R.J.O, 1997, pp. 3-33.
- Heurtel Anne. Le secret et l'enfant [Deuxième partie].C.R.J.O, 1997 pp. 129-151.

الفرع الأول

المسئولية الجنائية عن إفشاء الأسرار فى ضوء النصوص العامة فى قانون العقوبات

أقر المُشَرِّع المصري حماية السر الطبي عندما نص فى المادة (٣١٠) عقوبات على أنه: « كل من كان طبيبا من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري. ونصت المادة (٣٠) من لائحة مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم (٢٣٨) الصادرة بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٥ على أنه: « لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو فى حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو فى الحالات الأخرى التي يحددها القانون ».

ويشترط لقيام جريمة الإفشاء –وفقا لهذين النصين- توافر أربعة شروط؛ الصفة الخاصة للمتهم، وفعل الإفشاء، والواقعة أو المعلومة محل السر، ثم القصد الجنائي.

صفة الجاني:

يشترط لقيام جريمة إفشاء السر الطبي توافر صفة خاصة فى الجاني، فلا تقوم هذه الجريمة إلا من شخص يمارس مهنة الطب[١]، ويستمد هذه الصفة من مزاولته لمهنة الطب، والتي تتطلب منه بحكم ممارستها الاطلاع على الأسرار[٢]، وتفرض عليه أن يكون أمينا على هذا السر، والالتزام بأصولها وتقاليدها وأعرافها، وفقا لما يقرره القانون وآداب المهنة.

ولم يحدد مشرعنا على سبيل الحصر طائفة الأمناء على الأسرار فى المجال الطبي، بل اقتصر فى المادة (٣١٠) عقوبات على ذكر أمثلة لهم، حيث ذكر الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل أو غيرهم[٣]، وعلى ذلك فإن الأشخاص الملزمين

(1) Paul MONZEIN, La responsabilité pénale du médecin, Dalloz, 2e éd., t. I, N° 4 Octobre-Décembre 1971. p. 888.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٣، رقم٨٢٦، ص١٠٤٣.

(٣) د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطبع والنشر، سنة ١٩٥١، ص٤٦٨.

بالمحافظة على السر الطبي، وفقا لهذا النص هم الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وغيرهم من النظراء أو المعاونين فى المجال الطبي والأشخاص الذين يمارسون مهنة تتعلق بالطب[١]، كأطباء الأسنان وبالتالي لا تنطبق جريمة إفشاء الأسرار على الأشخاص العاديين ولو أودعهم الشخص أسراره بصفة شخصية[٢]، طالما لم يكونوا من الأمناء على السر فى المجال الطبي.

ولقد ذهب قضاء النقض عند تطبيقه لنص المادة (٣١٠) عقوبات بقوله :»إن الأصل فى أداء الشهادة أمام القضاء عند استجماع شرائطها أنه واجب يقتضيه الوصول إلى التعرف وجه الحق فى المنازعات وفي ثبوت الاتهام أو نفيه.... لما كان ذلك وكان الشارع عندما وضع المادة ٣١٠ من قانون العقوبات لم يعمم حكمها ، بل إنه خص بالنص طائفة الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وغيرهم ، وعين الأحوال إلي جرم عليهم فيها إفشاء الأسرار التي يضطر صاحبها أن يأتمنهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضى هذا الاطلاع، وهم فى سبيل قيامهم بخدماتهم للجمهور، فإنه لا يصح التوسع فى هذا الاستثناء بتعدية حكمه إلى من عدة المذكورين فى النص كالخدم والكتبة والمستخدمين الخصوصيين وغيرهم، فهؤلاء لا يضطر مخدوموهم إلى إطلاعهم على ما يرتكبونه من أعمال مخالفة للقانون[٣] «.

غير أن الفقه قد توسع فى تفسير هذا النص وجعله يمتد ليشمل كل من يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة، وكانت له فرصة للاطلاع على السر[٤]، كمساعدي الأطباء والإداريين بالمستشفيات والعاملين بها وطلبة كلية الطب والقائمين بمهنة التمريض[٥].

أما المشرع الفرنسي فقد وسع من نطاق السر الطبي، فلم يجعله قاصرا على العاملين فى المجال الطبي[٦]، بل شمل كل المهن فأصبح نطاقه يشمل كل شخص مودع لديه السر بحكم وظيفته أو بحكم الواقع[٧]، فبعد أن كان المشرع ينص فى المادة (٣٧٨) عقوبات

(١) د. أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٩، ص٤٤.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سبق ذكره، رقم٨٢٧، ص١٠٤٦.

(٣) الطعن رقم ٨٨٤ سنة ٢٢ق، جلسة ١٩٥٣/٧/٢، مجموعة أحكام النقض، س٤، رقم٣٧٠، ص١٠٦٦.

(٤) د. محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، س١٠، ع٥، سنة١٩٤٩، ص٦٦٣؛ د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراة سبقت الإشارة إليها، ص٤٦٨.

(٥) د. عبد الحميد الشواربي، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦، ص٢٠١.

(6) André Lienhart Le secret médical : d'Hippocrate au Conseil d'État Jean-Jacques GLEIZAL, LE SECRET PROFESSIONNEL LE CAS DU SECRET MÉDICAL, p. 227.

(٧) د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد خاص، سنة ٢٠٠٦، ص٣٦١.

على أمناء السر الطبي وخص بالذكر الأطباء والصيادلة والقابلات كما فعل مشرعنا، فقد أدخل تعديلا على قانون العقوبات لم يحدد بموجبه طائفة معينة، فجرم إفشاء الأسرار من أي شخص يعد أمينا عليها، متى أودعت إليه هذه الأسرار بمقتضى حالته أو مهنته أو بموجب أعمال مؤقتة أو دائمة، وفقا لما قرره بالمادة (٢٢٦-١٣) عقوبات[١].

وعلى الرغم من أن مشرعنا قد اقتبس نص المادة (٣١٠) عقوبات من المادة (٣٧٨) عقوبات فرنسي[٢]، إلا أنه لم يجاره فى التعديل الأخير، حتى ينهى الخلاف الفقهي حول تحديد الأشخاص الملزمين بالسر الطبي، ويحقق الغاية فى الحفاظ على أسرار المهنة، دونما تحديد لطائفة بعينها يفتح باب الجدل ويقلل من فائدة النص.

الواقعة أو المعلومة محل السر:

يشترط لقيام جريمة إفشاء السر الطبي أن يقع فعل الإفشاء على واقعة أو معلومة تأخذ معنى السر[٣]، وأن تكون هذه الواقعة أو المعلومة قد وصلت إلى علم الطبيب فى أثناء ممارسته لمهنته أو وظيفته، السر الطبي وفقا لما عرفته أدبيات مهنة الطب الفرنسية، هو كل ما رآه الطبيب أو سمعه أو فهمه فى أثناء ممارسته لمهنته[٤]، فيجب أن يكون السر كل أمر يعد سرا بطبيعته، فيلتزم الطبيب بالسر ولو لم يطلب صاحبه ذلك[٥]، وينصرف هذا الالتزام إلى كل المعلومات التي تحصل عليها الطبيب فى أثناء مباشرته لمهنته أو وظيفته[٦]، فيتحقق الإفشاء هنا عند قيام الطبيب باطلاع الغير على معلومات سرية عن المريض، سواء كانت هذه المعلومات قد أفصح عنها المريض للطبيب أو تحصل عليها الطبيب فى أثناء ممارسة مهنته، فقد أصبح السر يغطي كل المعلومات التي يتوصل إليها الطبيب فى أثناء ممارسة المهنة، ولا يقتصر على تلك التي أفضى بها المريض إليه، حيث اتسع مفهوم السر لمواجهة الممارسات الطبية الحديثة التي من شأنها تمكن الغير من الوقوف على معلومات تنطوي على آثار خطيرة إذا أسيء استخدامها[٧].

(1) Article 226-13 : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

(٢) د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، سبقت الإشارة إليها، ص٤٦٨.

(3) Paul MONZEIN, La responsabilité pénale du médecin, op. cit., p. 880.

(4) **Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale** https://philippeamiel.fr/DocsCobayes/CodeDeontologie1947-1995.pdf

(٥) د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، سبقت الإشارة إليها، ص٤٧٦.

(6) Nicolas Bedon et Patricia Mattu, et a., obligations du médecin à travers la jurisprudence. In: Revue juridique de l'Ouest, N° Spécial 1996. La santé. P 62.

(7) Pierre Verdier, Secret professionnel et partage des informations, J.D.J. 2007.N° 269, p. 8-21.

فعل الإفشاء:

يقصد بفعل الإفشاء كشف السر أو اطلاع الغير عليه بأية وسيلة كانت[١]، فأي فعل يترتب عليه الإفضاء بالسر كله أو بعضه إلى الغير يعد إفشاء[٢]، فقيام الطبيب بإطلاع الغير على السر ونسبته إلى شخص معين فى غير الأحوال المصرح له فيها بالإفضاء بالسر يتحقق معه فعل الإفشاء[٣]. دون النظر للطريقة التي يحصل بها الإفشاء، فقد يكون ذلك شفويا أو كتابة، علنيا أو غير علني، مباشرا أو غير ذلك[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢٢٦-١٣) عقوبات فرنسي قد عرفت السرية المهنية بأنها إفشاء المعلومات السرية من قبل الأمين عليها، والتي وصلت إلى علمه فى أثناء ممارسته مهنته أو وظيفته، أو عمله المؤقت أو الدائم، فيتحقق فعل الإفشاء إذا قام الطبيب بإطلاع الغير على سر المريض حتى لو كان هذا الغير طبيبا، إلا إذا كان هذا الطبيب ضمن الفريق الطبي المعالج، فيقع السر الطبي فى مواجهة أعضاء الفريق الطبي[٥]، طالما كان الإفشاء إلى شخص أو أشخاص غير صاحب الشأن[٦]، بل يتحقق أيضا إذا انصب الإفشاء على جزء من السر الذي يوجب القانون كتمانه[٧].

القصد الجنائي:

تعد جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية، التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، ويتعين أن يكون الطبيب عالما بأن الواقعة التي أفشى بها للغير تعتبر سرا مهنيا[٨]، وعلى الرغم من ذلك انصرفت إرادته إلى هذا الإفشاء، وإطلاع الغير على هذا السر، وهو ما تتحقق به النتيجة الإجرامية لجريمة إفشاء السر الطبي، ويترتب على عدم توافر القصد الجنائي على هذا النحو انتفاء المسئولية الجنائية للفاعل،

---

(١) د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، سبقت الإشارة إليها، ص٤٧٦.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سبق ذكره، رقم٨٢٩، ص١٠٤٩؛ د. رمسيس بهنام، تقرير بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي بعنوان «الأصول المثالية والواقعية لعلاقة الطب والقانون» يوم الاثنين ٢٥ مارس ١٩٧٤م، المنشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ع٢، سنة ١٩٩٢، ص٣٨.

(٣) د. محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، س١٠، ع٥، سنة١٩٤٩، ص٦٦٢.

(٤) د. أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٩، ص٣٦.

(5) Le secret professionnel, Université Médicale Virtuelle Francophone , Date de création du document 2011-1012, p.5.

http://campus.cerimes.fr/maieutique/UE-sante-societe-humanite/secret_professionnel/site/html/cours.pdf.

(٦) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سبق ذكره، رقم٨٢٧، ص١٠٤٦.

(٧) د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، سبقت الإشارة إليها، ص٤٧١.

(٨) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سبق ذكره، رقم٨٢٧، ص١٠٤٦.

حتى إذا كان الإفشاء بطريق الإهمال أو عدم الاحتياط للمحافظة على السر، فلا عقاب على إفشاء الأسرار إلا إذا كان عمديا[١].

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية عن إفشاء المعلومات فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي

على الرغم من التطور الذي أصبح عليه مفهوم السر الطبي وفقا للتعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على النص الخاص بتجريم إفشاء الأسرار المهنية، إلا أنه يظل عاجزا عن استيعاب كافة صور المساس بإفشاء المعلومات الناتجة عن التدخل الطبي فى عمليات التلقيح الصناعي، حيث لا يقتصر الوضع على حماية سرية المعلومات فى مواجهة المؤتمنين عليها، فقد يأتي الإفشاء من غير هؤلاء، فنكون بصدد حماية جزئية إن اكتفينا به لمواجهة إفشاء هذه المعلومات.

من أجل ذلك لجأت التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي إلى وضع نص خاص يجرم إفشاء المعلومات الناشئة عن هذه العمليات، ونتناول هذا الفرع من خلال بيان موقف المشرع الفرنسي من تجريم إفشاء المعلومات فى إطار عمليات التلقيح الصناعي (أولا)، ثم نقف بعد ذلك على موقف المنظم السعوي من هذه المسألة(ثانيا).

أولا: تجريم إفشاء المعلومات المتعلقة بالتلقيح الصناعي فى التشريع الفرنسي:

يهدف المشرع الفرنسي من تجريم إفشاء المعلومات فى نطاق عمليات التلقيح الصناعي إلى تحقيق الآتي:

مكافحة الاتجار بالأمشاج البشرية[٢]، وما يعرف بالسياحة الانجابية، أو السوق السوداء، فقد تبنت التشريعات الحديثة هذا المبدأ كإحدى الدعائم التي ترتكز إليها لحماية مبدأ المجانية، لأن هذا المبدأ يلعب دورا وقائيا يحول دون أن تكون هذه المنتجات محلا للنشاطات التجارية، فلا مجال لانعقاد الصفقات التجارية دون الحصول على المعلومات اللازمة لاتخاذ القرار بشأنها[٣].

(١) د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، سبقت الإشارة إليها، ص٤٧١.

(2) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 229.

(٣) د. فتحيه محمد قوراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، مج٣٣، ع٣، سنة٢٠٠٩، ص٢٥٢.

فقد انتشرت العديد من الشركات والمجموعات التي يقوم نشاطها على تقديم خدمات الإنجاب، حيث تقدم عروضا للأشخاص الراغبين فى التنازل عن أمشاجهم، والراغبات فى تأجير أرحامهن، أو أن يصبحن أمهات بديلات، حيث يقوم هؤلاء بالتواصل مع العيادات المتخصصة للوقوف على الأشخاص الراغبين فى الحصول على الطفل بمساعدة الغير، وفي نفس الوقت يبحثون عن آخرين مستعدين أن يصبحوا مساهمين فى هذا المشروع الإنجابي، سواء بأمشاجهم، أم بأرحامهم(١).

من أجل ذلك فقد رسخ المشرع الفرنسي لمبدأ السرية فى الفقرة الأولى من المادة (١٦-٨) من القانون المدني، التي منعت نشر أي معلومات تتعلق بهوية كل من المتبرع والمستفيد، وقررت عدم جواز الإفصاح للطفل عن بيانات تتعلق بهوية المتبرع(٢)، ولقد تم تأكيد هذا المبدأ فى قانون الصحة العامة فى المادة (L.١٢٤٤-٧) التي حظرت قيام أي رابطة بين المتبرع والمستفيد فى حالة التبرع بالأمشاج البشرية غير المخصبة، وكذلك المادة (L.١٢٤١-٥) عند قيام الزوجين أو العشيقين بالتبرع بأمشاجهما المخصبة، التي حظرت على المتبرعين والمستفيدين معرفة هوية بعضهما.

حماية الخصوصية المعلومات المتحصلة من معالجة البيانات الوراثية، والتي قد تؤدي إلى انتهاك الحريات الأساسية للشخص صاحب العينة، نظرا لخطورة نتائجها وتعدد طرق استخدام البيانات التي تسفر عنها(٣).

تثبيت المراكز القانونية الناشئة عن عمليات التبرع بالأمشاج البشرية سواء كانت مخصبة أم غير ذلك، لتجنب المشاكل التي قد تحدث بسبب التنازع على وصف الأمومة والأبوة، بعد اكتمال المشروع الإنجابي، حيث يقوم مبدأ الكتمان أو عدم المعرفة بحجب هوية الطرفين – المتبرع والمستفيد - فبمجرد تنازل المتبرع عن أمشاجه تنقطع صلته بها، بحيث لا يمكن معرفة الأسرة المستفيدة منها، ولا يمكن لهذه الأخيرة معرفة هوية المتبرع(٤)، فعلى الرغم من أن المشرع قد أباح عمليات التلقيح الصناعي بمساعدة الغير، إلا أنه قيد مشروعية التبرع بالأمشاج البشرية –

(1) Joanna Lupinska, La procréation humaine en droit pénal français et polonais comparé, THÈSE,2012. No 374. P 269.

(2) V. Willemin, Insémination artificielle avec donneur, op. cit.,P. 12.

(٣) د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، مقال سبقت الإشارة إليه،، ص٢٤٧ وما بعدها.

(4) Sophie Dumas-Lavenac, Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques» 2017.

http://journals.openedition.org/cdst/534 ; DOI : 10.4000/cdst.534.

مخصبة أم غير مخصبة – بأن يكون لمصلحة أسرة مجهولة الهوية، وأن يكون ذلك فى المؤسسات المرخص لها وأن تكون غير هادفة للربح[١].

منع اختيار الصفات الوراثية، حيث إن الوقوف على هوية المتبرعين يمكن المستفيدين مع اختيار صفات وراثية تتميز بقدرات عقلية وجسدية[٢]، وهو ما ينشأ مجالا للتلاعب فى الجينات الوراثية بغية الوصول إلى الطفل المرغوب فيه، ولقد حظر المشرع الإنجاب بمساعدة طبية طالما ينطوي على اختيار الصفات الوراثية، فجاءت المادة (١٦-٤) من القانون المدني تمنع الممارسات الطبية التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص.

ولتحقيق هذه الأهداف فقد فرض المشرع الفرنسي عقوبات رادعة تتناسب مع جسامة النتائج المترتبة على فعل الإفشاء فى إطار عمليات التلقيح الصناعي، حيث فرق بين فعل الإفشاء فى نطاق الأمشاج غير المخصبة وفي نطاق الأمشاج المخصبة، فشدد العقاب فى مجال نقل الأمشاج المخصبة، كما عاقب على فعل الإفشاء المتعلق بتحديد هوية الشخص فى نطاق الحماية المقررة للحق فى الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، على النحو التالي:

العقوبة المقررة لإفشاء المعلومات فى نطاق التبرع بالأمشاج غير المخصبة: فرض عقوبة الحبس لمدة عامين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو لمن يقوم بإفشاء المعلومات المتعلقة بتحديد هوية المتبرعين بالأمشاج البشرية غير المخصبة، أو تحديد هوية المستفيدين بها[٣]، وفقا لما قررته المادة (٥١١-١٠) عقوبات[٤]، ولقد كرست المادة (١٢١١-٥L.) من قانون الصحة العامة لمبدأ الكتمان الذي يحظر إفشاء أي معلومات تتعلق بهوية المتبرع أو المستفيد[٥]، فقد عمد المشرع إلى إخفاء أي معلومات تتعلق بالأبوة الحقيقية (الأبوة البيولوجية) [٦].

(1) Joanna Lupinska, La procréation humaine…, op. cit. No 374. P 269.

(2) GAILLARD-SEBILEAU (E.), Générations futures et droit privé, Université d›Orléans, 2008, p. 530 et s.

(3) Sophie Dumas-Lavenac, Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques» 2017, p.56.

http://journals.openedition.org/cdst/534 ; DOI : 10.4000/cdst.534.

(4) Art (511-10) code pénal; « Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende».

(5) Art L.1211-5. Du code de la santé publique: «Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée.

Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique».

(6) Arrêté du 22 août 2008, JO, n° 0204 du 2 septembre 2008, p. 13744, n° 23.

العقوبة المقررة لإفشاء المعلومات فى نطاق التبرع بالأمشاج المخصبة: فرض المشرع عقوبة الحبس مدة عامين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو لكل من قام بإفشاء المعلومات المتعلقة بتحديد هوية الأسرة المتبرعة أو المستفيدة، وفقا لما قررته الفقرة الأخيرة من المادة (٥١١-٢٥) عقوبات[١].

ولقد شدد العقوبة فى حالة إفشاء المعلومات التي من شأنها تحديد هوية الأسرة المتبرعة بالأمشاج البشرية المخصبة، للمستفيدين الذين يرغبون فى تحديد هوية المتبرعين من أجل الحصول على طفل بمواصفات معينة، وذلك عندما تعلق الأسرة المستفيدة مشروعها الإنجابي على تحديد هوية الأسرة المتبرعة، فيكون تعريف الهوية هنا قبل إجراء عملية التخصيب، للوصول إلى المشروع الإنجابي المنشود[٢]، حيث فرض عقوبة الحبس لمدة سبع سنوات والغرامة قدرها ١٠٠٠٠٠يورو، وفقا لما قررته المادة (٥١١-١٦) عقوبات[٣].

العقوبة المقررة لإفشاء المعلومات المتعلقة بالخصوصية الجينية: فرض عقوبة الحبس لمدة عام وغرامة ١٥٠٠٠ يورو لمن يقوم بإفشاء المعلومات المتعلقة بتحديد هوية الشخص من خلال الفحص الجيني، وفقا لما قررته المادة (٢٢٦-٢٨) عقوبات.

ثانيا: تجريم إفشاء المعلومات المتعلقة بالتلقيح الصناعي فى النظام السعودي:

نصت المادة (١٢) من نظام وحدة الإخصاب والأجنة وعلاج العقم[٤]، على أنه» يجب أن تراعى وحدة الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السرية المطلقة بالنسبة إلى المعلومات المتعلقة بالمرضى. ويجب ألا تسمح لأحد بالاطلاع عليها إلا فى الحالات التي تقتضيها الضرورة، بناء على موافقة لجنة الإشراف أو الجهات القضائية».

(1) Art (511-25) code pénal; « I. - Le fait d'exercer les activités nécessaires à l'accueil d'un embryon humain dans des conditions fixées à l'article L. 2141-6 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

II. - Est puni des mêmes peines le fait de divulguer une information nominative permettant d'identifier à la fois le couple qui a renoncé à l'embryon et le couple qui l'a accueilli.».

(٢) د. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، مرجع سبق ذكره، رقم٢٥١، ص٣٢٥.

(3) Art (511-16) code pénal; « Le fait d'obtenir des embryons humains sans respecter les conditions prévues aux articles L. 2141-5.

et L. 2141-6 du code de la santé publique est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende».

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٦) بتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١هـ، جريدة أم القرى، العدد ٤٠٢٤، بتاريخ ١٤٢٥/١١/١٢هـ.

ونصت المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية[١] على أنه: «يجب أن تراعى وحدة الإخصاب والأجنة وعلاج العقم السرية المطلقة بالنسبة إلى المعلومات المتعلقة بالمرضى. ويجب ألا تسمح لأحد بالاطلاع عليها إلا:

بالحصول على موافقة كتابية من الزوجين.

حالات الضرورة بناء على موافقة مسبقة من لجنة الإشراف أو الجهات القضائية».

وفرضت المادة (٣٣) من هذا النظام عقوبة توقع على كل من يقوم إفشاء المعلومات المتعلقة بالزوجين فى مجال التلقيح الصناعي، حيث نصت على أنه» دون الأخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها فى أنظمة أخرى- وفيما عدا المخالفات المنصوص عليها فى المادة (الثانية والثلاثين) من هذا النظام- يعاقب كل من تثبت مخالفته أي حكم من أحكام هذا النظام أو لائحته التنفيذية بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- الإنذار.
- غرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف ريال ولا تزيد على مئتي ألف ريال.
- السجن لا تزيد عن سنتين.
- إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة».

ويحمد للمنظم السعودي هذا المسلك، حيث جرم إفشاء المعلومات فى مجال التلقيح الصناعي ولم يكتف بالقواعد العامة التي تجرم إفشاء أسرار المهنة، وذلك لإدراكه خطورة النتائج المترتبة على إفشاء المعلومات الناشئة عن عمليات التلقيح الصناعي، والتي لا تستوعبها جريمة إفشاء الأسرار المقررة فى ظل القواعد العامة.

وعلى الرغم من أن المُشَرِّع المصري قد عالج مسألة السر الطبي فى أكثر من موضع كما أسلفنا، إلا أنه يتعين عليه عندما يضع قانونا خاصا ينظم عمليات التلقيح الصناعي أن ينص صراحةً على حظر إفشاء أية معلومة تتعلق بأطراف عملية التلقيح الصناعي، وأن يضع عقوبة محددة لمخالفة هذا الحظر، وذلك حماية لسرية المعلومات، واحترام الغرض الذي تستعمل من أجله.

(١) اللائحة التنفيذية لنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، الإصدار الثاني، بموجب قرار وزير الصحة رقم (٢٢٢٧٤٠١) بتاريخ ١٣-١٢-١٤٤٠هـ، جريدة أم القرى، الجمعة ٢١ المحرم ١٤٤١ه، ٢٠ سبتمبر٢٠١٩م، س٩٧، ع٤٧٩٧، ص١١.

المطلب الثالث

مخالفة ضوابط الحيطة والحذر فى عمليات التلقيح الصناعي

يسعى الأطباء من وراء استخدام عمليات التلقيح الصناعي إلى تحقيق رغبة الزوجين فى الإنجاب عند فشل جميع طرق العلاج التقليدية، فهي وسيلة لعلاج الزوجين أحدهما أو كليهما من مرض قلة الإخصاب الذي يحول دون تحقيق رغبتهما فى الحصول على الطفل[١]، فينبغي أن يكون الهدف من هذه العمليات تحقيق مصلحة الزوجين وليس الإضرار بهما، سواء تمثل ذلك فى الإضرار بالحالة الصحية للجنين أم فى الإضرار بالمقبلين على الإنجاب بهذه الطريقة[٢].

فلقد أثبت الواقع العملي الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح الصناعي، فيمكن أن يترتب عليها إصابة الجنين أو الأم بأمراض وراثية، لأن نقل الأمشاج بطريقة صناعية يزيد من احتمالات إصابة الجنين بتشوهات، وما يترتب عليه ولادة الطفل مشوها أو قد يلجأ الأطباء إلى الإجهاض، فيتعين على الطبيب فى إطار عمليات التلقيح الصناعي أن يعمل لمصلحة الزوجين، حيث يلتزم بالمحافظة على صحة كليهما دون تفرقة، فإذا كان قصد العلاج يفرض عليه بذل كل ما فى وسعه لتحقيق شفاء المريض، فإنه يلقي على عاتقه – فى هذا المجال- عدم تعريض صحة الأم أو حياتها للخطر، وأن يتخذ كل السبل للحيلولة دون انتقال أية أمراض وراثية تنال من سلامة جسم الجنين، وهو ما يقتضي العناية بالأمشاج البشرية وإجراء كافة الفحوصات للتأكد من خلوها من الأمراض الوراثية التي قد تكون سببا فى حدوث مشاكل صحية للطفل أو الأم، فإذا رأى أن عملية التلقيح سيترتب عليها تعريض الأم أو الطفل لأية مشاكل تنال من سلامتهما أو تسبب لهما الأضرار التي تلازمهما طيلة حياتهما، تعين عليه الامتناع عن إجراء هذه العملية.

ولقد استقر الرأي على ضرورة التزام الطبيب بإتمام عملية التلقيح وفقا للأصول العلمية والفنية المقررة فى هذا المجال على النحو الذي يضمن سلامة الزوجين والجنين[٣]، فضابط التأكد من سلامة الأمشاج البشرية يحقق مصلحة الزوجين فى

(١) د. إيهاب يسر أنور على، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٤، ص٣٤٢ وما بعدها.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، رقم٢٥، ص٥١،٥٠.

(٣) د. نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٩، ص٤٤١.

عدم الإضرار بحالتهما الصحية وعدم إصابة الجنين بأية أمراض، ويحقق مصلحة المجتمع فى الحفاظ على النظام القانوني للتناسل وفي الحفاظ على صحة وسلامة أفراده.

من أجل ذلك يقع على عاتق الطبيب المختص فى مجال التلقيح الصناعي التزام بتحقيق نتيجة تتمثل فى عدم الإضرار بالزوجين والطفل، فيلتزم القائم بهذه العمليات بمراعاة قواعد الحيطة والأمان اللازمة لعدم الإضرار بالمقبلين عليها، ويسأل جنائيا عند مخالفته لها وفقا للنصوص العامة فى قانون العقوبات (الفرع الأول)، فضلا عن مسئوليته عند مخالفة ضوابط السلامة المنصوص عليها فى النصوص المنظمة لعمليات التلقيح الصناعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسئولية الجنائية عن مخالفة الحيطة والحذر فى ضـــوء النصـــوص العامـــة لقانـــون العقوبـــات

تتقيد إباحة الأعمال الطبية باتباع الأصول العلمية والقانونية المقررة، حيث تنعقد مسئولية الأطباء المدنية والجنائية عند الخروج عليها، فإذا ثبت أن الطبيب قد التزم بالأصول العلمية والقانونية المقررة وبذل القدر اللازم من الحيطة والحذر[١]، فلا تنعقد مسئوليته حتى لو لم يتحقق شفاء المريض، أما إذا ثبت أنه أخطأ – أيا كانت صورة الخطأ أو درجة جسامته - فإنه يسأل وفقا للقواعد العامة، متى ترتب على هذا الخطأ مساس بسلامة الجسم البشري[٢]، فيتعين على الطبيب

(١) يلتزم الطبيب بمراعاة الحيطة والحذر فى ممارسته لمهنة الطب حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وتعد الخبرة الإنسانية العامة والقانون هما المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر. وتتمثل الخبرة الإنسانية فى مجموعة القواعد التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يتم على هديه نوع معين من السلوك، سواء كانت مفروضة على الناس كافة أم يختص بها أهل مهنة أو حرفة معينة، وهي تلك الأصول الفنية التي يتعين عليهم الالتزام بها وأما المصدر الثاني: القانون ويقصد به جميع القواعد القانونية الصادرة من الدولة أيا كانت السلطة التي أصدرتها، وهنا يكفي الاتهام أن يثبت أن المتهم قد خالف القاعدة القانونية، فيقع الخطأ بمجرد مخالفته لها، واذا كان الخطأ قد تقرر لعدم مراعاة اللوائح فإنه يكون خطأ خاصا()، لأن مخالفة اللوائح سبب قائم بذاته يترتب عليه مسئولية الجاني عن النتيجة الإجرامية ولو لم يثبت فى حقه أي صورة أخرى من صور الخطأ، ومن الأمثلة التي تتقرر فيها مسئولية الطبيب الناتجة عن مخالفة قواعد المهنة، عدم قيام الطبيب بفحص الدم قبل نقله للمريض مما يكون معه الدم ملوثا، كذلك عدم قيام الطبيب بالإبلاغ عن الأمراض المعدية.

وعلى هذا النحو يتضح أنه لكي يتحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، يتعين توافر ثلاثة شروط هي:

أولا: أن يكون هناك واجب قانوني يُلزم الطبيب باتخاذ الحيطة والحذر.

ثانيا: يتعين أن يكون فى استطاعة الطبيب القيام بهذا الواجب.=

=ثالثا: أن يقوم الطبيب بالإخلال بالواجب القانوني الذي يلزمه باتخاذ الحيطة والحذر. للمزيد من التفاصيل انظر: د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه سبقت الإشارة إليها، ص٢٥١. د. أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣، ص٢٠٨.

(2) Géraldine SALEM, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale, op. cit., n°234. P.91.

مراعاة واجبات الحيطة والحذر فى أثناء القيام بعمله، وأن الإخلال بذلك يُعد خطأ يستوجب مسئولية الفاعل جنائيا وذلك عن النتائج التي تحدث عن فعله أو امتناعه[١]، وفي أي مرحلة من مراحل العمل الطبي، وذلك على النحو التالي:.

الخطأ فى مرحلة الفحص الطبي يتعين على الطبيب أن يتخذ جميع التدابير اللازمة للحيلولة دون حدوث أية مخاطر تنال من سلامة المريض[٢]، ويقع على عاتقه للحيلولة دون حدوث ذلك إجراء الفحوصات والتحاليل اللازمة قبل إجراء عمليات التلقيح الصناعي[٣]، فيلتزم بفحص الأمشاج قبل التخصيب أو الزرع فى رحم المرأة، ليتأكد من خلوها من الأمراض الوراثية التي يمكن أن تصيب المرأة أو الجنين، وأن يقف على الحالة الصحية للزوجين لضمان سلامة الطفل وعدم إصابة الأم بأية أضرار، ويسأل عن جريمة غير عمدية إذا أهمل فى إجراء الفحوصات اللازمة، وتتحقق مسئوليته عند عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الأمشاج المستخدمة فى عملية التخصيب، أو عند قيامه بإجراء العملية دون إجراء الفحوصات الطبية اللازمة، إذا ترتب على ذلك مساس بسلامة جسم الأم، أو إصابة الجنين بمرض وراثي[٤].

الخطأ فى التشخيص: يلتزم الطبيب باتخاذ كافة وسائل الحيطة والعناية اللازمة للوصول إلى تشخيص سليم[٥]، وتتمثل أعمال التشخيص فى كل ما يتخذه الطبيب من وسائل للوقوف على الوضع الصحي للمريض، سواء كانت وسائل نظرية أم تطبيقية، والتي من خلالها تمكن الطبيب من تكوين عقيدته بشأن الحالة الصحية للمريض، فعلى الطبيب أن يبادر بالضمانات اللازمة التي تمكنه من معرفة نوع المرض وأسبابه تمهيدا لتحديد العلاج المناسب، وأن يبذل العناية الملائمة فى إعداد التشخيص مكرسا له الوقت المناسب، مستخدما الأساليب العلمية الملائمة، والاستعانة بأهل الخبرة عند الضرورة[٦]، وحتى يتمكن الطبيب من الوصول إلى تشخيص سليم

(1) F. Guillot, note sur Cass. civ. 1re , 14 oct. 2010, http://frangui-alsace.blog.sfr.fr.

(2) Paul MONZEIN, La responsabilité pénale du médecin, op. cit., p.866.

(٣) د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص٥٥.

(4) CA, Metz, 8 janv. 1998, BICC, 1998, n°1324

(5) Cass. crim., 12 septembre 2006, Bull. n° 216, , note P. Mistretta ; I, 187, M. Véron, obs, V. Wester-Ouisse, Dépénalisation du droit médical la Revue générale de droit de droit médical, Hors série juillet 2008, p. 252.

(6) Article R4127-33. Du code de la santé publique. «Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés».

للمرض، ينبغي عليه أن يقوم بإجراء كافة الفحوص الطبية اللازمة، وأن يحصل على المعلومات الضرورية عن الوضع الصحي للمريض، وأن يسبق ذلك إحاطته بالوسائل الحديثة المستقر عليها فى هذا المجال، حيث يلتزم بالتأكد من أن اللجوء إلى استخدام تقنية التلقيح الصناعي الوسيلة الوحيدة للحصول على الطفل، ويلتزم الطبيب فى هذه الممارسات بالحرص وعدم الإهمال والدقة فى التشخيص(١)، ويعتبر الطبيب قد أخل بواجبات الحيطة والحذر فى عمليات التلقيح الصناعي عند مخالفته للسلوك الواجب الاتباع من طبيب يقظ وجد فى نفس ظروفه(٢)، وتتحقق مسئوليته عن الخطأ فى التشخيص إذا أهمل فى اتخاذ كافة الفحوصات اللازمة للوقوف على حقيقة الوضع الصحي للمريض.

الخطأ فى العلاج: يقع على عاتق الطبيب التزام ببذل العناية اللازمة والجهود الصادقة واليقظة التي تتفق وظروف المريض(٣)، حتى يتمكن من الوصول إلى شفاء المريض أو تحسين صحته(٤)، وإذا كان الطبيب يتمتع بالحرية فى وصف العلاج، إلا أن ذلك مقيد بكون العلاج مطابقا للمعطيات العلمية المعاصرة، وألا يتسبب فى تعريض المريض لخطر غير مبرر(٥)، ويسأل الطبيب عن النتائج المترتبة عن عمله أيا كانت درجة المساس بجسم المريض(٦)، ويسأل الطبيب عن عدم قيامه بالاختبارات والتحاليل اللازمة للمريض قبل إجراء جراحة خطيرة له.(٧).

وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأن: «من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية والقانونية المقررة فإذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية والمدنية متى توافر

(١) د. وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، ع١، س١٢، سنة١٩٤٢، ص٤٠٢.

(٢) د. أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سبق ذكره، رقم١٨٦، ص٢٣٢.

(3) Cass., 27 janvier. 1970, Bull, crim., 1970, I, 37, p. 30. Cass. crim., 29 avr. 1964, Bull, crim., n° 140, p. 310.

(٤) د. خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٤، رقم١٣٢، ص٢٢٥.

(5) Article R4127-40. Du code de la santé publique « Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ».

(٦) د. محمود محمود مصطفى، مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، مقال سبقت الإشارة إليه، ص٣٠١؛ د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، سنة ١٩٦٢، ص١٢٩؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، سنة ١٩٨٩، رقم ١٨٤، ص١٨٠.

Paul MONZEIN, La responsabilité pénale du médecin, op. cit., p. 292.

Cass. crim., 30 oct. 1967, Bull, crim., n° 317, p. 238; Savatier, Traité de droit médical, n° 312, p. 291. Cass. crim., 13 févr. 2007, Bull. crim. n°44.

(٧) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم، مرجع سبق ذكره، ص١٠٠٢.

الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله، وأيا كانت درجة جسامة الخطأ »[١].

وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأن: « التزام الطبيب ببذل عناية فى سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية الشفاء، واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدم طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعلمه مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة »[٢].

وعلى هذا النحو تُعد النتيجة الإجرامية ركنا أساسيا فى قيام المسئولية الجنائية للطبيب[٣]، فلا تقوم مسئولية الطبيب إذا لم تتحقق هذه النتيجة بغض النظر عن جسامة الخطأ، أو تحققت النتيجة ولكن بسبب لا يرجع إلى خطأ الطبيب[٤]، فمتى ترتب على خطأ الطبيب ضرر بالمريض فى العمل الطبي، أو بأحد أطراف عمليات التلقيح الصناعي[٥]، فإن الطبيب يُسأل جنائيا عن هذا الضرر متى توافرت علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة[٦].

ويثور تساؤل عن الحالة التي يكون فيها السلوك الذي يصدر من الطبيب يشكل فى حد ذاته انتهاكا، فهل يعاقب الفاعل عن اتيان هذا السلوك أم يشترط أن يترتب على هذا السلوك نتيجة ضارة لإنزال العقاب عليه؟

فى حقيقة الأمر أن عمليات التلقيح الصناعي تنطوي على العديد من المخاطر بالنسبة لحياة الإنسان وسلامة جسمه وصحته، فإن اشتراط حدوث ضرر لتقرير مسئولية الطبيب الجنائية عن أخطائه، من شأنه أن يعرض الكثير من المرضى فى هذا المجال لأخطار تنال من حقهم فى سلامة أجسامهم، فينبغي أن يكون السلوك الذي يشكل انتهاكا فى حد ذاته هو المعيار الذي يسأل على أساسه الطبيب[٧]، دون

(١) الطعن رقم ٧٣٥٧ لسنة ٥ق، جلسة ٢٠١٤/١/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س٦٥، رقم٨٨، ص٣. وقضت أيضا بقولها: « من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة وداخلة فى تخصصه، فإذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله ». الطعن رقم ٦٩٤٤ لسنة٦٦ق، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س٥٥، رقم٤٤، ص٢٧٩.

(٢) الطعن رقم ٢٩٤١ لسنة ٦٩ق، جلسة ٢٠٠٠/٦/١، مجموعة أحكام النقض، س٥١، رقم١٤٢، ص٧٦٤.

(٣) د. محمود القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠١١، ص٨٢.

(٤) د. نجاتي سيد أحمد سند، مبادئ القسم العام فى قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص٧٠٥.

(5) Géraldine SALEM, thèse précité, P. 135.

(6) B. Virginie, Naissance et vie préjudiciables de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale, Diplôme DEA Lille2, 2001, P. 21.

(7) Isabelle Garcia Ducros. Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical. Thèse, Droit. Université Montpellier, 2016. Français, n°167. p. 159.

النظر عن حدوث نتيجة ضارة[١]، طالما أنه قد خالف نصا قانونيا يلزمه باتخاذ سلوك معين فى هذا الشأن[٢]، بمعنى أن يعتبرها من قبيل جرائم السلوك على أساس أن هذه المخالفة تنذر باحتمال حدوث الاعتداء على الحق فى سلامة الجسم، لاسيما أن هذه السياسة ليست بغريبة على المُشَرِّع، حيث انتهج هذه السياسة فى بعض الجرائم المرورية[٣]، حيث إنه فرض عقوبة الغرامة عند مخالفة إشارات المرور بغض النظر عن حدوث نتيجة من عدمه، وهذا المنهج قد اعتنقه المُشَرِّع الفرنسي، خصوصا فى عمليات الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية، حيث نص على التزامات معينة يتعين على الطبيب أو المؤسسة الطبية التي تعمل فى هذا المجال اتباعها، وفي حالة مخالفتها تتقرر المسئولية الجنائية على حسب تعمد الفعل ونتيجته الإجرامية، فيُسأل الفاعل مسئولية عمدية إذا تعمد مخالفة هذا الالتزام، ويُسأل مسئولية غير عمدية إذا كانت هذه المخالفة ترجع إلى إهمال أو تقصير من جانبه[٤]، فإذا ترتب على هذا الخطأ نتيجة غير مشروعة يُعاقب عليها القانون بوصف الجريمة غير العمدية، كنا بصدد تعدد معنوي - حيث إن هناك فعلا واحدا ترتب عليه وقوع جريمتين - وفي هذه الحالة يُعاقب الفاعل على الجريمة المقرر لها العقوبة الأشد[٥].

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية عن مخالفة الحيطة والحذر فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي

يستقر الرأي على أن الطبيب يلتزم ببذل جهود صادقة يقظة تتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة[٦]، والتي تفرض على الطبيب القيام بالفحوصات، بل واتخاذ كافة الوسائل اللازمة لتحقيق شفاء المريض[٧]، والحيلولة دون إصابته بأية أضرار[٨]، فيلتزم

(١) د. محمد سامي السيد الشوا، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها فى القانون، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢، ص٢٩.

(٢) د. رنا ابراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر فى قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد٨، ع٢، يونيو ٢٠١١، رقم١٢، ص١٥٩.

(٣) د. سعيد أحمد على قاسم، الجرائم المرورية، رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، سنة٢٠٠٩، ص٣٢ وما بعدها.

(4) M. Akida, La responsabilité pénale des médcins du chef d,homicide et de blessures par imprudence, Préface de Albert Chavanne, L.G.D.J., Paris, 1994, p.55 et s.

(٥) د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، ص٧٠٣.

(6)Cass. crim. 15 novembre 1995, Dr. Pénal 1996, comm., n°100, obs. M. VERON

(7) Nicolas Bedon et Patricia Mattu, et a., obligations du médecin à travers la jurisprudence.. op. cit., .P 70.

(8) Rouen, 7 février 1985, Dalloz 85, 1.R. 405, obs. J. PENNEAU.

Cass. crim., 4 septembre 2007, n° 06-88012. obs, V. Wester-Ouisse, Dépénalisation du droit médical la Revue générale de droit de droit médical, Hors série juillet 2008, p. 253.

الطبيب ببذل كل ما فى وسعه ليمكن الزوجين من الحصول على طفل سليم غير مشوه أو مصاب بأمراض وراثية، فيقع على عاتقه القيام بإجراء الفحوصات اللازمة للحيلولة دون حدوث هذه النتيجة[1]، وبالتالي لا تنعقد مسئوليته عند ولادة الطفل مصابا بأمراض وراثية خطيرة أو مصابا بتشوهات، طالما أجرى الفحوصات الطبية اللازمة[2].

ومن خلال هذا الفرع سوف نقف على التجريم الخاص لمخالفة ضابط الحيطة والأمان فى التشريع الفرنسي (أولا)، ثم نبين موقف المنظم السعودي من هذا الفعل (ثانيا)، على النحو التالي:

أولا: التجريم الخاص فى التشريع الفرنسي:

أدرك المشرع الفرنسي خطورة النتائج المترتبة عن عمليات التلقيح الصناعي، فقد تكون سببا فى نقل الأمراض المعدية التي تنال من الجنين أو الأم، فكرس لمبدأ الحيطة والأمان فى قانون الصحة العامة، حيث ألزم الطبيب قبل إجراء عمليات التلقيح الصناعي إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من سلامة الأمشاج كونها لا تحمل أمراضا معدية، ويهدف المُشَرِّع من وراء ذلك إلى الحيلولة دون إصابة الجنين أو الأم بأمراض يمكن أن تنتقل عن طريق الأمشاج البشرية، سواء كانت هذه العمليات بمساهمة الغير أو حتى بين الزوجين أو العشيقين، وسواء انصب النقل على الأمشاج البشرية غير المخصبة، المادة (L. ١٢١١-٦)، أم تعلق الأمر بالأمشاج البشرية المخصبة، المادة (L.٢١٤١-٦).

ولقد رتب المشرع المسئولية الجنائية عند مخالفة هذه الضوابط، حيث قرر المسئولية الجنائية عند قيام الطبيب بإجراء عملية التلقيح الصناعي غير المخصبة دون إجراء الفحوص الطبية اللازمة (١-)، وقرر مسئوليته عند قيامه بنقل الأمشاج المخصبة دون التثبت من إجراء الفحوصات الطبية المقررة (٢-).

إجراء عمليات التلقيح الصناعي باستخدام الأمشاج البشرية غير المخصبة دون إجراء الاختبارات الطبية اللازمة:

(1) Cass. crim., 29 octobre 2002, Bull. n° 196, RSC 2003, chron. p. 330,. obs, V. Wester-Ouisse, Dépénalisation du droit médical la Revue générale de droit de droit médical, Hors série juillet 2008, p. 251.

(2) Nicolas Bedon et Patricia Mattu, et a., obligations du médecin à travers la jurisprudence. op. cit.,. P 70.

يشترط المشرع الفرنسي ضرورة إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من سلامة الأمشاج البشرية وخلوها من الأمراض المعدية، كتدبير وقائي يتعلق بالسلامة الصحية فرضه المشرع على الأطباء فى مجال التلقيح الصناعي، وإدراكا منه لخصوصية هذا النوع من المنتجات البشرية، وقدراتها الهائلة وفقا لما قررته المادة (L.١٢١١-٦) من قانون الصحة العامة، ولقد فرض المُشَرِّع فى المادة (٥١١- ١١) عقوبات عقوبة الحبس مدة سنتين وغرامة ثلاثين ألف يورو لكل من يقوم بإجراء التلقيح الصناعي دون إجراء الاختبارات الطبية المنصوص عليها قانونا فى الفقرة السادسة من المادة (١٢١١-٦) من قانون الصحة العامة الفرنسي[1]، سواء كانت هذه الأمشاج قد تم تجميعها من المتبرعين أم تخص الزوجين أو العشيقين.

فإذا قام الطبيب بجمع الأمشاج البشرية غير المخصبة دون إجراء الاختبارات الطبية للتأكد من خلوها من الأمراض الوراثية التي يمكن أن تنال من الطفل، انعقدت مسئوليته الجنائية، وفقا لما قررته المادة (٥١١-٢٥) عقوبات، ولا يشترط لقيام هذه الجريمة وجود خطر محقق، حيث تتحقق هذه الجريمة لمجرد الاحتمال، فيسأل الطبيب عند امتناعه عن إجراء الفحوصات اللازمة لمجرد احتمال كون هذه الأمشاج تحمل أمراضا وراثية يخشى انتقالها إلى الطفل.

وتُعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، حيث يتعين أن يعلم أنه يقوم بإجراء عمليات التلقيح الصناعي دون عمل الفحوصات الطبية المنصوص عليها المادة (٢١٤١-٦)، وأن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بهذه العملية دونما عمل الاختبارات اللازمة.

إجراء عمليات التلقيح الصناعي باستخدام الأمشاج البشرية المخصبة دون التثبت من إجراء الاختبارات الطبية اللازمة:

لم يكتف المشرع الفرنسي بتقرير المسئولية الجنائية للطبيب عند الامتناع عن إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من خلو الأمشاج البشرية غير المخصبة من الأمراض الوراثية، إنما قرر مسئوليته أيضا عند قيامه بنقل الأمشاج المخصبة دون الاطلاع على الفحوصات الخاصة بها، حيث نصت المادة (٥١١- ٢٥) عقوبات على أن

(1) Art. L. 511-11, Code pénal:» Le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante en vue d'une assistance médicale à la procréation sans procéder aux tests de dépistage des maladies transmissibles exigés en application de l'article L. 1211-6 du code de la santé publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

يعاقب بالحبس سنتين وغرامة مالية قدرها ثلاثون ألف يورو كل من يقوم بنقل الأمشاج المخصبة عن طريق عمليات التلقيح الصناعي دون الاطلاع على نتائج اختبارات التقصي(١).

ويتحقق الركن المادي فى هذه الجريمة عند امتناع الطبيب عن الاطلاع على نتيجة الفحوصات الطبية للأمشاج المخصبة قبل زرعها فى رحم الأم، تحقيقا للغاية التي قصدها المشرع حماية للأطراف المساهمة فى عمليات التلقيح الصناعي، وتتحقق هذه الجريمة بمجرد الاحتمال، ولا يشترط لقيامها وجود خطر محقق، فيكفي لقيامها أن يكون هناك احتمال بوجود خلايا مصابة بمرض وراثي يخشى انتقاله إلى الطفل ثمرة الإنجاب عن طريق هذه العمليات.

ويلزم توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصريه العلم والإرادة، فيلزم أن يعلم الجاني بأنه يقوم بزرع الأمشاج البشرية المخصبة دون أن يطلع على الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامتها وخلوها من الأمراض المعدية، وأن تتجه إرادته إلى القيام بعملية الزرع دونما الاطلاع على نتيجة هذه الفحوصات.

وعلى هذا النحو يتبين أن المُشَرِّع الفرنسي قد جعل من مجرد الامتناع عن إجراء الفحوصات الطبية اللازمة على الأمشاج البشرية أو عدم التثبت من إجرائها، للوقوف على سلامتها والتأكد من خلوها من الأمراض المعدية جريمة تستوجب العقاب، سواء تعمد الطبيب ذلك أم كان نتيجة إهمال منه(٢)، وذلك لأن المُشَرِّع الفرنسي نظر إلى هذا الفعل على أنه ينطوي علي استخفاف واستهانة بالنواة التي يتكون منها الكائن البشري، لذلك فقد جرم عملية إجراء عمليات التلقيح الصناعي دون عمل الاختبارات الطبية اللازمة لمنع انتقال الأمراض(٣).

(1) Art 511-25 du code pénal: « I.- Le fait d'exercer les activités nécessaires à l'accueil d'un embryon humain dans des conditions fixées à l'article L. 2141-6 du code de la santé publique : 1-……2° Ou sans avoir pris connaissance des résultats des tests de dépistage des maladies infectieuses exigés au sixième alinéa du même article ; est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende».

(2) En l'espèce, un pédiatre avait commis une négligence en s'abstenant de vérifier le résultat d'un test de Ghuthie et de reporter ce dernier, positif, sur le carnet de santé de l'enfant. L'absence de cette erreur aurait cependant permis de diagnostiquer la maladie plus tôt chez l'enfant. Cass. civ. 1ère, 26 mars 1996, Bull. 1996, I, n°156, p. 109; Cass. civ. 1ère, 23 juin 1998, I, n°225, p. 155. obs. Géraldine SALEM, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale, op. cit., n°237. P.91.

(٣) د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، مرجع سبق ذكره، رقم ٢٥٤ ص ٣٢٦.

وبذلك يكون المُشَرّع الفرنسي قد ساوى من حيث العقوبة بين مجرد جمع الخلايا التناسلية من المتبرعين دون عمل هذه الاختبارات، والقيام بعمليات نقل الأمشاج المخصبة دون الاطلاع على نتائج اختبارات التثبت من سلامة هذه الأجنة وعدم إصابتها بأمراض خطيرة وقابلة للانتقال، بل أسبغ نفس الحماية على الأمشاج المخصبة المحفوظة فى بنوك حفظ الأجنة، والتي تُستخدم فى عمليات الإنجاب عن طريق عمليات التلقيح الصناعي، حيث جرم تلك العمليات التي تتم عن طريق نقل هذه الأجنة دون الاطلاع على نتائج اختبارات التثبت من سلامتها وعدم إصابتها بأمراض وراثية.

ويهدف المُشَرِّع من فرض هذه الحماية إلى تحقيق مصلحة مزدوجة، فمن ناحية يهدف إلى تحقيق مصلحة الطفل ثمرة هذه العمليات عن طريق حمايته من الأمراض التي تهدد سلامة وتكامل كيانه الجسدي، ومن ناحية أخرى، يحقق مصلحة المرأة التي سوف تتلقى هذا الجنين، لأن عمل هذه الاختبارات يحول دون انتقال الأمراض إليها، والتي قد يكون الجنين مصابا بها.

ويلاحظ أن هاتين الجريمتين من جرائم الخطر والتي تقع دون حاجة إلى تحقيق نتيجة مادية أو ضرر فعلي، فهي تقع بمجرد الانتهاك المتعمد لالتزام خاص بالحيطة أو الأمان نص عليه القانون[1].

ثانيا: التجريم الخاص فى النظام السعودي:

استشعر المنظم السعودي خطورة عمليات التلقيح الصناعي وما قد تفضي إليه من أضرار تنال من الجنين أو الأم، من أجل ذلك فقد وضع قيودا وضوابط قانونية للحيلولة دون حدوث هذه النتيجة، حيث جرم المنظم السعودي خرق ضابط الأمان والسلامة فى عمليات التلقيح الصناعي، لتجنب حدوث أية أضرار تنال من الزوجين أو الجنين ثمرة التلقيح الصناعي، فقد نصت المادة (١٠) منه على أنه « يكون الطبيب مسئول مسئولية كاملة عن جميع الاضرار التي يسببها خطؤه فى العلاج». وتنص المادة (١/١٠) من اللائحة التنفيذية على أنه « يكون الطبيب المعالج مسئول مسئولية كاملة عن جميع الاضرار التي يسببها خطؤه فى العلاج وينطبق عليه بهذا الخصوص ما جاء فى نظام مزاولة المهن الصحية».

(1) A. GARAY, Le régime pénal de l'erreur manifeste en matières médicales, GAZ. PAL., 2000, p 30.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المنظم السعودي قد أخضع مسئولية الطبيب الجنائية عن الأضرار التي يسببها خطؤه الناشئ عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي فى علاج الزوجين لنصوص نظام مزاولة المهن الصحية، وعلى ذلك تتقرر مسئولية الأطباء فى مجال التلقيح الصناعي فى النظام السعودي متى تحقق الخطأ فى عملهم مهما كان نوعه سواء كان فنيا أو غير فني، جسيما أو يسير، فيسأل الطبيب جنائيا عن ارتكاب خطأ أدى إلى تحقق النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ويشترط لمساءلة الطبيب جنائيا عن خطئه، أن يصدر خطأ فى جانبه، ولا بد أن ينشأ ضرر عن هذا الخطأ، وأن يرتبط ذلك الخطأ وهذا الضرر بعلاقة سببية مباشرة.

والواقع أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنعا عندما جرم مجرد القيام بتحصيل الأمشاج البشرية دون إجراء اختبارات التقصي عن احتمال وجود أمراض معدية قد تنال من الجنين أو المرأة التي سيتم تلقيحها بهذه الأمشاج، ولا شك أن ذلك يقلل من فرص إصابة الجنين بأمراض قد تورثه المتاعب بعد ولادته وتلازمه طيلة حياته، سواء كان هذا الفعل قد ارتكب بقصد أو عن غير قصد، ويمكن القول بأن كلمة خطؤه الواردة فى النظام السعودي تنصرف إلى الخطأ بنوعيه العمدي وغير العمدي.

المبحث الثاني

أفعال الاعتداء الناشئة عن تدخل غير الزوجين فى الإنجاب

يهدف المشرع من خلال تنظيمه للزواج إلى توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي كرابطة وثيقة بين الزوجين ووسيلة مشروعة للحصول على الطفل، وكأساس للعائلة الشرعية التي تعد النواة الأولى للمجتمع[١]، كما أنه يحول دون حدوث اختلاط الأنساب، الذي يتسبب فى تفكك الأسر وانهيار النظام الاجتماعي المستقر داخل المجتمع[٢]، فالزواج هو الوسيلة الطبيعة للحصول على الطفل، وهو أساس من أسس النظام الاجتماعي، وإنجاب الأطفال خارج نطاق الزواج يهدد النظام الاجتماعي وهو الأسرة[٣].

(١) د. محمد صبحي نجم، جريمة الزنا فى الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مج١٤، ع٧، سنة ١٩٨٧، ص٢١٥؛ د. أحمد فراج حسين، الإخصاب خارج الجسم، بحث قدم فى ندوة طفل الأنابيب المنعقدة يوم الخميس الموافق١٩٨٥/٥/٢، بمستشفى الشاطبي الجامعي الإسكندرية، ص٨٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، الموجز فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سبق ذكره، رقم٦٦٥، ص٤٤٥.

(٣) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠، رقم٨٤، ص١٤٥.

والواقع أن الإنجاب بمساعدة الغير يتعارض مع العديد من المبادئ المستقرة داخل المجتمع، فتنازل الشخص عن الأمشاج البشرية يتعارض مع قصد الشارع فى حفظ النسل، الذي يعتبر من النظام العام، ولا يعتد بالرضاء الصادر من الزوجين فى هذه الحالة لمخالفته للنظام العام، وبالتالي يقع باطلا بطلانا مطلقا، كما أن هذا الأمر يتعارض مع الأبوة الحقيقية المقررة للأب البيولوجي، والتي يفترض أن تجمع بين رابطة الدم ورابطة الأبوة[١]، وهما الأساس فى تكوين الأسرة الشرعية، وتقوم عليهما قواعد النسب[٢]، التي تحقق التوازن بين الحق فى معرفة الأبوة الحقيقية واستقرار البنوة، أما القول بمشروعية الإنجاب بهذه الطريقة فيهدم هذه الأسس، حيث يفصل بين الأبوة الحقيقية(البيولوجية) والأبوة الفعلية، فالمتبرع هو الأب البيولوجي للطفل حيث تربط بينهما رابطة الدم، ومن الناحية الفعلية فإن الزوج هو الأب لهذا الطفل، فالقول بمشروعية التبرع بالأمشاج البشرية لتحقيق الرغبة فى الإنجاب يهدم معنى الأبوة.

وكذلك الأمر يتحقق بشأن الاستعانة برحم امرأة أخرى للحصول على الطفل، فتكون هذه الأخيرة هي الأم الحقيقية للطفل لأن الأمومة ترتبط بالولادة، ومن الناحية الوراثية فإن الزوجة صاحبة البويضة هي أم الطفل.

ولما كان الزواج هو الإطار الشرعي والطبيعي والطريق الوحيد للتناسل، وكان الإنجاب غرضا أساسيا للزواج والمحافظة عليه من مقاصد الشريعة[٣]، فإن القانون الذي ينظم عمليات التلقيح الصناعي يتعين أن يتسق مع الأحكام التي تقررها الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن، بحيث لا تجرى هذه العمليات إلا فى النطاق الذي تقرره الشريعة الإسلامية، وبالشروط التي تستخلص من أصولها، ومبادئها العامة[٤].

من أجل ذلك يتعين أن تتم عمليات التلقيح الصناعي فى أثناء قيام العلاقة الزوجية، الأمر الذي يفرض على الطبيب أو المؤسسة التي تقوم بإجراء هذه العمليات، التأكد من توافر الرابطة الزوجية عن طريق الاطلاع على الوثيقة الرسمية التي تثبت ذلك، على أن يدون القيام بهذا الالتزام فى مستند خاص، ويحتفظ به داخل

(1) Pratte, M. & Monjal, É. Présomption de paternité et vérité biologique en droit français et en droit québécois. Revue générale de droit, 1987, 18 (2), 421–443.

(٢) د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، العبيكان للنشر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١١، ص٢١٥.

(٣) د. أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة فى ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، سنة ٢٠٠١، ص١٥٧.

(٤) التوصيات العامة التي خلصت إليها الندوة التي نظمتها جامعة القاهرة بعنوان الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٩.

المؤسسة مع الاحتفاظ بالمستندات المؤيدة له، ويحظر على الطبيب أو المؤسسات الطبية التي تمارس هذه العمليات إجراء تلقيح صناعي خارج إطار العلاقة الزوجية، فلا يجوز إجراؤها فى حالة وفاة أحد الزوجين أو طلاقهما، كما لا يجوز إجراء هذه العمليات بمساعدة طرف ثالث.

ومن خلال هذا العرض يتبين أن أفعال الاعتداء تتمثل فى الاستعانة بأمشاج غير الزوجين لإتمام المشروع الإنجابي (المطلب الأول)، أو استخدام رحم امرأة غير الزوجة يقتصر دورها على حمل الجنين وانضاجه ثم تسليمه للزوجين بعد إتمام عملية الولادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية

تثير عمليات التلقيح الصناعي العديد من المشكلات القانونية والأخلاقية والدينية، لما تنطوي عليه هذه الممارسات من المساس بأشد الأمور حساسية لدى الفرد والمجتمع، فهي تنال فى العديد من جوانبها بالأعراض والأنساب، فلم تقتصر فكرة العلاج فى هذا المجال على تحقيق رغبة الزوجين فى إطار العلاقة الزوجية، ولكن امتد لتحقيق هذه الرغبة خارج إطار العلاقة الزوجية، فإذا فشلت طرق العلاج باستخدام أمشاج الزوجين، فيمكن الاستعانة بأمشاج شخص آخر خارج نطاق العلاقة الزوجية للتغلب على مشكلة عدم الإنجاب، سواء كانت هذه المشكلة مصدرها الزوج، فيستعان بأمشاج غيره ليتم تلقيح الزوجة بها إما داخليا وإما خارجيا، فيكون المتبرع هو الأب البيولوجي له، أما الأب الفعلي هو الزوج الذي وافق على الاستعانة بأمشاج هذا الشخص للحصول على الطفل، وقد تكون مشكلة الإنجاب ترجع إلى الزوجة، فتتم الاستعانة ببويضة لامرأة أخرى يتم تخصيبها داخليا أو خارجيا بأمشاج الزوج، ويكون الطفل للزوجين ومنقطع الصلة بصاحبة البويضة، حيث اقتصر دور الزوجة هنا على حمل الجنين.

ولما كانت مساهمة غير الزوجين فى عمليات التلقيح الصناعي يمكن تصورها أثناء قيام العلاقة الزوجية وبعد انفصام هذه العلاقة، فإن الأمر يقتضي بحث مسألة المسئولية الجنائية عن مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية فى عمليات التلقيح الصناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية(الفرع الأول)، ثم نحاول الوقوف على طبيعة هذه المسئولية بعد انفصام عرى الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسئولية الجنائية عن أفعال الاعتداء الناشئة عن مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية أثناء قيام العلاقة الزوجية

تباينت وجهة التشريعات حول مسألة استعانة الزوجين بأمشاج شخص آخر لتحقيق مشروعهم الإنجابي، حيث ذهب بعضها إلى تقنين هذه الوسيلة ووضع لها ضوابط محددة، وعلى رأس هذا الاتجاه المشرع الفرنسي(أولا)، فى حين ذهب الاتجاه الآخر إلى تجريم هذه الوسيلة، ويمثل هذا الاتجاه المشرع المصري والمنظم السعودي(ثانيا).

أولا: مشروعية مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية فى التشريع الفرنسي:

حصر المُشَرِّع الفرنسي اللجوء لعمليات الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية فى حالتين فقط[1]:

الأولى: عدم قدرة الزوجين على الإنجاب بالطريق الطبيعي، شريطة أن يثبت ذلك طبيا[2].

الثانية: الإصابة بمرض وراثي خطير يمكن أن يُصيب الطفل أو الطرف الآخر من راغبي الإنجاب.

ومفاد ذلك أنه يحق للزوجين أو العشيقين الاستعانة بأمشاج الغير لتحقيق رغبتهما فى الإنجاب إذا ثبت طبيا عدم قدرتهما علي الإنجاب بالطريق الطبيعي، أو إذا كان هناك مرض وراثي خطير يمكن أن يُصيب الطفل أو الطرف الآخر من راغبي الإنجاب، وعلى هذا النحو يكون المشرع الفرنسي قد اتخذ من الضرورة العلاجية أساسا لتقرير مشروعية استعانة الزوجين أو العشيقين بأمشاج الغير للحصول على

(1) Article 2141-2. du code de la santé publique. L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en œuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ou lorsque le couple, dûment informé dans les conditions prévues à l'article L. 2141-10, renonce à une assistance médicale à la procréation au sein du couple.

(2) Article 2141-2. du code de la santé publique. «L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à= =l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué».

الطفل[١].

فقد أخضع الأمشاج البشرية لنفس الأحكام الخاصة بمنتجات الجسم الأخرى كالدم ومشتقاته والأعضاء البشرية، على الرغم من اختلاف النتيجة المترتبة على استخدام عناصر الجسم الأخرى وتلك المترتبة على استخدام الأمشاج البشرية، فإذا كنا نتحدث عن نتائج صحية تنشأ عند استخدام الدم والأعضاء كعلاج للآخرين، من خلال استيعاب الجسم لها، فإننا عند استخدام الأمشاج البشرية فى العلاج نكون أمام كائن بشري جديد يحمل مواصفات المتبرع لا يمت بصلة – من الناحية البيولوجية- للمتلقين[٢]، فمن غير المنطقي قياس التبرع بالخلايا التناسلية بالتبرع بالدم، لأن الدم منتج يمكن أن ينقذ شخصا أو أن يتسبب فى تحسين صحته، فى حين أن الخلايا التناسلية هي النواة الأولى لخلق الكائن البشري، والتبرع بها يمثل المساهمة فى خلق هذا الكائن، فشتان ما بين المنتجين[٣].

ولقد استند المُشَرِّع الفرنسي إلى مبدأين أساسيين عند تقريره لمشروعية هذه المسألة[٤]:

مبدأ مجانية التبرع: نصت المادة ٥/١٦ من القانون المدني الفرنسي على حظر كل اتفاق بمقابل مادي للحصول على مقابل مادي نظير التنازل عن أحد أعضاء أو مكونات الجسم البشري[٥].

(1) V. Willemin, Insémination artificielle avec donneur, Neuchâtel, 1996, P.3 et s.

(2) Heurtel Anne. Le secret et l'enfant [Deuxième partie]. In: Revue juridique de l'Ouest, 1997. P. 131..

(٣) ((Jean Louis, BAUDOUIN et Catherine LABRUSSE-RIOU, op.cit., p.151,

- ANDORNO Roberto, La distinction juridique entre les personnes et les choses – A l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J., 1996. P. 222.

(4) P. Hoffmann, Assistance médicale à la procréation : éthique et législation, aspects biologiques et médicaux, http://www-sante.ujf-grenoble.fr

- D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 229 et s.

(5) Article 16- 5. Du Code civil «Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits, sont nulles»

مبدأ إغفال اسم المتبرع: إن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ التي تحكم عمليات الطب الحيوي[١]، حيث جاء المُشَرِّع الفرنسي فى قانون الصحة العامة[٢]، بالنص على ضرورة إغفال اسم المتبرع بهدف تثبيت المراكز القانونية الناتجة عن عملية التبرع بالخلايا التناسلية والتي تتمثل فى ثبوت وصف الأمومة والأبوة للمتلقين، وانعدام كل رابطة قانونية للمتبرع بمجرد تنازله عن منتجات جسده، وألزم الجهات الطبية بإخفاء المعلومات الخاصة بالمانحين والمتلقين[٣].

ولقد قرر المشرع الفرنسي هذا المبدأ لحماية الأسرة من التفكك وتحقيق السلام العائلي، من خلال منع أي طرف آخر من التدخل بين الوالدين والطفل، وفي نفس الوقت يحفز الأشخاص على التبرع[٤]، ولكن عدم الكشف عن هوية المتبرع لا يحول دون قيام هذا الأخير بالكشف عن هويته للطفل ومطالبته بمعرفة أصوله، لاسيما بعد وصوله سن الرشد، ويرى البعض أن عدم الكشف عن الهوية يتعارض مع الحق فى احترام الحياة الخاصة، والحق فى الصحة، كما أن الحفاظ على الأسر فى مجال الإنجاب بمساعدة طبية بمساعدة الغير محمي بموجب القانون الفرنسي ولكن بالتوازن مع الحق فى معرفة الأصول البيولوجية.

ولقد دفعت سياسة المشرع الفرنسي البعض إلى الاستغراب لاستخدامه حلولا مختلفة على نفس الحالة، فإذا كان الاتفاق بين الزوجين على استكمال مشروعهما الإنجابي عن طريق تدخل الغير، ينبغي أن يقوم على التراضي بينهما، فإنه يحق للزوج أن يتخلى عن الطفل الناتج عن استخدام هذه التقنية، أو يعترض على نسبته إليه، طالما أنه لم يوافق على الإنجاب بهذه الطريقة، استنادا لما تضمنته المادة (٣١١-

(1) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 229.

- I. Lolies, La protection pénale de la vie privée, Préface Gassin, P.U.D'Aix-Marseille, 1999, P.299.

- M. Bacache, A.-M. Leroyer, article précité, p. 605.

(2) Article: L1211-5 du code de la santé publique: (Loi no 2004-800 du 6 aout 2004. Article. 12.) «Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée….».

Article: L1244-7 du code de la santé publique: (Loi no 2004-800 du 6 aout 2004. Article. 12.):» Le bénéfice d'un don de gamètes ne peut en aucune manière être subordonné à la désignation par le couple receveur d'une personne ayant volontairement accepté de procéder à un tel don en faveur d'un couple tiers anonyme».

(3) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 229.

- V. Willemin, Insémination artificielle avec donneur, Neuchâtel, 1996, P. 10.

(4) Joanna Lupinska, La procréation humaine en droit pénal français et polonais op, cit,. No 363, P.263.

٢٠) من القانون المدني الفرنسي[١]، ومن ناحية أخرى لا يحق للزوج أن يتخلى عن الطفل، أو أن يعترض على نسبته إليه بعد موافقته على الإنجاب بتدخل الغير، ويعد مسئولا عن الأضرار التي تصيب الطفل جراء تخليه عن الأبوة، وفي هذه الحالة يلتزم الزوج بدفع نفقة لمصلحة الطفل الذي تم التخلي عنه، فهو يحرم الزوج من اللجوء إلى القضاء لإنكار النسب، ويدعم الأبوة غير الحقيقية حتى ضد رغبة الزوج، فى حين أن موافقة الزوج على زنا زوجته لا تمنعه من رفع دعوى إنكار نسب الطفل[٢]، هذا بالإضافة إلى أن إغفال اسم المتبرع يتعارض مع المبدأ المنصوص عليه فى المادة (٧) من « اتفاقية الأمم المتحدة الدولية لحقوق الطفل » والتي صادقت عليها فرنسا [٣]، والتي تعترف بحق الطفل فى معرفة والديه وتربيته من قبل معهم، فإن ذلك يعد بلا شك تضاربا فى المعايير[٤].

ثانيا: تجريم مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية فى التشريع المصري والنظام السعودي:

تجريم مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية فى التشريع المصري: نص المُشَرِّع المصري فى المادة (٢/٢) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، على أنه « يحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب ».

ولا شك فى أن مساهمة طرف ثالث من خارج نطاق العلاقة الزوجية بخلاياه التناسلية فى إجراء عمليات التلقيح الصناعي يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهي النتيجة التي جرمها مُشَرِّعُنا، وبموجب هذا النص أصبح فعل مساهمة غير الزوجين فى عمليات التلقيح الصناعي يخضع لنص التجريم ولم يُعد موضوعا للاجتهاد.

وعلى هذا النحو فإن المُشَرِّع المصري حظر نقل الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وبذلك تُعد عمليات التلقيح الصناعي التي تُجرى خارج نطاق العلاقة بين الزوجين غير مشروعة، أيا كان الأسلوب الذي استعمل فى إجرائها،

(1) art. 311-20 du Code civil français) :»le mari de la mère peut désavouer l'enfant ou contester la reconnaissance s'il n'a pas consenti à la procréation médicalement assistée ou s'il prouve que l'enfant n'est pas issu de celle-ci»

(2) Corral, H. Filiation and Assisted Reproductive Technology. R.G.D., 2001, 31 (4), P. 714.

(3) Loi n° 90-548 du 2 juillet 1990, J.O. 1990, p. 7856. Décret n° 90-917 du 8 octobre 1990, J.O. 1990, p. 12363.

(4) ANDORNO Roberto, La distinction juridique entre les personnes et les choses – A l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J., 1996, p.181.

ويترتب على ذلك أن يكون الطفل الناتج عن تلقيح صناعي جرى خارج نطاق العلاقة بين الزوجين طفلا غير شرعي، وتطبق عليه الأحكام التي يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين، ويطبق هذا القول على عملية التلقيح الصناعي التي تجرى بين زوجين ولكن بعد انقضاء رابطة الزوجية بينهما، سواء بموت الزوج أو بالطلاق بينهما.

وجريمة نقل الخلايا التناسلية خارج نطاق العلاقة الزوجية من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها توافر ركنين: مادي ومعنوي، وذلك على النحو التالي:

الركن المادي: يتمثل فى النشاط الإجرامي للطبيب الذي يقوم بإجراء عمليات التلقيح الصناعي خارج نطاق العلاقة الزوجية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ويتحقق ذلك بقيام الجاني بإجراء عملية التلقيح الصناعي باستخدام خلايا تناسلية لشخصين لا تربطهما علاقة زواج شرعية وقت إجراء عملية التلقيح(١)، وتتحقق النتيجة الإجرامية بحدوث عملية التخصيب سواء تمت هذه العملية داخل الرحم أم خارجه فى أنبوب اختبار، وعلاقة سببية تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه.

الركن المعنوي: يلزم توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، حيث يتعين أن يعلم الجاني أنه يقوم بإجراء تلقيح صناعي بين شخصين لا يربط بينهما زواج شرعي بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وعلى الرغم من ذلك تتجه إرادته إلى إتيان هذا الفعل وقبول النتيجة المترتبة عليه.

العقوبة المقررة لجريمة نقل الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب:

إذا كان المُشَرِّع لم يذكر مصطلح الخلايا التناسلية عندما نص على العقوبة المقررة لمخالفة الضوابط المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون سالف الذكر، فإنه يكون قد قصر هذه العقوبة عندما يكون محل الاعتداء عضوا أو جزءا منه أو نسيجا بشريا لشخص على قيد الحياة، ويترتب على ذلك أن تكون العقوبة المقررة فى المادة (٢٣) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية هي الواجبة التطبيق، والتي تنص على أن يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل

(١) انظر الفقرة رقم (١) من القسم الثاني من توصيات ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص١٩٩.

مائة ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون.

تجريم مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية فى النظام السعودي:

جرم المنظم السعودي اللجوء إلى الإنجاب بمساعدة طبية باستخدام الأمشاج البشرية للغير، حيث فرض عقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية: غرامة مالية لا يقل مقدارها عن مئتي ألف ريال ولا تزيد على خمسمائة ألف ريال، السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة، توقع على من يقوم بحقن نطف أو أجنة فى امرأة من غير زوجها، وذلك بموجب المادة (٣٢) من نظام الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

ولقد وضع النظام الضوابط اللازمة للحيلولة دون حدوث ذلك، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه: « .... ولا يجوز التلقيح بنطفة من غير الزوج ولا تخصيب بيضة لغير الزوجة».

ونصت المادة (١/٥) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام على أنه « يجب اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة ومنتهى الدقة والحذر بما يضمن عدم اختلاط نطف الزوج بغيره أو بويضات الزوجة بغيرها ».

ومفاد ذلك أن الاستعانة بأمشاج من غير الزوجين فى عمليات التلقيح الصناعي، تشكل جريمة تستوجب العقوبة المنصوص عليها بالمادة (٣٢) من نظام الإخصاب والأجنة، سواء تمثلت هذه الاستعانة بأمشاج رجل أم أنثى، فاستخدام أمشاج الزوج وأمشاج امرأة أخرى - ليست زوجته - ثم تتم عملية الإخصاب داخل الرحم أم خارجه، يشكل جريمة تستوجب العقوبة المقررة بالمادة (٣٢) من هذا النظام، ونفس الحكم يطبق عندما تؤخذ أمشاج الزوج وأمشاج امرأة أخرى (المتبرعة بالأمشاج) سواء تمت عملية التخصيب داخل أم خارج الرحم، وكذلك عندما تتم عملية التخصيب بين أمشاج رجل أجنبي وأمشاج الزوجة، وتتحقق المسئولية الجنائية أيضا عندما تتم عملية التخصيب بين أمشاج شخصين لا تربطهما علاقة الزوجية.

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية عن الاستعانة بالأمشاج البشرية للغير بعد انتهاء العلاقة الزوجية

تمكن الأطباء من حفظ الأمشاج البشرية فترات طويلة، فأصبح من الممكن إرجاء عملية الإنجاب حسب رغبة الأزواج، عن طريق قيامهم بحفظ أمشاجهم فى أحد بنوك الحفظ، وإذا كانت هذه الطريقة بمثابة طوق النجاة لأشخاص مصابين بأمراض قد تنال من قدرتهم على الإنجاب فى المستقبل، ولكن فكرة التجميد أفرزت لنا مشكلة الإنجاب بعد وفاة أحد الزوجين، ومدى أحقية الآخر فى استكمال مشروع الإنجاب بعد انفصال عرى الزوجية بالوفاة.

واعتقد أن يكون هناك اتفاق بين التشريعات على عدم مشروعية الإنجاب بعد الوفاة، لأن العلاقة الزوجية تنتهي بوفاة أحد طرفيها، فلا مجال للحديث عن الإنجاب بعد هذه اللحظة لمخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة داخل المجتمع الذي نظم الزواج والنسب فى إطار الحياة الزوجية بهدف الحفاظ على الأسرة من التفكك والانحلال، على اعتبار أن الطفل الذي يولد نتيجة التلقيح الصناعي فى غير نطاق العلاقة الزوجية يعتبر طفلا غير شرعي، وتطبق عليه الأحكام التي يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين[1].

هذا إلى جانب أنه يُشترط لمشروعية هذه الوسيلة أن تكون بهدف تحقيق رغبة الزوجين معا فى الحصول على الطفل، فالتلقيح الصناعي وسيلة طبية تُساعد الزوجين على مكافحة مشكلة العقم والتغلب على آثاره السلبية التي قد تكون السبب فى التفكك الأسري، أما اللجوء لعمليات التلقيح الصناعي للإنجاب بعد الوفاة، ينتفي معه قصد العلاج الذي يُعد من أهم شروط مشروعية العمل الطبي بصفة عامة، الأمر الذي معه يكون اللجوء إلى هذه الوسيلة بعد وفاة الزوج مخالفا للقانون، ويُسأل الطبيب فى هذه الحالة عن أفعاله مسئولية عمدية لتخلف شرط قصد العلاج، فضلا عن أن فتح الباب لمشروعية الإنجاب بعد الوفاة يثير الكثير من المشاكل والتخوف من إساءة استعمال هذه الوسيلة لتحقيق مآرب شخصية تنأى عن

(١) راجع توصيات جامعة القاهرة فى شأن الأساليب الطبية الحديثة المنشورة بمجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، أكتوبر ١٩٩٦، ص١٨٦، والفتوى الصادرة عن دار الافتاء المصرية برقم ٦٣ فى ١٩٨٠/٣/٢٨ فى عهد فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع برقم ٣٢٢٨/١٢٢٥ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ص١١٥.

الغرض النبيل الذي من أجله ذهب الفقه للقول بمشروعية اللجوء للتلقيح الصناعي لتحقيق رغبة الإنجاب[١].

وفي هذا السياق نحاول الوقوف على نطاق المسئولية الجنائية لاستخدام عمليات التلقيح الصناعي لتلقيح المرأة بعد انتهاء العلاقة الزوجية فى ضوء القواعد العامة لقانون العقوبات(أولا)، ثم نتناول تحديد المسئولية الجنائية لاستخدام هذه العمليات بعد انتهاء العلاقة الزوجية من أجل تحقيق رغبة المرأة فى الإنجاب، وذلك فى ظل التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي (ثانيا).

أولا: المسئولية الجنائية عن تلقيح المرأة بعد وفاة زوجها فى ظل القواعد العامة لقانون العقوبات:

بداية ينبغي التأكيد على ضرورة عدم تفسير سكوت المُشَرِّع عن تنظيم عمليات التلقيح الصناعي، بمثابة إباحة هذه العمليات بصفة مطلقة، سواء كانت فى إطار العلاقة الزوجية أو خارجها، لأن التلقيح باستخدام خلايا تناسلية لغير الزوج يهدد الأسس التي يقوم عليها النسب الذي على أساسه تتحدد حقوق الطفل[٢].

ولقد قيد الفقه مشروعية عمليات التلقيح الصناعي بإجرائها فى أثناء قيام العلاقة الزوجية، ولما كانت هذه العلاقة تنتهي بوفاة أحد طرفيها، فلا مجال للحديث عن الإنجاب بعد هذه اللحظة لمخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة داخل المجتمع الذي نظم الزواج والنسب فى إطار الحياة الزوجية بهدف الحفاظ على الأسرة من التفكك والانحلال.

من أجل ذلك فقد ذهب غالبية الفقه إلى القول بضرورة تجريم مساهمة غير الزوجين بالخلايا التناسلية فى عملية التلقيح الصناعي، وذلك حفاظا على الأنساب[٣]، فمشروعية عمليات التلقيح الصناعي بين الزوجين تتقيد بضرورة توافر

(١) للمزيد من التفاصيل عن حظر عمليات الإنجاب عقب الوفاة فى القانون الفرنسي انظر:
- D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p.105 et s.

(٢) للمزيد من التفاصيل فى مشكلات النسب فى حالات الإنجاب الصناعي انظر: د. طارق عبد الله محمد أبوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٥م، ص ٤٩٣ وما بعدها؛ د. تيسير عيسى الصيد أحمد، أثر المستجدات العلمية الحديثة على أحكام النسب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٤م، ص ١٥٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، رقم١٧٥، ص٢٩٥، وما بعدها؛ د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سبق ذكره، رقم ٤٧ ،٤٨، ص٥٩ وما بعدها؛ د. علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية فى مجال القانون المدني، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، دون دار نشر، سنة ١٩٩٠- ١٩٩١، ص ١٤ وما بعدها؛ د. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة ٢٠٠١م، ص ٦٥ وما بعدها.

رضاء الطرفين على اللجوء لهذه الوسيلة، وأن يكون ذلك أثناء العلاقة الزوجية وفي حياة الزوجين معا، ولما كانت العلاقة الزوجية تنتهي بوفاة أحد طرفيها، فلا مجال للحديث عن الإنجاب بعد هذه اللحظة لمخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة داخل المجتمع الذي نظم الزواج والنسب فى إطار الحياة الزوجية بهدف الحفاظ على الأسرة من التفكك والانحلال.

ولما كانت مشروعية عمل الطبيب تتقيد بعدم تجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطب، وتتحقق مسئوليته إذا تجاوزها، فقد ذهب البعض إلى القول بأن هذا الفعل يتطابق مع النموذج الإجرامي لأفعال الاعتداء فى جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، لمخالفته لشروط مشروعية العمل الطبي، ولا يقدح فى ذلك كون العمل قد تم بناء على رضاء المجني عليه[١]، فلا يُعتد برضاء المجني عليه فى الجرائم التي تمس سلامة الجسم البشري على اعتبار أنها من المصالح ذات الطابع الاجتماعي، وتتمثل النتيجة الإجرامية فى جرائم الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة فى الأذى الذي ينال جسم المجني عليه، أي المساس بسلامة جسمه أو صحته، فهي الاعتداء الواقع على الحق فى سلامة الجسم البشري[٢].

فالعلاقة الزوجية تنتهي بوفاة أحد الزوجين، وبالتالي فقد افتقرت هذه الوسيلة لأحد شروط مشروعية اللجوء لعمليات التلقيح الصناعي[٣]، فيلزم أن يكون الزوجان على قيد الحياة فى أثناء إجراء العملية وينسب الطفل إليهما حتى ولو تمت الولادة بعد وفاة الأب، حيث قد تتخذ هذه الوسيلة إلى إلحاق نسب غير مشروع للمتوفى[٤]، هذا إلى جانب أنه يُشترط أيضا للقول بالمشروعية أن يكون الهدف من اللجوء إلى هذه التقنية هو مساعدة الزوجين على تحقيق رغبتهما فى الإنجاب وليس لتحقيق رغبة الأرملة فى الإنجاب[٥]، هذا بالإضافة إلى أن سبب الاتفاق فى هذه الحالة يُعد باطلا لمخالفته للنظام العام والآداب، لأنه ليس فى مصلحة الطفل، حيث يترتب عليه حرمانه مستقبلا من حق الأبوة[٦].

(١) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٦، رقم٢٠، ص٩٨.
(٢) د. محمود نجيب حسني، الموجز فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سبق ذكره، رقم٥٤٣ ص٣٦١.
(3) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p.105.
(٤) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سبق ذكره، ص٢٨.
(٥) د. محمد المرسى زهرة، الانجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، ص٤٦.
(6) G. Ramond, la procréation artificielle et le droit français. J.C.P. 1983, doc 3114.

وذهب البعض الآخر[١] إلى القول بأن الاستعانة بأمشاج غير الزوجين فى الإنجاب تعد جريمة زنا، لاتحاد العلة بين تحريم استخدام هذه الوسيلة فى الإنجاب وتحريم الزنا، الذي يجعل من الممكن التوسيع فى مفهوم جريمة الزنا لمواجهة هذا النوع من الممارسات، وذلك بهدف الحفاظ على القيم الدينية والاجتماعية، ولقد نادى بنفس القول بعض الفقه الفرنسي قديما[٢]، الذي استند إلى أن الغاية من تجريم هذه الوسيلة هي الوقاية من اختلاط الأنساب، وهي نفس الغاية التي قصدها المشرع من وراء تجريم الزنا، وعلى هذا النحو تسأل الزوجة التي تقوم بتلقيح نفسها بأمشاج غير زوجها عن جريمة زنا، ويسأل الشخص الذي قام بالتبرع بالأمشاج عن نفس الجريمة بوصفه شريكا، ولا يقدح من هذا القول موافقة الزوج على عملية التخصيب هذه، لأن رضاء الزوج فى هذه الحالة يعد غير مشروع، استنادا لنص المادة السادسة من القانون المدني، التي تقضي ببطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، فالزوج المتوفى لا يمكن أن يكون هو الأب الحقيقي للطفل، طالما أنه جاء خارج إطار العلاقة الزوجية[٣]، حيث يشترط لنسب الطفل إلى والده أن يكون الطفل قد ولد أثناء الزواج، أو فى غضون المدة القانونية للحمل، وما دون ذلك يعتبر القانون أن الطفل قد ولد خارج إطار الزوجية، وأن الزوج لا يمكن أن يكون الأب الحقيقي للطفل، ويكون الطفل - وفقا للقانون الفرنسي- طفلا غير شرعي ولد عن طريق الزنا[٤].

فى حين ذهب البعض إلى القول بأن استخدام أمشاج غير الزوجين فى الإنجاب يخضع للنصوص الخاصة بالسرقة وخيانة الأمانة حسب الأحوال، ويستند هذا الرأي فى تدعيم حجته بالقول بأن الأمشاج البشرية وإن كانت لا تصلح كقاعدة عامة أن تدخل ضمن نطاق المعاملات المالية والتجارية، إلا أنها لا تختلف عن باقي عناصر الجسم الأخرى، فينبغي استخدامها وفقا لإرادة الشخص صاحب العينة، فإذا تم استخدام الأمشاج البشرية لشخص قد تنازل عنها لإجراء بعض الفحوصات الطبية فى مساعدة غير الزوجين للحصول على طفل، فإن هذا الفعل يخضع لنصوص

(١) المستشار حافظ السلمي، طفل الأنابيب، فى ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث قدم فى ندوة طفل الأنابيب المنعقدة يوم الخميس الموافق١٩٨٥/٥/٢، بمستشفى الشاطبي الجامعي الإسكندرية، ص١١٦. د. حسنين عبيد، تقرير مقدم إلى ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق جامعة القاهرة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، سنة ١٩٩٤، ص ١٣٣، ١٣٩؛ د. مرقص فهمي، جريمة الزنا، مجلة المحاماة، س٥٥، ع٣، ص١٥٦.

(2) Stoyanovitch K. La légitimité des enfants nés par suite de l'insémination artificielle, en France et aux Etats-Unis d'Amérique. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 8 N°2, Avril-juin 1956. pp. 264-272;.

(3) Civ. l re, 9 juin 1976, D. 1976. 593. note Raynaud ; J. C. P. 1976. II. 18494. Note Cornu.

(4) Pratte, M. & Monjal, É. Présomption de paternité et vérité biologique en droit français et en droit québécois. Revue générale de droit,1987, P.425.

التجريم الخاصة بالسرقة أو خيانة الأمانة[١]، فإذا كان الحصول على هذه العينة قد تم بالقوة، فإن هذا الفعل يخضع للأحكام المنصوص عليها فى جريمة السرقة بالإكراه[٢]، استنادا إلى أن أجزاء جسم الإنسان تصلح أن تكون محلا لجريمة السرقة عند انفصالها عن الجسم الحي، وتكون ملكا لصاحب هذا الجسم[٣].

ولقد نادى بعض الفقه بضرورة تجريم اللجوء لهذه الوسيلة على أساس أنها تتم بعد انفصام عرى الزوجية[٤] لأن استخدام أمشاج شخص خارج العلاقة الزوجية يعد غير مشروع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فى نطاق الأنساب، فالنسب يكون للطفل الناتج من تخصيب أمشاج ذكر وأنثى تربط بينهما رابطة زواج شرعية[٥]، وعلى هذا النحو فإن تجريم مساهمة غير الزوجين بالخلايا التناسلية فى عملية التلقيح الصناعي أصبح من الضرورات القانونية[٦].

الواقع أن توفير حماية شاملة للأمشاج البشرية يقتضى أن تنصب النصوص القانونية على حماية الأمشاج البشرية، كونها جوهر المصلحة المراد حمايتها، بغض النظر عن صور المساس بهذا المنتج وكيفيته ونتائجه، بحيث يخضع للتجريم أي مساس ينال منه، لأن القول بالبحث عن صور المساس التي يمكن أن تنال بهذه المادة، وإخضاعها لنصوص التجريم يجعلنا أمام حماية جزئية، يترتب عليها خروج العديد من الأفعال غير المشروعة من نطاق التجريم، لاسيما مع التطور المتزايد فى التقنيات الطبية، فإذا ما سلمنا بأن فعل استخدام الأمشاج البشرية فى غير الأغراض التي يعلمها صاحب الشأن ودون موافقته، يخضع للنصوص الخاصة بجريمة السرقة أو خيانة الأمانة، فماذا عن استخدام هذه المادة فى أغراض غير مشروعة إذا كان بموافقة وعلم صاحب الشأن، كقيام شخص بالتنازل عن أمشاجه لمساعدة غير الزوجين على

(١) د. إيهاب يسر أنور، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه سبقت الإشارة إليها، ص٢٨٢.

(٢) د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، مقال سبقت الإشارة إليه، رقم٩٤، ص٣٥٣.

(٣) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، دون تاريخ للنشر، رقم٢٧، ص٣٨.

(٤) د. محمود نجيب حسني، التقرير المقدم من سيادته فى ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٤ وما بعدها.

(٥) د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٢، ص٣٧٧.

(٦) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، رقم ١٧٥ ص ٢٩٥ وما بعدها؛ د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سبق ذكره، رقم ٤٧ ، ٤٨، ص ٥٩ وما بعدها؛ د. علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية، مرجع سبق ذكره، ص ١٤ وما بعدها؛ =

=د. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة ٢٠٠١م، ص ٦٥ وما بعدها.

الإنجاب، فمما لا شك فيه أن هذا الفعل لا يخضع لنصوص السرقة أو خيانة الأمانة، لأنه تم برضاء صاحب الشأن وعلمه.

ثانيا: المسئولية الجنائية عن تلقيح المرأة بعد وفاة زوجها فى ظل التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي:

اتفق المشرع الفرنسي والمنظم السعودي على تجريم اللجوء إلى استخدام عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب بعد الوفاة، وبيان ذلك على النحو التالي:

تجريم اللجوء إلى عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج فى التشريع الفرنسي:

حظر المُشَرِّع الفرنسي عمليات التلقيح التي تحدث بعد الوفاة أو فى حالة الطلاق أو التفريق الجسماني أو انتهاء العيش المشترك بينهما[١]، حيث اشترط لجواز اللجوء لهذه العمليات أن يكون كل من الرجل والمرأة اللذين يرغبان فى إجراء عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب على قيد الحياة، ومتزوجين، أو أن يثبتا العيش المشترك لمدة عامين على الأقل[٢].

لقد تم التكريس التشريعي لهذا الحظر ذاته فى عام ١٩٩٤، ثم تم دعمه فى عام ٢٠٠٤، وتأكد بعد ذلك فى عام ٢٠١١[٣]، ومنذ ذلك الحين أصبح مسلك القضاء الفرنسي حظر هذه العمليات استنادا إلى تعارضها والغاية التي من أجلها أباح المُشَرِّع المساعدة الطبية على الإنجاب، والتي تتمثل فى تمكين الأسرة من الإنجاب[٤]، حيث إن مشروعية هذه العمليات تتوقف على حياة الزوجين معا وقت البدء فى مشروع الإنجاب، وأن هذا المشروع يتعين أن يكون الهدف منه الحصول على طفل فى كنف أسرة مكتملة – أب و أم –، وعلى هذا الأساس استبعد القضاء الفرنسي اللجوء إلى عمليات التخصيب أو متابعته بعد انتهاء الرابطة بين الزوجين بوفاة أحدهما[٥].

(1) V. Willemin, Insémination artificielle avec donneur, op. cit., P. 11.

(2) Article 2141-2. du code de la santé publique. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation.

(3) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 108.

(4) Trib. gr. inst. Toulouse, 4ème ch. civ., 26 mars 1991, J.C.P. 1992, II, 21807, note Ph. PEDROT.

(5) Civ. 1ème 9 janvier 1996 n° 94-15.998. n° 59, note Neirinck.

والواقع أن القضاء الفرنسي قد رفض اللجوء لهذا الأسلوب[١]، لأنه رجح مصلحة الطفل على مصلحة الأرملة فى تحقيق رغبتها فى الإنجاب، حيث قرر أن إنجاب طفل عمد دون أب هو تعد صارخ على حقه فى أن يكون له أبوان، حتى ولو وافق أحدهما على ذلك، لأن رضاء الزوج بهذه العملية قبل الوفاة ليس له قيمة قانونية فى حالة وفاة الزوج، الأمر الذي يصطدم مع مبدأ عدم جواز التصرف فى الحالة القانونية للشخص[٢].

ولقد جرم المشرع الفرنسي اللجوء إلى الإنجاب بمساعدة طبية بعد وفاة الزوج، ويستفاد ذلك من نص المادة (٥١١-٢٤) من قانون العقوبات، والذي فرض بموجبها عقوبة الحبس مدة خمس سنوات وغرامة ٧٥٠٠٠ يورو، على القيام باستخدام المساعدة الطبية على الإنجاب لتحقيق أغراض أخرى غير تلك التي نصت عليها المادة (٢١٤١-٢) من قانون الصحة العامة، والتي حصرت مشروعية هذه العمليات فى كونها وسيلة لعلاج مشكلة العقم عند زوجين أو عشيقين على قيد الحياة، أو لتلافي مرض خطير ينال من الطفل.

فإذا ما تحققت وفاة الزوج أو العشيق فلا يمكن تلقيح الزوجة أو العشيقة[٣]، وإلا فإن هذا الفعل يشكل جريمة ويخضع للعقوبة المفروضة بموجب نص المادة (٥١١-٢٤) من قانون العقوبات.

تجريم اللجوء إلى عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج فى النظام السعودي:

جرم المنظم السعودي اللجوء إلى الإنجاب بمساعدة طبية بعد وفاة الزوج، حيث فرض عقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية: غرامة مالية لا يقل مقدارها عن مئتي ألف ريال ولا تزيد على خمسمائة ألف ريال، السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات،

(1) TGI Toulouse, 11 mai 1993 (inédit) ; TGI Rennes, 1re ch. civ., 30 juin 1993, J.C.P. 1994, II, 22250, préc.

(2) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 107.

(٣) رفض القضاء الفرنسي عمليات زرع الأجنة بعد وفاة الزوج، ويتجلى هذا فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/١١، الصادر من محكمة "Toulouse" الابتدائية والمؤيد استئنافيا بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٨، محكمة استئناف Toulouse"، ولقد استند هذا الحكم إلى: أن القول بمشروعية عمليات التلقيح الصناعي يشترط أن هناك ضرورة علاجية تبيح هذا التدخل، والتي تتمثل فى علاج مشكلة العقم عند الزوجين، وهذا يتطلب أن يكون= =الإنجاب الصناعي محل اتفاق بين الزوجين معا دون انفراد أحدهما بذلك، والقول بمشروعية هذه الوسيلة فيه مساس بحقوق الطفل، الذي سوف يولد دون أب، وما يترتب عليه من حرمانه من حقوقه، فضلا عن أن هذه الوسيلة تعد مخالفة للنظام العام داخل المجتمع.

Y. Lambert-Faivre, et S. Porchy-Simon, op. cit., p. 22.-

إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة، توقع على من يقوم بحقن نطف أو أجنة بعد انتهاء العلاقة الزوجية، وذلك بموجب المادة (٣٢) من نظام الإخصاب والأجنة وعلاج العقم.

ولقد وضع النظام الضوابط اللازمة للحيلولة دون حدوث ذلك، حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه: » يجب التأكد من وجود علاقة زواج قائمة قبل البدء فى العلاج، ويحظر تخصيب أي بييضة للزوجة بنطفة الزوج بعد الطلاق أو الوفاة، ويجب على الطبيب عند حدوث ذلك أن يوقف عمليات الإخصاب والتلقيح.

ونصت المادة (١/٤) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام على أنه « يجب إثبات وجود علاقة زواج قائمة ومستمرة بين الزوج والزوجة بموجب الوثائق النظامية قبل بدء العلاج وتحتفظ الوحدة بنسخة من هذه الوثائق ضمن ملف الحالة.

وكذلك نصت المادة (٢/٤) منها على أنه «يجب على الطبيب أن يوقف عمليات التخصيب ويمتنع فورا عن زرع البيضة المخصبة، أو نقل النطف إلى رحم الزوجة إذا توفى الزوج – إلا بوجود فتوى كتابية صادرة من هيئة كبار العلماء بالمملكة- أو حدث طلاق أو خلاف بين الزوجين وعدم تنفيذ رغبة أي منهما أو كليهما فى إتمام عملية التلقيح أو الحقن الصناعي».

ونصت المادة (٣/٤) من اللائحة ذاتها على أنه: » مع مراعاة الاستثناء الوارد فى المادة السابقة من اللائحة يجب على الطبيب إتلاف النطف والبويضات مخصبة وغير مخصبة إذا توفى الزوج أو حدث طلاق بين الزوجين».

ومفاد ذلك أن تلقيح المرأة بواسطة الخلايا التناسلية لزوجها - الذي سبق حفظه فى هذه البنوك - بعد وفاته، أو طلاقها منه، يشكل جريمة تستوجب العقوبة المنصوص عليها بالمادة (٣٢) من نظام الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، ونفس الحكم يطبق عند زرع الأمشاج المخصبة فى رحم الأرملة بعد انتهاء العلاقة الزوجية، سواء حدثت عملية التخصيب أثناء حياة الزوج أم بعد وفاته، حيث يمكن أن يقوم الطبيب بأخذ أمشاج الزوج الذي سبق إيداعها فى أحد البنوك وأمشاج الأرملة، وتتم عملية الإخصاب بينهما خارج الرحم فى أنبوب اختبار، ثم تنقل الأمشاج المخصبة بعد أن تنقسم وتتكاثر إلى رحم الأرملة، أو أن يقوم الطبيب بزرع الأمشاج البشرية فى رحم الأرملة والتي تم إيداعها فى أحد بنوك الحفظ بعد إجراء عملية التخصيب فى أثناء حياة الزوج.

وذلك لأن مشروعية الإنجاب عن طريق اللجوء لعمليات التلقيح الصناعي مرتبطة بكونها وسيلة لعلاج العقم عند الزوجين فقط[١]، فالوسيلة على هذا النحو لا تثير مشاكل قانونية أو دينية أو أخلاقية، والطفل يكون شرعيا ويتحقق نسبه للأب والأم وذلك استنادا لشرعية الإجراء ذاته[٢]. ويقصد بالتلقيح هنا هو الذي يتم بين خليتين تناسليتين مستمدتين من شخصين يربط بينهما وقت إجراء التلقيح زواج شرعي[٣].

المطلب الثاني

مساهمة غير الزوجة بالرحم

لما كانت الرغبة البشرية لا حدود لها، فإن الأمر لم يقتصر على الاستعانة بأمشاج غير الزوجين للحصول على الطفل، بل أصبحت الاستعانة برحم امرأة غير الزوجة سبيلا للحصول على الطفل، إذا كانت الزوجة مصابة بمشاكل صحية فى الرحم - سواء تمثلت فى إصابتها بمشاكل خطيرة تهدد حياتها أم بأمراض وراثية تنال من الجنين- أو أنها قد أجرت عملية استئصال للرحم، فيقوم الطبيب بإجراء عملية التخصيب لأمشاج الزوجين داخل الأنبوب، ثم توضع الأمشاج المخصبة فى رحم امرأة أخرى لتقوم بحمل الجنين حتى الولادة، ثم تقوم بتسليمه للزوجين صاحبي اللقيحة.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل أتاحت هذه الممارسات للمرأة غير المتزوجة امكانية الحصول على طفل عن طريق الاستعانة بالأمشاج المحفوظة فى هذه البنوك سواء كانت أمشاج مخصبة، أم كانت غير ذلك لتقوم بإتمام مشروع الحصول على الطفل على النحو الملائم طبيا، وعلى هذا النحو يمكن للمثليين من الذكور والإناث الحصول على أطفال باستخدام هذه التقنيات، عن طريق الاستعانة إما بأمشاج أو بأرحام غيرهم، أم بكليهما للحصول على طفل، وعلى هذا النحو فقد أصبح الحصول على الطفل ممكنا فى أي فرض.

ولما كان المشرع المصري لم ينظم عمليات التلقيح الصناعي بنصوص خاصة، فإننا نتناول هذا المطلب من خلال محاولة الوقوف على حقيقية المسئولية الجنائية عن المساهمة بالرحم فى عمليات التلقيح الصناعي فى ظل النصوص العامة لقانون

(١) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، رقم ١٧ ص ٣٧.
(٢) د. إيهاب يسر أنور علي، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه سبقت الإشارة إليها، رقم ٢٠١، ص٢٧٤.
(٣) نصت على هذا التعريف الفقرة رقم ١ من توصيات ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، سبقت الإشارة إليها، ص ١٩٧.

العقوبات(الفرع الأول)، ثم نتناول تحديد طبيعة المسئولية الجنائية عن هذا الفعل فى ظل التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسئولية الجنائية عن المساهمة بالرحم فى ضوء النصوص العامة فى قانون العقوبات

إذا كان الاتجاه الغالب فى الفقه يذهب إلى القول بعدم مشروعية تأجير الأرحام، كونها تتعارض مع مبدأ عدم جواز التصرف فى الجسم البشري، فهي تنطوي على وضع الجسم البشري تحت تصرف الغير، حيث تلتزم الأم البديلة بوضع طاقتها التناسلية تحت تصرف امرأة أخرى، وهو ما يدخل تحت مسمى استغلال الجسم البشري أو استثماره[1]، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تكييف المسئولية الجنائية عن هذا الفعل فى ظل النصوص القائمة فى قانون العقوبات.

فقد ذهب البعض[2] إلى القول بأن مواجهة ظاهرة تأجير الأرحام تقتضي تطبيق العقوبة المقررة فى المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات حالة ما إذا قامت الأم صاحبة البويضة بنسب الطفل المولود حديثا إليها، فإنها قد ارتكب جريمة نسب الطفل زورا إلى غير والدته، وبالتالي تعاقب العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

وتنص المادة رقم (٢٨٣) من قانون العقوبات المصري على أنه : »كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زورا إلى غير والدته يعاقب بالحبس فإن لم يثبت أن الطفل ولد حيا تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة.

أما إذا ثبت أنه لم يولد حيا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين «.

ومفاد ذلك أن القانون يجعل من نسبة الطفل حديث الولادة إلى غير والدته جريمة، ولكن تطبيق هذا النص يتوقف على تحديد المرأة التي ينسب إليها المولود من

(١) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، رقم ٩٩، ص ١٨١؛ د. إيهاب يسر أنور على، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه سبقت الإشارة إليها، رقم ٢٢٦، ص ٣٠٩؛ د. رضا عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه سبقت الإشارة إليها، ص١٤٠؛ د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧م، ص١٦٠ وما بعدها؛ د. عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، سنة ١٤٣٠هـ، ص١١٠.

(٢) د. شوقي زكريا الصالحي، الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي، مرجع سبق ذكره، ص٨٣.

الناحيتين الشرعية والقانونية، فإذا توصلنا إلى تحديد الأم طبقا للقانون تحققت مسئولية الغير عن هذه الجريمة[١].

ولما كانت جريمة التزوير مرتبطة بهذه الجريمة ارتباطا لا يقبل التجزئة لوقوعها لغرض واحد، وعملا بالمادة ٢/٣٢ عقوبات تعتبر الجريمة واحدة، وبالتالي يتعين تطبيق الحكم بالعقوبة الأشد وهي جريمة التزوير[٢].

وقضت محكمة النقض بأنه يكفي لإدانة المتهم فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات أن يعزو المتهم الطفل زورا إلى غير والدته، ولو لم توصل التحقيقات إلى معرفة ذوي الطفل ممن لهم الحق فى رعايته وكفالته[٣].

على الرغم من وجاهة هذا الرأي ومحاولته الجادة فى إيجاد تكييف قانوني لمسألة تأجير الأرحام، إلا أن الباحث يختلف معه، لأن هذه الجريمة لا تتناسب تماما مع عمليات تأجير الأرحام، فإذا سلمنا بأن هذه العمليات تنطوي على نسب طفل زورا إلى غير والدته، إلا أن حقيقة هذه العمليات لا تقف فقط عند هذا الحد.

فإذا كانت عملية تأجير الأرحام تقتضي قيام سيدة بحمل جنين لزوجين لا ترتبط بهما بأية علاقة مشروعة، على أن تتعهد بتسليم الطفل للزوجين ـ صاحبي البويضة المخصبة ـ بعد ولادة الطفل مباشرة، هذه الحالة تفترض قيام طبيب أو مؤسسة متخصصة فى عمليات التلقيح الصناعي تقوم بنقل البويضة المخصبة من زوجين إلى رحم امرأة أخرى، فما هو التكييف القانوني لهذا الفعل؟ وهل يُعد رضاء المجني عليها ـ الأم البديلة ـ سببا فى إباحة هذا الفعل بما ينطوي عليه من استغلال جسم المجني عليها؟ هذا فضلا عن أن تطبيق نص المادة (٢٨٣) عقوبات على حالة تأجير الأرحام يتوقف على تحديد الأم الحقيقية للطفل حتى يمكن القول بتوافر هذه الجريمة، فهل الأم الحقيقية هي الأم صاحبة البويضة أم هي الأم التي حملت وأنجبت؟

وفي حقيقة الأمر أن عمليات تأجير الأرحام تثير العديد من المشاكل القانونية التي لا تصلح جريمة نسب طفل زورا إلى غير والدته لعلاجها، لذلك فإنه يتعين تدخل المُشَرِّع بتجريم هذه الوسيلة، ومعاقبة جميع الأطراف المساهمين فيها، ووضع العقوبة المناسبة لذلك.

(١) د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٦.

(٢) د. شوقي زكريا الصالحي، الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي، مرجع سبق ذكره، ص٨٢.

(٣) (الطعن ٧٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٢/٤/٨ س٣ ص٧٨٥) (نقض ١٩٥٨/٥/١٩ مجموعة الأحكام س٩ رقم ١٥٧ ص٥٤٦) (نقض ١٩٦٨/٣/١٨ طعن رقم ٢٦٢ سنة ٣٨ ق السنة ١٩ ص٣٤٠) (الطعن ٧٠٦٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١٩)

وبعد صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، فقد جرم المُشَرِّع المصري التعامل بمقابل على أعضاء الجسم البشري، من خلال نص المادة (٢٠) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، حيث نصت على أنه: « يُعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أحكام المادة (٦) من هذا القانون، فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته فى حالة عدم ضبطه. ولا تزيد عقوبة السجن على سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجا بشريا بالمخالفة لحكم المادة (٦) من هذا القانون.

وتكون الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يُعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادرة بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ ».

ولقد فرض المشرع العقوبة الواردة فى المادة رقم (٢٠) سالفة الذكر لمخالفة الأحكام المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون ذاته، والتي تنص على أن: « يحظر التعامل فى أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته.

وعلى ذلك فإن المُشَرِّع قد جرم عمليات استئجار الأرحام والحمل نيابة عن الغير، طالما كانت بمقابل، حتى ولو كان ذلك لضرورة علاجية، وبرضاء المجني عليها، لأن ذلك يتعارض مع النظام العام الذي يقضى بعدم مشروعية التعامل على الجسم البشري بمقابل، وعلى ذلك يسأل عن جريمة التعامل بمقابل فى أعضاء جسم الإنسان جميع أطراف هذه العملية، حيث يُعد مرتكبا لهذه الجريمة الزوج والزوجة العقيمان، والأم صاحبة الرحم المستأجرة، طالما كان هناك مقابل لهذا الاتفاق.

فضلا عن أن المُشَرِّع قد جرم التعامل بأي صورة من صور التعامل على الجسم البشري عندما نص فى المادة الثانية من القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠م، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر « يُعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة فى شخص طبيعي بما فى ذلك البيع أو العِرض للبيع أو الوعد بهما، أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسليم سواء داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة

الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه ـ وذلك كله ـ إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أيا كانت صوره بما فى ذلك الاستغلال فى أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي، واستغلال الأطفال فى ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها ».

وعلى ذلك فإن قيام بعض الأسر الفقيرة بتسليم بناتهن إلى الأسر الغنية مقابل الحصول على مبالغ مالية لغرض استخدام أرحامهن لزرع البويضة الملقحة من الطرفين ـ الزوج والزوجة الأغنياء ـ بحيث يقمن بحمل الجنين كبديل للأم الأصلية، يتوافر فى حقهم جريمة الاتجار بالبشر المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠م، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر وحق عليهم العقاب[1].

ونفس القول يطبق على حالة قيام أشخاص ـ مافيا الاتجار بالبشر أو الوسطاء التابعون لهم ـ بتدبير مكان آمن لإقامة المجني عليهن بغرض استغلال أرحامهن كأجهزة مهمتها حمل الجنين ووضعه لمصلحة الغير، وذلك مقابل الحصول على مقابل من هذا الغير الذي يتم الحمل لمصلحته.

وعلى الرغم من أن هذه النصوص تجرم إدخال الجسم البشري فى دائرة التعاملات التجارية كمبدأ عام، لكن نجد أن هناك تساؤلا يطرح نفسه، ما هو التكييف القانوني عند قيام امرأة بالتبرع لحمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها على أن تتعهد بتسليم المولود لصاحبة البويضة بعد الولادة مباشرة؟

فإذا كانت هذه النصوص تجرم التعامل فى الجسم البشري طالما وجد مقابل لذلك التعامل، فإن التعامل دون مقابل لا تنطبق عليه هذه النصوص، وعلى ذلك فالحل الأمثل هنا يتمثل فى ضرورة تجريم عملية تأجير الأرحام صراحة، سواء تمت بمقابل أو دون مقابل، نظرا لما يترتب عليها من مشاكل قانونية ودينية واجتماعية وصحية، وأن يضع المُشَرِّع لمخالفة ذلك عقوبة رادعة.

(١) الطعن رقم ٥٣٨٦ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠١٤/١/٩م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٦٥، رقم ٣، ص١١.

فيسأل الطبيب جنائيا عند قيامه بإجراء عملية تلقيح صناعي مستعينا بغير الزوجة، وتتحقق مسئوليته فى أي حالة يستعين فيها بغير الزوجة، وتسأل المرأة صاحبة الرحم المعار عن نفس الجريمة كفاعل أصلي، على أساس أنها شاركت الفاعل فى ماديات الجريمة وأتت عملا دخلت به فى ركنها المادي، ويسأل الزوجين صاحبي الأمشاج المخصبة كشريك فى الجريمة، إذا اقتصر دورهما على مجرد التنازل على هذه الأمشاج لاستخدامها كأداة لإتمام هذه الجريمة.

وذلك لأن جسم الإنسان غير قابل للتصرف فيه فلا يمكن أن يكون محلا للبيع ولا الهبة ولا للإجارة، سواء انصب هذا التصرف على كامل الجسم أم جزء منه، والرحم جزء من أجزاء الجسم، فهو خارج دائرة التصرفات، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إسباغ الصفة التجارية على الأمومة وينزل بها منزلة السلعة، وهو ما يتعارض مع وظيفة الأمومة وينال من معانيها السامية، ويرجع بنا إلى زمن العبودية والسخرة حيث يستغل نساء الطبقات العليا نساء الطبقات الفقيرة ليحملن نيابة عنهن، على نحو تنفصم فيه عرى الأمومة، حيث نكون أمام أمومة مصطنعة وليست حقيقية، تقوم من خلالها المرأة بالحمل والإنضاج، ثم تقوم بتسليم وليدها إلى غيرها، فلا شك أن ذلك إخلال فى نظام الأسرة التي هي نواة المجتمع، أضف إلى ذلك المشاكل التي قد تترتب على النزاعات بين صاحبة الرحم وصاحبة الأمشاج، لاسيما إذا أتى الطفل معاقا عندها لا ترغب صاحبة الأمشاج فى تسلمه فى حين تصر صاحبة الرحم على تسليمه، إن القول بمشروعية هذه الوسيلة سوف يؤدي حتما إلى اختلاط الانساب، فضلا عن كونه يحط من كرامة المرأة وينال من ذاتية الطفل وشخصيته.

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية عن المساهمة بالرحم فى ضوء التشريعات التي نظمت عمليات التلقيح الصناعي

جرم المشرع الفرنسي والمنظم السعودي مساهمة غير الزوجة بالرحم فى عمليات التلقيح الصناعي، ومن أجل الوقوف على حقيقة المسئولية الجنائية لهذا الفعل، سوف نتناول بيان موقف المشرع الفرنسي من تجريمه لمساهمة غير الزوجة بالرحم (أولا)، ثم نبين موقف المنظم السعودي تجاه هذه المسألة (ثانيا)، على النحو التالي:

أولا: تجريم المساهمة بالرحم فى التشريع الفرنسي:

على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد أباح عمليات التلقيح الصناعي كونها وسيلة علاج للتغلب على العقم الذي استعصى على وسائل العلاج التقليدية، بهدف تمكين الزوجين أو العشيقين من الحصول على طفل، حتى عندما أباح الإنجاب بمساعدة الغير، إلا أنه قيَّد اللجوء إلى هذه العمليات كونها وسيلة علاجية يتم اللجوء إليها لتحقيق أحد غرضين، الأول: التغلب على العقم عند الزوجين وتحقيق رغبتهما فى الإنجاب. الثاني: تلافي انتقال مرض وراثي خطير يمكن أن ينتقل إلى ذرية الراغبين فى الإنجاب. بعد ثبوت استحالة الإنجاب بين الزوجين أو العشيقين بالطريق الطبيعي، أو فى حالة تجنب مرض وراثي خطير، وفقا لما قررته المادة (٢١٤١-٢) من قانون الصحة العامة.

ولقد فرض عقوبة توقع عند اللجوء إلى عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لهذا الضابط العلاجي، وذلك بموجب نص المادة رقم (٥١١- ٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على أن يعاقب بالحبس خمس سنوات وغرامة مالية ٧٥٠٠٠ يورو كل من يقوم بإجراء عمليات التلقيح الصناعي بمساعدة الغير لتحقيق أغراض أخرى غير التي حددتها المادة (٢١٤١-٢) من قانون الصحة العامة[1].

وعلى ذلك فإن المُشَرِّع الفرنسي جرم عمليات التلقيح الصناعي إذا كانت تتغيا أهدافا أخرى غير التي نصت عليها المادة (٢١٤١-٢)، وفرض عقوبة الحبس خمس سنوات والغرامة المالية التي تقدر ٧٥٠٠٠ يورو لمقارفة هذه الأفعال.

(1) Art 511-24 code pénal: « Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article L. 2141-2 du code de la santé publique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende».

وأبرز مثال لهذه الجريمة هو الاستعانة برحم امرأة للحمل نيابة عن الزوجة، أيا كان الباعث على ذلك سواء كان اجتماعيا يحول دون قيام الزوجة بالحمل بنفسها، إما لانشغالها بالعمل أو لما قد يفرضه عليها منصبها القيادي من الظهور بشكل لائق، أو كان الباعث على ذلك باعثا صحيا ولكنه غير متعلق بالعقم، أو احتمال انتقال مرض وراثي خطير للجنين.

ولما كانت الأمومة البديلة تشكل فى جوهرها إبدال طفل بآخر، وهو ما يشكل تعديا على النسب، مما يستوجب بدوره الجزاء الجنائي، يوقع على الفاعل الأصلي وكذلك الشريك لهذه الجريمة فضلاً عن الوسطاء، فقد ذهب البعض إلى ضرورة تطبيق نص المادة (٢٢٧-١٢) من قانون العقوبات الفرنسي(١)، لمواجهة ظاهرة الأمومة البديلة، حيث يمكن تطبيق الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر على مجرد التحريض على الحمل للآخرين، حيث إنها تعد بمثابة التحريض على التخلي عن الطفل، سواء كان هذا التحريض بغرض الربح أو التبرع أو التهديد أو إساءة استخدام السلطة، ولقد فرض لهذا الفعل عقوبة الحبس ستة أشهر وغرامة قدرها ٧٠٠٠يورو، والواضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي أراد إسباغ حماية شاملة للطفل فى مواجهة ظاهرة الأمومة البديلة، لأن التحريض على التخلي عن الأطفال هو دائما مقصود.

ولقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٢٧-١٢) صراحة على تجريم فعل الوساطة من أجل الحمل للآخرين، وهي الحالة التي يتدخل فيها الوسيط بين شخص أو زوجين يرغبان فى استقبال طفل وامرأة توافق على حمل هذا الطفل لتقوم بتسليمه إليهما بعد ولادته، ولقد شدد المشرع العقوبة المقررة فى هذه الحالة، حيث فرض عقوبة الحبس سنة وغرامة ١٥٠٠٠يورو على أعمال الوساطة، بل تضاعف العقوبات عند ارتكاب هذه الأفعال فى حالة العود أو إذا وقعت بقصد الربح.

(1) Art 227-12 code pénal: « Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines.».

ويمكن القول بأن المشرع الفرنسي قد شدد العقوبة على مجرد الوساطة من أجل الحمل للآخرين لمواجهة الأنشطة الإجرامية التي تهدف إلى الربح المادي فقط، وهو ما يعرف بالسياحة الإنجابية بمساعدة طبية، وهو بمثابة مبدأ وقائي يحول دون الاتجار بالأطفال، ويشكل هذا الحكم عقوبة جزائية للمادة (١٦-٧) من القانون المدني التي تنص على أن «أي اتفاقية تتعلق بالإنجاب أو الحمل نيابة عن الغير باطلة».

ولقد ساوى من حيث العقوبة بين الوساطة من أجل الحمل للآخرين ومجرد الشروع فى هذا الفعل وذلك وفقا لما قررته الفقرة الرابعة من المادة (٢٢٧- ١٢) والتي عاقبت على الشروع فى ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة بنفس العقوبات.

هذا وقد نصت المادة (٢٢٧-١٤) على أنه يمكن اعتبار الأشخاص الاعتباريين ، مثل جمعيات الأمهات البديلات ، مسئولين جنائيا عن جميع الجرائم المشار إليها فى المادتين (٢٢٧-١٢ و ٢٢٧-١٣) من قانون العقوبات[١].

وفي هذا الصدد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأن جنح اصطناع طفل، وإخفائه، المنصوص عليها فى المادة (٢٢٧-١٣) من التقنين العقابي تشكل وجهين لوقائع إبدال طفل بآخر، الموصوفة فى المادة (٣٤٥) من التقنين العقابي السابق، لأن الإبدال يعني اصطناع الميلاد بطريق الأم الوهمية وحجب الأمومة عن الأم الفعلية[٢]، وتم ترسيخ مبدأ حظر الإنجاب عن طريق الأم البديلة بموجب الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٩١/٥/٣١م، عندما قضت المحكمة « أن الاتفاق الذي تلتزم بموجبه سيدة بحمل طفل بغية التخلي عنه منذ لحظة ميلاده يخالف مبدأ عدم جواز التصرف فى الجسم البشري، وفي الأحوال المدنية للأشخاص... »[٣]، هذا وقد أكدت هذا القول بعد مرور ثلاثة أعوام[٤]، ويأتي حظر الأمومة البديلة لأنه يتنافى مع مبدأ الكرامة الإنسانية، ومبدأ عدم جواز التصرف فى الجسم البشري، وفي الأحوال المدنية للأشخاص[٥].

(1) Joanna Lupinska, La procréation humaine en droit pénal français et polonais comparé op, cit., No 366, P.264.
(2) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 105.
(3) Rap. P- Y. Chartier sur cass. Ass. Plén. 31 mai 1991, D. 1991,p.423.
(4) Civ. 1ere 29 juin 1994, D. 1994. 581. Note Chartier JCP 1995 II 22362 note Rubellin.
(5) D. Tissier, La protection du corps humain, op. cit., p. 99.

ويتضح مما سبق أن المُشَرِّع الفرنسي قد عالج العديد من المشكلات القانونية التي تثيرها التطورات الطبية الحديثة وعلى رأسها عمليات تأجير الأرحام بنصوص واضحة، على عكس المُشَرِّع المصري الذي لم يضع قانونا خاصا ينظم عمليات التلقيح الصناعي، لمواجهة المشاكل القانونية التي يثيرها التقدم الطبي فى هذا المجال، لاسيما عمليات تأجير الأرحام، التي يتعين النص على حظرها ومعاقبة أطرافها بالعقوبات الرادعة.

وفي حقيقة الأمر أن المشرع الفرنسي قد أصاب عندما قرر عدم مشروعية هذه العمليات الإنجاب عن طريق استخدام رحم غير الزوجين للحصول على الطفل،[١]، لأن هذه الوسيلة تمثل خرقا لمبدأ عدم جواز التصرف فى الجسم البشري والذي يقضي بأن جسم الإنسان له حرمة تخرجه عن دائرة التعاملات القانونية، فعند استخدام هذه التقنية يكون جسم المرأة وطاقتها التناسلية - والذي أعرب عنه البعض[٢] بأنه استثمار واستغلال لجسم الإنسان - هي المحل فى تحقيق مشروع الطفل هو ما يتنافى مع هذا المبدأ.

كما أنها تتعارض مع مبدأ حظر التصرف فى الحالة المدنية للأشخاص[٣] والتي من أهمها النسب وإنكاره، وهي أمور حددها القانون ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها، لأنها تتعلق بالنظام العام داخل المجتمع، والأم البديلة تخالف هذا المبدأ من حيث إنها تهدف إلى ولادة طفل تتعارض بنوته الحقيقية مع بنوته البيولوجية فهي تتضمن تنازل الأم البديلة عن الأمومة لغيرها، هذا بالإضافة إلى أن القول بمشروعية هذه الوسيلة يتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية التي هي جوهر الإنسان، والكرامة الإنسانية تكمن فى ترسيخ مبدأ عدم جواز التصرف فى الجسم البشري[٤]، حيث تتضمن هذه التقنية تنازل الأم عن حقوقها عن الطفل وتقبل بنقل هذه الحقوق إلى امرأة أخرى، لأن الولد يُنسب إلى من ولدته بمجرد انتهاء عملية الولادة دون حاجة إلى إثبات.

(١) د. إيهاب يسر أنور علي، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه سبقت الإشارة إليها، رقم٢٢٥.

(٢) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، ص١٧٦.

(3) CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, 12ème éd., 2007, n° 50, 9.

(4) Neirinck (C.), De la bioéthique au bio droit, L.G.D.J., Collec. Droit et sociétés, 1994, p. 77 et s.

ثانيا: تجريم المساهمة بالرحم فى النظام السعودي:

جرم المنظم السعودي اللجوء إلى الإنجاب بمساعدة طبية عن طريق مساهمة غير الزوجة بالرحم، وذلك بموجب نص المادة (٣٢) من نظام الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، حيث فرض عقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية: غرامة مالية لا يقل مقدارها عن مئتي ألف ريال ولا تزيد على خمسمائة ألف ريال، السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة، توقع على من يقوم بحقن نطف أو أجنة فى امرأة من غير زوجها، أو فى حالة نقل لقائح أو أجنة تخص امرأة إلى رحم امرأة أخرى.

وعلى هذا النحو فإن أفعال الاعتداء التي تندرج تحت هذا النص تتمثل فى نقل أمشاج مخصبة لزوجين أو لغيرهما، ثم يتم زرعها فى رحم امرأة أخرى(الرحم المستأجرة) تلعب دور الوعاء، حيث تقوم بحمل الجنين وإنضاجه، وبعد عملية الولادة يكون الولد لأبويه وتنقطع الصلة بينه وبين المرأة الأجنبية، وكذلك عند نقل أمشاج الزوجة بعد تخصيبها بأمشاج غير الزوج، ثم تزرع البويضة الملقحة فى رحم امرأة أجنبية (الرحم المستأجرة) ويكون الطفل لصاحبة البويضة، دون الأب الذي يقتصر دوره على إعطاء اسمه لهذا الطفل[١]، وتتحقق عندما تؤخذ أمشاج الزوج وأمشاج امرأة أخرى غير الزوجة (المتبرعة بالبويضة) ويتم التلقيح خارج الرحم، ثم تزرع الأمشاج المخصبة فى رحم المرأة المتبرعة بالبويضة أو رحم امرأة أخرى (الرحم المستأجرة).

والواقع أن المنظم السعودي قد أدرك خطورة النتائج المترتبة على هذا الأسلوب الذي يمكن أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب[٢]، ويضفي على الأمومة الصفة التجارية ويحط من الكرامة الإنسانية، ويفتح الباب أمام استغلال الأغنياء للفقراء باستخدام نسائهم كأوعية للحمل والانضاج، وكما أن الاستعانة برحم امرأة أخرى لإشباع رغبة الإنجاب فيه إهدار للكرامة الإنسانية التي تلتزم الدولة باحترامها وحمايتها[٣]، فضلا عن كونه يمثل تصرفا غير مشروع فى الجسم البشري لإهداره لحق المجتمع الذي يفرض على أفراده الحفاظ على طاقتهم البشرية فى تنمية المجتمع وازدهاره.

(١) د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سبق ذكره، رقم ٨٣، ص١٥٧.

(٢) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي دورته الأولى لعام ١٣٩٨هـ حتى الدورة الثامنة لعام ١٤٠٥هـ ص١٤٢، ١٥٦؛ الفتاوى للشيخ محمود شلتوت، ص٢٥٣، ٢٥٤؛ د. محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، المجموعة الإعلامية للطبع، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٠، ص٥٢ وما بعدها.

(٣) تنص المادة (٥١) من دستورنا الحالي، على أن «الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها».

لأن الزواج عقد يجمع بين رجل وامرأة هدفه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والمحافظة على الأنساب وإنجاب الأطفال بالطريقة الطبيعية، والزواج نظام قانوني يهدف إلى توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الاجتماعي كوسيلة للإنجاب ورابطة وثيقة بين الزوجين، كما أنه يهدف إلى تفادي الفوضى فى العلاقات الجنسية ومنع اختلاط الأنساب لأنه الوسيلة الوحيدة المشروعة لتكوين أسرة ويرتب حقوقا لكل منهما على الآخر، ولقد فرض القانون الجنائي حمايته على العلاقة الزوجية وجرم العلاقات الجنسية خارج العلاقة الزوجية متى كان طرفاها أحدهما أو كلاهما متزوجا، لما تنطوي عليه من خيانة للثقة والأمانة التي تعاهد عليها الزوجان عند بدء العلاقة الزوجية[١].

(١) د. محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة ٢٠٠٢، ص١٦.

الخـــــاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، فقد تناولنا بالبحث والدراسة موضوع دور المشرع الجنائي فى مواجهة أفعال الاعتداء الناشئة عن عمليات التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي والنظام السعودي، ولقد تعرضنا لموقف المُشَرِّع الفرنسي والمنظم السعودي تجاه أفعال الاعتداء الناشئة عن تلك العمليات، من أجل الوقوف على الحلول التي توصلا إليها لمواجهة هذه المشاكل، وذلك للاستفادة منها عن طريق دراستها لمعرفة الأسس التي تقوم عليها تمهيدا للاختيار بينها، بما يتفق مع الثقافة السائدة فى مجتمعنا، ولقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، خصصنا الأول لبيان أفعال الاعتداء الناشئة عن التدخل غير المشروع للطبيب، حيث تعرضنا لصور التدخل غير المشروع للطبيب، والمتمثلة فى إجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء، وإفشاء المعلومات الناشئة عن هذه العمليات، ومخالفة ضوابط الحيطة والأمان عند إجرائها؛ وفي المبحث الثاني فقد تطرقنا لأفعال الاعتداء الناشئة عن تدخل غير الزوجين فى عمليات الإنجاب، والذي تعرضنا من خلاله لمساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية، ثم لمساهمة غير الزوجة بالرحم من أجل تحقيق المشروع الإنجابي، ونظراً لكون موضوع البحث لم يتم تنظيمه من قبل مُشَرِّعُنا وعدم تعرض أحكام القضاء له، فقد اعتمد الباحث أيضاً وبصفة أساسية على منهج المقارنة بخصوص ما تعرضنا له فى البحث من قضايا، وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية المتعلقة بهذه المواضيع سواء بالتشريعين المصري والفرنسي أم بالنظام السعودي.

وهنا نشير إلى أهم النتائج التي تمخض عنها البحث، ثم لبعض التوصيات التي نعتقد أهمية الأخذ بها.

أولا: النتـــائج:

إن المُشَرِّع المصري لم ينظم عمليات التلقيح الصناعي، على الرغم من أنها تعد من أهم وسائل العلاج المستخدمة فى علاج العقم عند الزوجين، فضلا عن فاعليتها فى الحد من انتقال الأمراض الوراثية، فى حين المنظم السعودي والمشرع الفرنسي قد خصا هذه الممارسات بتنظيم قانوني.

إن تنوع صور الممارسات الطبية وأساليبها فى عمليات التلقيح الصناعي، أدى إلى تعدد صور أفعال الاعتداء الناشئة عنها، والتي تتمثل فى قيام الطبيب بإجراء عمليات التلقيح الصناعي بالمخالفة لشرط الرضاء، وقيامه بإفشاء المعلومات الناشئة عن هذه العمليات، ومخالفته للضوابط القانونية المقررة من أجل سلامة الزوجين والطفل، ومساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية وأخيرا مساهمة غير الزوجة بالرحم، ولقد خلت نصوص القانون المصري من النص على تجريم هذه الأفعال على الرغم من أنها تشكل مساسا بأهم مكونات الجسم البشري، وعجزت النصوص القائمة فى قانون العقوبات عن استيعابها.

اتفق المشرع الفرنسي والمنظم السعودي على تجريم إفشاء المعلومات الناشئة عن استخدام عمليات التلقيح الصناعي، وذلك لإدراكهما لخطورة النتائج المترتبة على إفشاء هذه المعلومات لتعدد طرق استخدام، فيلعب مبدأ الكتمان فى هذا المجال دورا وقائيا يمنع التلاعب فى الصفات الوراثية للكائن البشري بغية الوصول إلى طفل بمواصفات محددة، ويحول دون أن تكون الأمشاج البشرية محلا للصفقات التجارية المشبوهة، هذا بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يحمي حق الإنسان فى حماية خصوصيته الجنينية.

أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنيعا عندما جرم مجرد القيام بتحصيل الأمشاج البشرية دون إجراء اختبارات التقصي عن احتمال وجود أمراض معدية قد تنال من الجنين أو المرأة التي سيتم تلقيحها بهذه الأمشاج، وجرم أيضاء إجراء عمليات الزرع دون إجراء هذه الاختبارات، فلا شك أن ذلك يقلل من فرص إصابة الجنين بأمراض قد تورثه المتاعب بعد ولادته وتلازمه طيلة حياته، سواء كان هذا الفعل قد ارتكب بقصد أو عن غير قصد، على عكس ما فعل المنظم السعودي الذي أخضع هذا السلوك ضمن قواعد المسئولية غير العمدية دون غيرها.

أباح المشرع الفرنسي مساهمة غير الزوجين أو العشيقين بالأمشاج البشرية لتحقيق رغبتهما فى الحصول على الطفل، واستند فى ذلك لضرورة العلاج لتبرير هذه الإباحة، حيث قصر ذلك فى حالتين؛ إذا ثبت طبيا استحالة حصول الزوجين أو العشيقين على الطفل بالطريق الطبيعي، أو إذا كان اللجوء إلى هذه العمليات يحول دون الإصابة بمرض وراثي خطير، فى حين أن المنظم السعودي قد حظر مساهمة غير الزوجين بالأمشاج البشرية فى عمليات التلقيح الصناعي، وكذلك فعل المشرع

المصري عند تنظيمه للقانون المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث جرم نقل الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فلقد جعل مشروعية عمليات التلقيح الصناعي تنحسر فى نطاق تلك العمليات التي تتم بين الزوجين أثناء حياتهما، حيث تُعد غير مشروعة العمليات التي تتم خارج هذا النطاق.

أن المشرع الفرنسي والمنظم السعودي قد اتفقا على تجريم مساهمة غير الزوجة بالرحم استنادا إلى أن هذا الفعل يضفي على الأمومة الصفة التجارية ويحط من الكرامة الإنسانية، ويفتح الباب أمام استغلال الأغنياء للفقراء باستخدام نسائهم كأوعية للحمل والولادة، ورأينا أن المنظم السعودي قد جرم هذا الفعل لتفادي الفوضى فى العلاقات الجنسية ومنع اختلاط الأنساب وقصر اللجوء إلى عمليات التلقيح الصناعي على الأمشاج البشرية المستمدة من زوجين يربط بينهما وقت إجراء العملية رابطة زواج شرعية.

ثانيا: التوصيات:

وتخلص الدراسة إلى الحاجة الملحة إلى إصدار تشريع خاص ينظم عمليات التلقيح الصناعي، ينص على الضوابط القانونية لممارسات هذه العمليات، ويحدد العقوبات المناسبة لمخالفة تلك الضوابط، على أن يتضمن هذا التشريع الضوابط الآتية:

لا يجوز إجراء عمليات تلقيح الأمشاج أو زرعها إلا باستخدام الأمشاج البشرية المخصبة أو غير المخصبة لشخصين يربط بينهما وقت تنفيذ العملية زواج شرعي.

لا يجوز إجراء عمليات تلقيح الأمشاج أو زرعها إلا لضرورة يقتضيها علاج عدم الإخصاب عند الزوجين أحدهما أو كليهما، أو منع انتقال الأمراض الوراثية الخطيرة للجنين، وبشرط أن تكون عملية التلقيح أو الزرع هي الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن ذلك تعريض الأم لخطر جسيم يهدد حياتها أو صحتها.

لا يجوز تلقيح الأمشاج البشرية أو زرعها بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ويحظر التبرع بالأمشاج أو الأجنة البشرية أو استعمال رحم امرأة أخرى لحمل الجنين، ويحظر على الطبيب أو المركز المختص البدء فى إجراء عملية التلقيح أو الزرع عند علمه بمخالفة ذلك.

فى جميع الأحوال يجب أن يكون التلقيح أو الزرع بناء على طلب الزوجين، وأن تكون موافقتهما صادرة عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتة بالكتابة، ويجوز العدول عن إجراء عملية التلقيح أو الزرع فى أي لحظة حتى قبل البدء فى إجرائها، ولا يجوز إجراء عمليات تلقيح الأمشاج البشرية أو زرع الأجنة إلا بالحضور الشخصي للزوجين المعنيين وبعد الحصول على موافقتهما الكتابية، وبعد التأكد من خلو الأمشاج أو الأجنة البشرية من الأمراض.

لا يجوز البدء فى عملية تلقيح الأمشاج أو زرع الأجنة إلا بعد إحاطة كلا الزوجين بطبيعة عملية التلقيح أو الزرع والمخاطر المحتملة على المدى القريب أو البعيد، واحتمالات النجاح والفشل، واستحالة إتمام هذه العملية فى حالة انفصالهما أو وفاة أحدهما، ويحرر محضر بذلك يوقع عليه الزوجان.

يجب أن يكون الزوجان المقبلان على إجراء عملية التلقيح أو الزرع على قيد الحياة وفي سن الإنجاب، وموافقين مسبقا على إجراء عملية التلقيح، ويحول دون إجراء عملية التلقيح انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق، أو الرجوع كتابة عن الموافقة.

تجرى عمليات تلقيح الأمشاج البشرية وزرع الأجنة فى المنشآت الطبية المرخص لها بالتلقيح والزرع، ويجب على المنشأة الالتزام بالتنظيم الدقيق للحيوانات المنوية والبويضات غير الملقحة والملقحة، وتوفير أقصى درجات الحرص والاحتياط والحذر لمنع استخدامها أو استغلالها أو استبدالها بما يؤدي إلى خلط الانساب، وأن تحتفظ بالسجلات اللازمة لقيد جميع العمليات المتعلقة بتقنيات المساعدة على الإنجاب.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية:

١. د. أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة فى ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، سنة ٢٠٠١

٢. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠.

٣. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٣.

٤. د. أحمد فراج حسين، الإخصاب خارج الجسم، بحث قدم فى ندوة طفل الأنابيب المنعقدة يوم الخميس الموافق١٩٨٥/٥/٢، بمستشفى الشاطبي الجامعي الإسكندرية.

٥. د. أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٩.

٦. د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد خاص، سنة ٢٠٠٦

٧. د.إيهاب يسر أنور على، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٤.

٨. د. خلود سامي عزاره آل معجون، النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٤،

٩. د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة١٩٩٦.

١٠. د. رمسيس بهنام، تقرير بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي بعنوان «الأصول المثالية والواقعية لعلاقة الطب والقانون» يوم الاثنين ٢٥ مارس ١٩٧٤م، المنشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ع٢، سنة ١٩٩٢.

١١. د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٦.

١٢. د. رنا إبراهيم العطور، جريمة تعريض الغير للخطر فى قانون العقوبات الفرنسي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد٨،ع٢، يونيو ٢٠١١.

١٣. د. شوقي زكريا الصالحي، الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي، مطبعة العلم والايمان للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

١٤. د. طارق عبد الله محمد أبوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، لكلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٥.

١٥. د. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، الدار العلمية للنشر والتوزيع.

٦١. د. عبد الحميد الشواربي، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة١٩٩٦.

١٧. د. عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، سنة ١٤٣٠هـ.

١٨. د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم، دار الفكر والقانون بالمنصورة، سنة ٢٠٠٨.

١٩. د. علي حسين نجيدة، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية فى مجال القانون المدني، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، دون دار نشر، سنة ١٩٩٠-١٩٩١.

٢٠. د. علي نجيدة، التزام الطبيب بتبصير المريض، مقال منشور بمجلة الأمن والقانون –كلية شرطة دبي – السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٣.

٢١. د. مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، سنة ٢٠٠٦.

٢٢. د. محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨.

٢٣. د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، العبيكان للنشر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١١، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة ٢٠٠١.

٢٤. د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر.

٢٥. د. محمد سامي السيد الشوا، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها فى القانون، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣

٢٦. د. محمد صبحى محمد نجم، رضاء المجني عليه واثره على المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٥.

٢٧. د. محمد صبحي نجم، جريمة الزنا فى الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات الأردني، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مج١٤، ع٧، سنة ١٩٨٧.

٢٨. د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧

٢٩. د. محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، المجموعة الإعلامية للطبع، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٠.

٣٠. د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطبع والنشر، سنة ١٩٥١.

٣١. د. محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧.

٣٢. د. محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٨،

٣٣. د. محمود أحمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات والبحوث، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة ٢٠٠٢.

٣٤. د. محمود القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠١١.

٣٥. د. محمود محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، س١٠، ع٥، سنة١٩٤٩.

٣٦. د. محمود محمود مصطفى، مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، مقال بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، يونيو ١٩٤٨.

٣٧. د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، دون تاريخ للنشر.

٣٨. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، سنة ١٩٨٩.

٣٩. د. محمود نجيب حسني، الموجز فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣.

٤٠. د. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٢.

٤١. د. نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٩

٤٢. د. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٢

٤٣. د. وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد،ع١، س١٢، سنة١٩٤٢.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1. ANDORNO Roberto, La distinction juridique entre les personnes et les choses – A l'épreuve des procréations artificielles, L.G.D.J., 1996.
2. André Lienhart Le secret médical : d'Hippocrate au Conseil d'État Jean-Jacques GLEIZAL, LE SECRET PROFESSIONNEL LE CAS DU SECRET MÉDICAL
3. Antoun (F.). Le consentement de la victime, thèse paris,1971 .
4. B. Virginie, Naissance et vie préjudiciables de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale, Diplôme DEA Lille2, 2001
5. C. Halpern, Guide juridique et pratique de la responsabilité médicale, éd. DE VECCHI, 2002
6. CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.), Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 1, 12ème éd., 2007, n° 50, 9.
7. Corral, H. Filiation and Assisted Reproductive Technology. R.G.D., 2001
8. D. Tissier, , La protection du corps humain, Harmatta, 2014,
9. Débat éthique et juridique relatif à l'accès aux données génétiques
10. F. Bellivier, Chroniques de la législation française, RTD civ. n3, 2002.
11. GAILLARD-SEBILEAU (E.), Générations futures et droit privé, Université d'Orléans, 2008.
12. GARAY, Le régime pénal de l'erreur manifeste en matières médicales, GAZ. PAL., 2000.
13. Géraldine SALEM, Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse Paris VIII Vincennes Saint Denis, 2015.
14. Heurtel Anne. Le secret et l'enfant [Deuxième partie]. In: Revue juridique de l'Ouest, 1997. pp. 129-151. http://campus.cerimes.fr/maieutique/UE-sante-societe-http://journals.openedition.org/cdst/534 ; DOI : 10.4000/cdst.534.humanite/secret_professionnel/site/html/cours.pd
15. I.Lolies, La protection pénale de la vie privée, Préface Gassin, P.U.D'Aix-Marseille, 1999.
16. Isabelle Garcia Ducros. Responsabilité pénale et faute non-

intentionnelle du praticien médical. Thèse, Droit. Université Montpellier, 2016. Français.

17. J. François Lemaire et J. Luc Imbert, la Responsabilité Médicale paris, P. U. F. 1985.
18. J. Penneau. Faute civile et faute pénale en matière de la responsabilité médicale, P.U.F., 1975.
19. Joanna Lupinska, La procréation humaine en droit pénal français et polonais comparé, THÈSE,2012.
20. Konstantinos A. ROKAS, l'assistance médicale à la procréation en droit international privé comparé, thèse panthéon-Sorbonne (paris 1), 2016.
21. Le secret professionnel, Université Médicale Virtuelle Francophone , Date de création du document 2011-1012, p.5.
22. Lebret, Le consentement au prélèvement d'organes destines a la transplantation aux Etats-Unis et dans l'Union européenne, mémoire précité.
23. Lolies, La protection pénale de la vie privée, Préface Gassin, P.U.D'Aix-Marseille, 1999.
24. M. Akida, La responsabilité pénale des médecins du chef d, homicide et de blessures par imprudence, Préface de Albert Chavanne, L.G.D.J., Paris, 1994,
25. M. Bacache, A.-M. Leroyer, Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, Chr. Lég. Fran., RTD civ. 2011
26. Neirinck (C.), De la bioéthique au bio droit, L.G.D.J., Collec. Droit et sociétés, 1994.
27. Nicolas Bedon et Patricia Mattu, et a., obligations du médecin à travers la jurisprudence. In: Revue juridique de l'Ouest, N° Spécial 1996. La santé.
28. P. Egea, Liberté et consentement : les formes de la volonté dans le droit de la bibliothèque, LGDJ, 2006.
29. P. Hoffmann, Assistance médicale à la procréation : éthique et législation, aspects biologiques et médicaux, http://www-sante.ujf-grenoble.fr
30. Paul MONZEIN, La responsabilité pénale du médecin, Dalloz, 2e éd., t. I, N° 4 Octobre-Décembre 1971.

31. Pierre Verdier, « Secret professionnel et partage des informations », Journal du droit des jeunes 2007.

32. Pratte, M. & Monjal, É. Présomption de paternité et vérité biologique en droit français et en droit québécois. Revue générale de droit,1987.

33. Pratte, M. & Monjal, É. Présomption de paternité et vérité biologique en droit français et en droit québécois. Revue générale de droit, 1987.

34. R. Ferry-Hmidouch, Prélèvement et transplantations d'organes, http://helios-univ.reims.fr.

35. S. Bigot, de la Touanne, Loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011: dispositions pénales, Rec. D., n°28, 2011.

36. Sophie Dumas-Lavenac, Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques» 2017.

37. Stoyanovitch K. La légitimité des enfants nés par suite de l'insémination artificielle, en France et aux Etats-Unis d'Amérique. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 8 N°2, Avril-juin 1956.

38. Stoyanovitch K. La légitimité des enfants nés par suite de l'insémination artificielle, en France et aux Etats-Unis d'Amérique. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 8 N°2, Avril-juin 1956.

39. V. Willemin, Insémination artificielle avec donneur, Neuchâtel, 1996.

ملخص البحث:

تمكّن التطور العلمي فى المجال الطبي من إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة العقم، من خلال استخدام وسائل طبية تساعد الذين يعانون هذه المشكلة فى تحقيق رغبتهم فى الإنجاب، فظهرت عمليات التلقيح الصناعي بين أمشاج الزوج وزوجته إما داخليا وإما خارجيا، والتي أصبحت أهم الوسائل لمواجهة المشاكل الاجتماعية والنفسية والاقتصادية التي يثيرها عدم الإنجاب وتؤثر على الفرد والمجتمع معا.

وعلى الرغم من أن هذه الوسائل قد نجحت فى تحقيق رغبة الزوجين فى الحصول على الطفل، إلا أنها طرحت على الساحة القانونية العديد من المشكلات القانونية التي تحتاج إلى علاج، فإذا ما بدأنا بإجراء تلقيح صناعي باستخدام أمشاج الزوجين، تعين علينا أن نقف أمام شرط الرضاء وما يرتبه من آثار قانونية، والتي أهمها تكييف المسئولية الجنائية للطبيب عن القيام بإجراء عمليات التلقيح الصناعي دون الحصول على موافقة مسبقة للزوجين أو بإعطاء معلومات غير صحيحة جعلت الرضاء يصدر معيبا، ثم نقف على طبيعة هذه المسئولية فى حالة إفشاء المعلومات المتعلقة بتلك العمليات، ولما كانت عمليات التلقيح الصناعي تعد من أهم الممارسات الطبية التي أفرزها التقدم فى المجال الطبي والتي يمكن أن يترتب عليها العديد من المخاطر الصحية التي تنال من سلامة الزوجة أو الطفل ثمرة هذه العمليات، فتعين علينا أن نقف على مسئولية الطبيب الجنائية عند تعريض أطراف عملية التلقيح لمشاكل صحية.

وتزداد المشاكل صعوبة عند استعانة الزوجين بأمشاج غيرهما لتحقيق مشروعهما الإنجابي، حيث التساؤل الذي يفرض نفسه هنا عن التكييف القانوني للمسئولية الجنائية عن هذا الفعل سواء تمثلت الاستعانة بأمشاج غير الزوج أم بأمشاج غير الزوجة، وكذلك التكييف القانوني لهذه المسئولية فى الحالة التي تسهم من خلالها غير الزوجة بالرحم لتقوم بالحمل والإنضاج ثم تسلم الطفل لأبويه، إلى غير ذلك من أفعال الاعتداء التي أثارت العديد من المشاكل على الصعيدين القانوني والأخلاقي، ولمواجهة ذلك لجأت معظم التشريعات إلى وضع تنظيم قانوني لعمليات التلقيح الصناعي، حتى تؤدي الغرض المشروع الذي وجدت من أجله، وهو علاج العقم عند الزوجين أحدهما أو كليهما وتحقيق رغبتهما المشروعة فى الإنجاب، من خلال وضع الضوابط القانونية لممارسة هذه العمليات، وفرض العقوبات المناسبة لمواجهة أي انتهاك لهذه الضوابط.

The Criminal Combating of acts of abuse In vitro fertilization (IVF) operations for conceiving

"A Comparative Study Between the Egyptian, French and Saudi laws".

D. Mohammed Mohammed Abdul-Zaher

Criminal Law Lecturer- Al-Maaqal University

Research conclusion:

The scientific development in the medical field has found appropriate solutions for the problem of infertility, That were found; via using medical means helping people, suffering such problem, to realize their desire to have children, That caused starting the IVF operations, using either internal or external fertilization between husband and wife gametes, Such means have become of the most important for facing the socioeconomic and psychological problems, affecting person and society together, that arose from childlessness.

Despite such means success in realizing the spouses desire to have children; many legal problems arose needing to be resolved, Starting with proceeding IVF using spouses' gametes; we have to face the consent clause and legal effects emerged therefrom, The most important effect is characterization of doctor criminal liability for proceeding IVF operations, without spouses' prior consent or in case he provided inaccurate information that resulted in vitiated consent, Then we shall address the character of such responsibility in case of disclosing such operations information, Given that, the IVF operation is one of the most important medical practices emerged from the medical progress that can result in many health risks that may affect the integrity of wife or child resulted of such operations, We have to address doctor criminal liability for proceeding IVF operations when that causing health problems to the IVF operation parties.

Problems will be getting difficult with spouses using third party gametes; in order to realize their reproductive project, That is a more pressing question concerning the legal characterization of criminal liability for that act, whether via using non-husband or non-wife gametes, Also, the legal characterization of such responsibility in case of using a non-wife who is carrying out pregnancy and maturation then hand the baby over to his parents; and other abuse actions that posed many legal and ethical challenges, In order to face such problems most legislations have resorted to develop legal regulations for the IVF operations; enabling them to realize their legitimate substantial object; which is husband and/or wife infertility treatment and realize their desire to have children through establishing legal disciplines for these operation practice and, imposing appropriate penalties to face any breach of such disciplines.