جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائيّ

المسئوليَّة الجنائيَّة الناشئة عن عمليات التلقيح الصناعيِّ

بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

عبد الكريم محمد سرور القادري

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

أحمد شوقي عمر أبو خطوة

أستاذ القانون الجنائيِّ

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١

المقدمة

أولًا: موضوع البحث:

لقد شهد هذا العصر تطورات هائلة في جميع المجالات، وخاصة في المجال الطبيِّ، وقد توصّل العلماء لحل كثير من المشكلات الطبيّة التي لم يكن لها حلًا في الماضي، فما كان بالأمس مستحيلًا أصبح هذا اليوم واقعًا ممكنًا.

وإنّ ازدياد الاهتمام المجتمعي والدوليِّ بحقوق الأنّسان ومنها الاهتمام بالرعاية الصحية والطبيّة وظهور العديد من الدراسات والأبحاث التي بينت وبوضوح وجود أزمة كبيرة في التواصل بين علم الطب بتطوُّره السريع وعلم القانون بجموده، فكل تطوُّر طبيِّ يجب أنْ يوازيه تطور قانونيِّ، ومن أكثر الأزمات التي ظهرت تلك المُتعلّقة بالتجارب الطبيّة والتلقيح الصناعيِّ.

وقد حث الإسلام على الأنّجاب وجعل الولد من زينة الحياة الدنيا مصداقًا لقوله – سبحانه وتعالى–: –(المالُ والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خيرٌ عند ربك ثوابًا وخير أملًا)[1] فرّغب في الزواج وجعله ميثاقًا غليظًا، ولم يكبت الرغبة في الحصول على الولد؛ لأنّ الله – سبحانه وتعالى–فطر الناس عليها وبثها غريزة فيهم ولم يكن الغرض من ذلك إشباع الغريزة الجنسية فقط بل الهدف الأسمى هو إنجاب الذريّة وإعمار الأرض كما أراد الله – سبحانه وتعالى.

إنّ إنجاب الأبناء وتكوين الأسرة المبنية على أساسِ المودة والرحمة والتعاون أمرُ حظ عليه الإسلام ليقوم المجتمع على قواعد سليمة، وجعل المعاشرة المشروعة هي الطريق الطبيعيِّ للتناسل بين الأزواج، ولكن قد لا يتم الحمل بالطريق الطبيعيِّ بين الأزواج (الجماع) وذلك لوجود أسباب؛ كالمرض، أو العقم في الزوجين، أو في أحدهما، ممّا يثير قلق وخوف من الزوجين وأهلهما، كما أنّ عدم الأنّجاب يزيد من شعور الزوجين بالإحباط والضعف، فتتبدّد آمالهم وطموحاتهما، وينعكس أثر ذلك على حياتهم الزوجية مهدداً استقرارها واستمرارها ليبدأ فصل جديد من تبادل التهم وتحميل كل طرف للآخر مسئولية عدم الأنّجاب.

ثانيًا: أهمية البحث

تكمُن أهميّة هذه الدراسة في الإقبال المستمر والمتزايد على العلاج بتقنية التلقيح الصناعيِّ، كما يعتبر النسل وتكثيره والمحافظة عليه ومعالجة من يعاني من مشاكل عدم الأنّجاب من الأزواج وتمكينهم من الأنّجاب في حدود ما يسمح به الشرع والقانون مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية.

---

[1] الآية (٤٦) من سورة الكهف.

ثالثًا: أسئلة الدراسة وإشكاليتها

إنّ التلقيح الصناعيّ هو أحد نواتج التقدم العلميّ في المجالِ الطبيّ، ولأنّ الهدف منه حفظ الجنس البشري وكونه يُحدث الإخصاب بغير الطريقة الطبيّعية (الجماع)؛ فإنه يثير الكثير من المشاكل القانونيّة والأخلاقية والاجتماعية، لذا فإنّ هذه الدراسة تطرح الإشكاليات المُتعلّقة بهذه التقنية واقتراح الحلول المناسبة لها؛ كون هذه الوسيلة بقيت دون تقنين في أغلب الدول العربية، وفي البعض القليل من الدول التي قننت هذه الوسيلة جاءت سطحية وغير شاملة.

١- ما مدى مشروعية الحمل عن طريق الرحم البديل تأجيراً أو تبرُّعًا، وما مدى مشروعية تدخل طرف ثالث غير الزوجين في عمليات التلقيح الصناعيِّ؟

٢- ما هي الآثار الناتجة عن عمليات التلقيح الصناعيّ على الأفراد والمجتمع؟ وما مدى مسئولية أطراف عملية التلقيح الصناعيِّ المتمثلة بالطبيِّب والزوجين والمستشفى الذي يُجرى فيه مثل هذه العمليات؟

٣- كيف يمكن الإعفاء من المسئوليّة الجنائيّة في هذه العمليات؟

٤- ما هو مصير البويضات المخصبة الزائدة عن الحاجة؟ وما مدى مشروعية غرس الأجنة التي جمّدت أثناء العلاقة الزوجية بعد انتهائها؟

رابعًا: منهجية البحث

اعتمدت في هذه الدراسة على منهجين علميين مكملين لبعضهما وهما المنهج التحليليّ والمنهج الاستقرائيّ، وذلك للإلمام بجميع جوانبها وتفصيلاتها، والإجابة على جميع الأسئلة المطروحة في هذا المجال.

خامسًا: صعوبات الدراسة

تكمن الصعوبة التي واجهتها في هذا البحث في عدم توافر المراجع التي تناولت هذا الموضوع بشكلٍ مُفصّل ومُستقل بذاته، وعند مراجعتي للمحاكم الأردنيّة لم أجد قرارًا واحدًا يتعلق بعمليات التلقيح الصناعيّ لا من الناحية الجنائيّة ولا من الناحية المدنيّة.

سادسًا: خطة الدراسة

تناولت في هذا البحث المسئوليّة الجنائيّة المترتبة عن عملية التلقيح الصناعيّ من خلال مبحثين، بيّنتُ في المبحث الأول المسئوليّة القانونيّة لأطراف عملية التلقيح الصناعيّ، وتناولتُ في المبحث الثاني مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الصناعيّ، تعقبهما خاتمة تحتوي على مجموعة من النتائج والتوصيات وعلى النحو التالي:-

المبحث الأول: المسئوليّة القانونيّة لأطراف عملية التلقيح الصناعيّ.
المطلب الأول: مسئولية الطبيِّب من عدم الحصول على رضاء أطراف عملية التلقيح الصناعيّ.
المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسئوليّة الجنائيّة للطبيب في عمليات التلقيح الصناعيّ.
المبحث الثاني:- مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الصناعيّ.
المطلب الأول:- تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.
المطلب الثاني:- إجراء التجارب الطبيّة على البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة.

المبحث الأول

المسئوليَّة القانونيِّة لأطراف عملية التلقيح الصناعيِّ

لبيان الجوانب القانونيّة لوسائل الأنّجاب الصناعيِّ لا بُدّ من التعرض لمسئولية الأطراف المشاركة والمعنية بها، ونقصد بهؤلاء كل من الأطباء والزوجين والمراكز التي يتم بها عملية التلقيح الصناعيِّ، فيقع على عاتق الطبيِّب القائم بعملية التلقيح الصناعيِّ عبء ومسئولية كبيرة، فالطبيِّب هو المتمم للعملية والعنصر الأهم والفعال لنجاحها، وهو أيضًا الطرف الذي يستطيع التحكم لحد كبير في معطيات القضية وبضبطها تبعًا للشروط القانونيّة أو العكس، كما لا بُدّ أن تثار هنا أيضاً مسئولية الزوجين الناجمة عن هذه الوسائل إذ هما المستفيدان أولًا وأخيراً من هذه العمليات، لأنّهما اللذان يرغبان في إتمام مشروع الأنّجاب.

وخوفًا من الانحراف بهذه الوسيلة بقصد أو بدون قصد بعلم وبموافقة أحد الزوجين مما يدعو لتناول مسؤوليتهم،[٢] لذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول مسئولية الطبيِّب من عدم رضاء أطراف عملية التلقيح الصناعيِّ وبينتُ في المطلب الثاني حالات الإعفاء من المسئوليّة الجنائيّة في التلقيح الصناعيِّ.

---

[٢] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، (القاهرة– مصر)، لسنة (١٩٩٦)، ص(٦٢١–٦٢٢).

المطلب الأول

مسئولية الطبيِّب من عدم الحصول على رضاء أطراف عملية التلقيح الصناعيِّ

إنّ الرضا شرط لازم لمشروعية التلقيح الصناعيِّ، فإذا قام الطبيِّب بإجراء عملية التلقيح الصناعيِّ دون موافقة الزوجين فقد يخرج العمل الطبيِّ من إطار المشروعية إلى إطار التجريم [٣] ومع ذلك فقد يقوم الطبيِّب بالعملية سواء داخل إطار العلاقة الزوجية أو خارجها، بعلم أحد الزوجين أو بدون علمهما، لذا لا بُدّ من تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع أتناول في الفرع الأول تخلف شروط الرضاء في إطار العلاقة الزوجية وأبين في الفرع الثاني تخلف شرط الرضاء خارج إطار العلاقة الزوجية وأوضح المسئوليّة القانونيّة للشخص المعنويِّ في مجال التلقيح الصناعيِّ في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تخلف شرط الرضاء في إطار العلاقة الزوجية

إنّ التلقيح الصناعيِّ بين الزوجين يثير مسئولية الطبيِّب الذي تولي إجراء عملية التلقيح الصناعيِّ إذا قام بها دون رضاء أحدهما وقد يكون عدم الرضاء من جهة الزوجة وقد يكون من طرف الزوج وواضح من خلال التعبير بالزوج والزوجة أنّه داخل العلاقة الزوجية، لذا لا بُدّ ومن خلال هذا الفرع من تناول حالة غياب رضاء الزوجة وحالة غياب رضاء الزوج في إجراء الطبيِّب لعملية التلقيح الصناعيِّ.

أولًا :- حالة غياب رضاء الزوجة

إنّ رضاء المريض شرطٌ أساسيٌ لقيام الطبيِّب بالعمل الطبيِّ، لذا فإن رضاء الزوجة في عملية التلقيح الصناعيِّ هو شرط هام وضروري وأنّ الفعل الذي قام به الطبيِّب والمُتمثّل في القيام بعملية التلقيح الصناعيِّ بدون علم الزوجة أو رضائها يُشكّل جريمة هتك عرض للزوجة بالقوة؛ نظراً لأنّ هذه الجريمة ستطال عورة الزوجة بالكشف عنها، علماً بأنّ هذه الجريمة تقوم بمُجرّد ملامستها، وبطبيعة الحال فإنّ قيام الطبيِّب بإجراء عملية التلقيح الصناعيِّ دون رضاء الزوجة يتطلب استخدام القوة للكشف عن العورة بذلك يتحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض وهنا لا فرق بين العمل الذي أتاه الطبيِّب وفعل الزوج الذي مّكن الطبيِّب مما قام به وكلاهما فاعلًا أصليًا للجريمة.[٤]

---

[٣] د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ط١، (الإسكندرية – مصر)، لسنة (٢٠١٤).

[٤] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، بدون طبعة،(القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠١)، ص (٢٤٩-٢٥٠).

ولبيان مدى تكييف التلقيح الصناعيِّ دون رضاء الزوجة على أنّه جريمة هتك عرض لا بُدّ من التمييز بين الفروض التالية :-

١- قيام الطبيِّب بتلقيح الزوجة صناعياً دون رضاها بماء زوجها وبعلمه، وفي هذا الفرض يُعد الطبيِّب مرتكباً لجريمة هتك العرض بالعنف والتهديد، لأنّ إجراء التلقيح يُحتّم على الطبيِّب الكشف عن عورة الزوجة وملامستها بما يخدش حياءها طالما أنّه يعلم بما يرتكبه بحق الزوجة ولم يمتنع عن ذلك،[٥] ويسأل الزوج أيضاً باعتباره شريكاً إذا قام بدور رئيسي في تنفيذ عملية التلقيح الصناعيِّ، كما لو أمسك زوجته ليقيد حركتها كي يتمكن الطبيِّب من إجراء التلقيح،[٦] أو باعتباره متدخلًا إذا قام بنشاط أقل أهمية كما لو كان موجوداً في مكان إجراء التلقيح الصناعيِّ لضمان إجرائها أو للشد من عزيمة الطبيِّب.[٧]

٢- قيام الزوج الطبيِّب بتلقيح زوجته صناعياً دون رضاها، وفي هذا الفرض لا مجال لمساءلة الزوج عن جريمة هتك العرض نظراً للعلاقة الخاصة بين الزوج وزوجته، فلا يتصور وقوع جريمة هتك العرض مع وجود عقد الزواج الذي يحلل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر، فإذا كان للزوج حق إكراه زوجته على المواقعة، فله بالتالي ما دون ذلك من أفعال.[٨]

ولكن إذا ما تم تلقيح الزوجة أمام الغير دون رضاها من قبل زوجها فإنه يعد مرتكباً لجريمة هتك العرض وفي هذا تقول محكمة التميز الأردنيّة ما يلي(إن تعرية إنسان من ملابسه يشكل فضحاً لعورته والتي يحرص على صونها وسترها، أما القول إن المجني عليها هي زوجة المتهم حليلته، فإن مثل هذا القول يصح لو كان الفعل قد تم في بيت الزوجية وبرضاء الزوجة، وهذا غير متوفر في القضية المعروضة علينا، وبالتالي فإن مشاهدة المتهمين للمجني عليها وهي عارية من الملابس رغماً عنها يشكل هتك عرض)[٩] كما ويمكن متابعة الطبيِّب والغير أيضاً بتهمة الفعل الفاضح غير العلني لارتكابهما أفعالًا مخلة بحياء الزوجة دون رضاها وهناك من يرى بأن جريمة الفعل الفاضح

---

[٥] د. محمد عبدالوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، بدون دار نشر، ط١، لسنة(١٩٩٧)، ص ٥٦.

[٦] انظر المادتين (٧٥-٧٦) من قانون العقوبات الأردني.

[٧] د. سيف إبراهيم المصاروة، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضاء أحد الزوجين، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد(٤٢)، العدد(٢)، لسنة (٢٠١٥) ، ص٥٨٠.

[٨] قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم (٧٩-٥٣) لسنة (١٩٥٤)، ص ١٦٥. مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة (١٩٥٤)، ص١٤١٣.

[٩] قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم(٢٠٠٦/١٢٧٨)، هيئة عامة، تاريخ (٢٠٠٧/٢/٢٠)، منشورات مركز عدالة.

انظر قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم (٢٠٠١/١٤٦)،هيئة خماسية، تاريخ (٢٠٠١/٤/١٥)، منشورات مركز عدالة.

تقوم إذا قام الطبيِّب بإجراء عملية التلقيح الصناعيِّ بحضور الغير حتى لو كانت المرأة (الزوجة) راضية بإجراء العملية لها.[١٠]

في ما تقدم تقع الزوجة تحت الإكراه المادي، وفيه فإن الطبيِّب والزوج ومن شاركهما يتابع جنائيًا بحسب ما أتجه هذا النوع من الإكراه، أما الإكراه المعنويِّ فهو أخطر من الإكراه المادي لأنّه مبني على التحايل والتدليس والغش والمخادعة وبالتالي فهو أيضًا يرتب المساءلة الجنائيّة في عمليات التلقيح الصناعيِّ،[١١] فالإكراه بشقيه يفقد العملية مشروعيتها بقضائه على عنصر الرضاء المفترض وبالتالي فإن أي آثار تنتج عن العملية تقع باطلة.[١٢]

ثانيًا: حالة غياب رضاء الزوج

إن غياب رضاء الزوج لا نتصوره أن يتم باستعمال العنف والقوة ولكن نتصوره في الإكراه المعنويِّ عن طريق الاحتيال والتدليس والغش، وذلك بقيام الزوجة بإجراء عملية التلقيح الصناعيِّ بالاتفاق مع الطبيِّب دون موافقة زوجها بحيث يقوم الطبيِّب بتلقيحها صناعيًا بمني زوجها، كأن يلجأ الزوج إلى معمل لتحليل الخلايا التناسلية لأي سبب من الأسباب فتتفق الزوجة مع الطبيِّب المختص على احتجاز بعض منها حتى يتم تلقيحها بخلاياها التناسلية إما مباشرة داخل الجسم أو خارجه.[١٣]

لا يحق للزوجة أن تلجأ إلى التلقيح الصناعيِّ بخلايا تناسلية للزوج دون علمه وموافقته الصريحة على ذلك، حيث أن الأنّجاب علاقة بين طرفين تقوم على أساس الاتفاق والتفاهم، ففي البلاد التي يكون بها التبرع بالنطف مشروعًا (أي من غير الزوج) تستوجب موافقة الزوج وإلا كانت الواقعة غير مشروعة، فمن باب أولى أخذ موافقة الزوج على التلقيح الصناعيِّ بين الأزواج أنفسهم في حال أرادت الزوجة تلقيح نفسها وإلا رُتبت المسئوليّة في مواجهة كل من شارك في ذلك ومن بينهم الزوجة والطبيِّب،[١٤] وقد ذهب البعض إلى أنّه لا شك في ثبوت عدم مشروعية الفعل وتكون

---

[١٠] د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

[١١] سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن أطروحة دكتوراة جامعة الجزائر، كلية الحقوق، لسنة (٢٠١٠- ٢٠١١)، ص(٣٩٧-٣٩٨).

[١٢] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، (القاهرة- مصر)، لسنة (٢٠٠٧) ، ص (١٤٢-١٤٣).

[١٣] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

[١٤] د. علي، إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، لسنة (١٩٩٤)، ص٢٨٨.

المسئوليّة، مسئولية الطبيِب والزوجة،[١٥] وقد أتجه أغلب الفقه في فرنسا إلى عدم مشروعية هذه العملية لأنّ التلقيح الصناعيِ في هذه الحالة يتم بناءً على خداع وغش بين الزوجين وقد يستند عليه الزوج لطلب الطلاق، كما وأن مسئولية الطبيِب تبقى قائمة بكل الجوانب المادية والمعنوية، غير أن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن المسئوليّة الجنائيّة لا تقوم لتوافر رضاء الزوجة.[١٦]

إن قيام الطبيِب بتلقيح الزوجة صناعياً برضاها ولكن دون رضاء زوجها في هذه الحالة لا تُعد واقعة التلقيح جريمة هتك عرض بالعنف أو التهديد، لأنّ من أركان هذه الجريمة انعدام الرضاء وهو ما لم يتحقق في هذا الغرض وبالتالي لا مجال لمساءلة الطبيِب عن جريمة هتك العرض وإنما يجب مساءلته بجريمة أُخرى.[١٧]

ورأيي المتواضع أن قيام الزوجة بتلقيح نفسها بواسطة طبيب وبدون رضاء الزوج أمر مرفوض حيث أن شبهة الزنا تبقى قائمة فلا فرق بين زوجة تذهب بدون علم زوجها إلى عيادة طبيب لإجراء عملية تلقيح صناعي وما يترتب على ذلك من انتهاك لعرضها، وبين عشيق لها يزورها ببيتها أثناء غياب زوجها لذا لا بُدّ على المشرع الأردنيِ والعربي من سرعة التدخل وتنظيم عمليات التلقيح الصناعيِ ومن ضمنها التلقيح الصناعيِ بغير رضاء الزوجين وضرورة تجريم الفعل ووضع العقوبة المناسبة لها حتى لا يتسنى لضعفاء الأنّفس من الأزواج والأطباء من استغلال هذا الفراغ التشريعي الكبير.

---

[١٥] د. حافظ السلمي، طفل الأنابيب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مقدم إلى ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين،(القاهرة – مصر) من (٢٣-٢٤) نوفمبر لسنة(١٩٩٣) .

[١٦] د. سليمان النحوي، مرجع سابق، ص (٣٩٨-٣٩٩).

[١٧] د. سيف إبراهيم المصاروة، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضاء أحد الزوجين، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد(٤٢)، العدد(٢)، لسنة (٢٠١٥) ، ص٥٠٨.

الفرع الثاني

تخلف شرط الرضاء خارج إطار العلاقة الزوجية

بيّنت سابقًا عندما تناولت شروط التلقيح الصناعيِّ أن من ضمن شروطه أن يتم هذا التلقيح بين الزوجين وبرضائهما، أي أنّه غير وارد أن يكون تلقيح صناعي خارج إطار العلاقة الزوجية إلّا في بعض الدول التي تسمح قوانينها بذلك، لذا لا بُدّ في هذا الفرع من بيان المسئوليّة الجنائيّة للطبيب والزوجين في حالة إجراء عملية التلقيح الصناعيِّ بين غير الزوجين ودون رضائهما، لذا سأتطرق أولًا إلى بيان حالة غياب رضاء الزوج وثانيًا حالة غياب رضاء الزوجة وكما يلي:-

أولًا:- حالة غياب رضاء الزوج

وتتمثل هذه الحالة في أن تلجأ إحدى السيدات إلى إجراء عملية تلقيح بعد الاتفاق مع الطبيِّب وبدون علم زوجها على أن يتم التلقيح بمني غير زوجها، وهذه الحالة إذا توافرت قد تقودنا في اتجاه آخر تمامًا وهو ضرورة المساءلة الجنائيّة لأنّ الأمر هنا يكون جريمة لا محالة، فإذا كنا سابقًا قد قررنا المساءلة الجنائيّة في حالة تلقيح الزوجة بمني زوجها بدون علمه فإن الأولى أن يكون الفعل هنا أشد جرمًا.[١٨]

ولا يمكن تصور هذه الحالة في البلاد الإسلامية والتي تُحرم أي نوع من أنواع التلقيح الصناعيِّ خارج إطار العلاقة الزوجية، وذلك برجوع هذه الدول إلى المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية والتي تحرم الأنّجاب بين غير الأزواج، وهذا لا يبرر عدم وجود قانون ينظم عمليات التلقيح الصناعيِّ في أغلب الدول العربية والإسلامية، ووضع العقوبة المناسبة لمرتكبي هذه الأفعال لتفويت الفرصة عليهم من ارتكاب مثل هذه الجرائم وعدم محاسبتهم لوجود فراغ تشريعي يساعدهم على خرقها وكذلك الحال في بعض الدول الغربية والتي تُجرم قوانينها التلقيح الصناعيِّ خارج إطار العلاقة الزوجية أو على الأقل تشترط أن يكون التلقيح الصناعيِّ برضاء طرفيه حتى ولو كان خارج إطار العلاقة الزوجية وهذا ما بينته بشكل تفصيلي من خلال بيان شروط التلقيح الصناعيِّ.

وتتأكد هذه المسئوليّة فيما لو تعمد الطبيِّب خلط العينات للنطف المسلمة إليه ليلقح بها زوجه بعينها كما لو قام بأخذ نطفة من رجل دون علمه ورضاه ثم لقح بها امرأة أخرى أجنبية عنه، فهنا يؤدي هذا الفعل إلى إنجاب طفل غريب عن الأب وأجنبي عن الأسرة بالرغم من موافقة الزوجة على هذا الفعل، ولقد اكتشفت مثل هذه الواقعة بجامعة كاليفورنيا في مركز الخصوبة والعقم التابع لها حيث قامت الجامعة بمراقبة دقيقة لنشاط الطبيِّب (ريكاردوسن) ومعاونيه وتبين من خلال المراقبة أن

---

[١٨] د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، مرجع سابق، ص٥٩.

الطبيِّب كان يسرق الحيوانات المنوية ويدس البويضة الملقحة في أرحام المرضى بعد إقناعهم بعكس الحقيقة.[١٩]

ورأيي المتواضع ضرورة تدخل المشرع بوضع نص قانونيٍّ بفرض عقوبة شديدة على ذلك الفعل(فعل الطبيِّب) باعتبار أن ذلك خيانة للثقة التي أعطاها له صاحب الشأن والهدف من تشديد العقوبة حتى إذا أراد الطبيِّب من الإقدام على هذه الجريمة، ردعته شدة العقوبة المنصوص عليها فتكون سببًا في عدول الطبيِّب من القيام بالجريمة وكذلك فرض عقوبة شديدة على الزوجة التي تُقدم على عملية التلقيح الصناعيِّ بغير رضاء زوجها وخارج إطار العلاقة الزوجية، لأنّه حرام شرعًا وذلك في الدول الإسلامية هذا من جهة ومن جهة أخرى يؤدي إلى اختلاط في الأنّساب ولما في ذلك من خطورة على الزوجين والطفل والمجتمع بشكل عام.

ثانيًا:- حالة غياب رضاء الزوجة

لقد بينتُ بأن الزوج قد يلجأ إلى كل أنواع الإكراه لإرغام زوجته على إجراء عملية التلقيح الصناعيِّ ولهذا فإن كل هذه الطرق معتبره في هذه الحالة سواء أكان الإجبار بالغش أو الخداع أو باستعمال القوة، فإن مسئولية الطبيِّب تقوم بمجرد إيهامه الزوجة بأنّ السائل المنوي مستخلص من زوجها، سواء أكان الزوج يعلم بذلك أو لا يعلم، لأنّ رضاء الزوج لا يمكن أن يعيد الإرادة التي غابت لدى زوجته، وفي هذه الحالة يُسأل الزوج باعتباره فاعلًا أصليًا وليس شريكًا.[٢٠]

وقد يكون عدم الرضاء من جانب الزوجة وذلك بأن يقوم الزوج بالحصول على بويضة من امرأة أخرى غير زوجته بمعرفة الطبيِّب ثم يتم تلقيحها بسائله دون علم زوجته أو إكراهها على قبول نطفة زوجها المخصبة ببويضة امرأة أخرى.[٢١]

أما عن نوع الجريمة التي يتابع على أساسها الطبيِّب والزوج، فنقول بأن عيوب الإرادة التي شابت رضاء الزوجة تؤدي إلى تكيف هذه الجريمة على أنها جريمة هتك عرض بالقوة أو من طريق آخر من طرق الغش والمغالطة، وقد يثور التساؤل عما إذا كان الطبيِّب الذي يجري عملية التلقيح الصناعيِّ دون الحصول على رضاء كل من الزوج والزوجة، يعد مرتكبًا لجريمة الاغتصاب، الحقيقة أنّه لا يمكن اعتباره كذلك، لأنّ الاغتصاب يتطلب اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملًا دون رضاء صحيح منها بذلك وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة مدار البحث، وإنما يمكن القول بأن الطبيِّب الذي يجري هذه العملية لامرأة دون الحصول على موافقتها يُعد مرتكبًا لجريمة هتك العرض بالقوة، لأنّه بإجرائه هذه العملية قد أخل إخلالًا جسيمًا بحياء المرأة، فعلى الرغم من أن هتك العرض لا يفترض اتصالًا جنسيًا بين الطبيِّب والمرأة، إلّا أنّه يفترض فعلًا

---

[١٩] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

[٢٠] سليمان النحوي، مرجع سابق، ص٤٠١.

[٢١] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٢٤٩.

جنسياً ويتمثل هذا الفعل في التلقيح الصناعيِّ الذي قام بإجرائه على عورة المرأة فأدى ذلك إلى المساس بشرفها وحصانة جسمها وحريتها، إذن ما ارتكبه هذا الطبيِّب يعد جريمة هتك عرض بالقوة أو بالتهديد.[٢٢]

لذا أتمنى على المشرع الجزائي الأردنيِّ بشكل خاص والمشرع الجزائي العربي بشكل عام من وضع تشريع ينظم عمليات التلقيح الصناعيِّ تمنع فيه التلقيح الصناعيِّ دون رضاء أحد الزوجين بموجب نصوص قانونيِّة وعقوبات رادعة للتأكيد على ضرورة هذا الشرط في التلقيح الصناعيِّ، كما وأتمنى على المشرع من تشديد العقوبة في حالات التلقيح الصناعيِّ خارج إطار العلاقة الزوجية على أن يكون التشديد لكل من الطبيِّب والزوجين في حال مخالفة القانون، وجاء رأيي في تشديد العقوبة لأنّه في الحالة الثانية يكون سبب ارتكاب الجريمة فقط الإكراه أو الغش ويتعدى إلى أمر هام وخاصة في البلاد الإسلامية هي مسألة اختلاط الأنّساب، حيث أنّه لا يراعي منه الضوابط الشرعية والشروط القانونيِّة والطبيِّة التي تأخذ مسمى الخروقات التي تتجاوز حدود هذه العملية بما يمس حق الزوجين في حرمتهما واختلاط الأنّساب.

الفرع الثالث

المسئوليَّة الجنائيَّة للشخص المعنويِّ في مجال التلقيح الصناعيِّ

الشخص في الفقه القانونيِّ:- هو الكيان الذي تثبت له أهلية الوجوب وتعني صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات وأهلية الأداء وتعني صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونيِّة بذلك قد يكون الشخص طبيعياً وهو الأنّسان وقد يكون معنوياً وهم كل من منحهم القانون هذه الصفة.[٢٣]

إن المسئوليّة الجزائية ولمدة طويلة من الزمن لم تُعرف إلّا بالنسبة للشخص الطبيعيِّ من لحم ودم، وأن الأهلية الجنائيّة من وعي وإرادة تثبت دون شك للشخص الطبيعيِّ العاقل والمميز باعتبار أن القانون يتوجه بخطابة عادة لمثل هذا الشخص ليأمره بفعل أو ينهاه عن فعل، فمثله من يستطيع تقييم أفعاله وفهمها والملائمة بينها وبين ما يتطلبه القانون،[٢٤] وعليه فإنه يمكن تعريف الشخص المعنويِّ بأنه :- مجموعة الأشخاص والأموال التي يعترف لها القانون بالشخصية القانونيِّة المستقلة

---

[٢٢] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص(١٤٢-١٤٣).

[٢٣] د. إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، بدون طبعة، (القاهرة- مصر)، بدون تاريخ نشر، ص(٢٩-٣٠).

[٢٤] د. رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(٢٢)، العدد الثاني، لسنة (٢٠٠٦)، ص٣٤٢.

عن الأفراد الذين ساهموا أو قاموا بإنشائها، فتكون الشخصية قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.[٢٥]

إن مسئولية الشخص المعنويِ المدنيّة قد استقرت منذ زمن بعيد، حيث يُسأل عن تعويض الضرر الذي يحدثه أثناء ممارسته لنشاطه كذلك يُسأل عن تعويض الأضرار التي يحدثها الأفراد العاملين لديه،[٢٦] ولكن المسئوليّة الجنائيّة لهذه الأشخاص هي التي أثارت خلافًا كبيراً وكانت محل جدل كبير بين مؤيد ومعارض مما أدى إلى انقسام الفقه الجنائيِ بشأنه إلى فريقين، لذا لا بُدّ في هذا الفرع من بيان أولًا :- الخلاف الفقهي حول المسئوليّة الجنائيّة للشخص المعنويِ، وثانيًا:- توضيح موقف التشريعات حول الشخصية المعنوية وعلاقتها بالتلقيح الصناعيِ.

أولًا:- الخلاف الفقهي حول المسئوليّة الجنائيّة للشخص المعنويِ

لقد كان هذا الموضوع محل جدل كبير، انقسم بشأنه الفقه الجنائيِ إلى اتجاهين أحدهما يرى عدم إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيًا وهذا هو المذهب التقليدي، والآخر يرى ضرورة إقرار المسئوليّة وهو الاتجاه الحديث، لهذا لا بُدّ من استعراض بإيجاز لآراء المعارضين والمؤيدين لمسئولية الأشخاص المعنوية جنائيًا وكما يلي :-

١- الاتجاه التقليدي:- عدم جواز مساءلة الشخص المعنويِ جنائيًا

يرفض أنصار هذا الرأي مسائلة الشخص المعنويِ جنائيًا ويرون عدم إمكانية مسائلة الأشخاص المعنوية جزائيًا عن الجرائم التي ترتكب باسمه ولحسابه من ممثليه أثناء قيامهم بأعماله وحسب رأيهم أن الذي يعاقب فقط في هذه الحالة هو ممثل الشخص المعنويِ عن الجريمة التي يرتكبها وقد استندوا في ذلك إلى جملة من الحجج أوجزها على النحو التالي :-

أ-إن الشخص المعنويِ هو مجرد افتراض قانونيِ من صنع المشرع اقتضته الضرورة عديم الإرادة والتمييز وحرية الاختيار يتصرف بواسطة من يقوم بتمثيله قانونًا، فلا يمكن أن يصدر عنه أي نشاط إنساني، بالتالي لا يمكنه ارتكاب الجريمة ولا يمكن نسبة الخطأ إليه لأنّه لا خطأ دون إرادة آثمة، فلا يمكن أن يكون أهلًا للمسئولية الجنائيّة ولكن يمكن أن يُدعى عليه مدنيًا في شخص من يمتلك هذا التمثيل،[٢٧] هذا علاوة على غياب الجانب النفسي للجاني والقصد الجرمي لأنّ الشخص

---

[٢٥] د. سيد شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، ط١،(القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩٧)، ص٣.

[٢٦] د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي(دراسة مقارنه)، دار النهضة العربية، بدون طبعة،(القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠٩)، ص١٩.

[٢٧] د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط٤، (القاهرة- مصر)، لسنة(١٩٧٩)، ص ٥٩٢.

المعنويِّ مجرد من كل إرادة خاصة به وأن المشرع الجزائي يتجنب النطق بالعقوبة قبل البحث عن العنصر الشخصي للجريمة.[٢٨]

ب- إن المسئوليّة الجنائيّة للشخص المعنويِّ تجافي مبدأ التخصص، لأنّ المشرع لا يعترف بالوجود القانونيِّ للشخص المعنويِّ إلّا بقصد تحقق غرض اجتماعي معين وبالتالي إذا تجاوز الشخص المعنويِّ الغرض الذي أنشيء من أجله فإن شخصيته تنعدم وفي هذه الحالة لا يمكن أن تنسب أي جريمة إلى الشخصية التي لا وجود لها وعليه فإن المشرع قد اعترف للشخص المعنويِّ بالوجود من أجل قيامه بأداء مصالح محددة، ولا يمكن أن يتسع نطاق هذه الأغراض لارتكاب الجرائم، فارتكاب الجرائم خارج نطاقه ووجوده.[٢٩]

ج- إنّ مبدأ شخصية العقوبة يتعارض مع مسئولية الشخص المعنويِّ الجنائيّة لأنّ توقيع العقوبة على الشخص المعنويِّ تصيب الأشخاص الطبيّعيين المكونين له رغم أنّه يوجد من بينهم الكثير من لم يساهموا بأية صورة في ارتكاب الجريمة، بل ومنهم من لم يعلم بها أصلًا وهذا يعني مسئولية بعض الأفراد المكونين للشخص المعنويِّ عن أفعال غيرهم وهذا يتعارض تعارضًا صارخًا مع مبدأ شخصية العقوبة والذي يقضي بأنه لا يُسأل جنائيًا إلّا الشخص الذي ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها.[٣٠]

د- إن العقوبات التي ينص عليها القانون الجنائيِّ وجدت لتطبق على الشخص الطبيعيِّ ولا يمكن تطبيقها على الشخص المعنويِّ، فعقوبة الإعدام وكذلك العقوبات السالبة للحرية لا يمكن توقيعها إلّا على أشخاص طبيعيين، كما وأن للعقوبات الجنائيّة أهدافًا في الإصلاح والردع فالعقوبة في جوهرها، ألم يصيب من توقع عليه وهو مالا يمكن توافره للشخص المعنويِّ.[٣١]

٢- الاتجاه الحديث :- ضرورة إقرار المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية

يذهب الرأي الغالب في الفقه الحديث إلى وجوب مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيًا، بالإضافة لمعاقبة الشخص الطبيعيِّ الذي ارتكب الجريمة أثناء ممارسة عمله لدى الشخص المعنويِّ وفيما يلي الرد على حجج المعارضين للمسئولية الجنائيّة للشخص المعنويِّ :-

أ-إنّ القول بأن الشخص المعنويِّ محض خيال هو كلام مردود لأنّ الشخص المعنويِّ ليس خيالًا ولكنه حقيقة وكائن له وجوده الحقيقي وليس افتراضيًا، وذلك بسبب المصالح التي يسعى لتحقيقها

---

[٢٨] د. رنا إبراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

[٢٩] د. فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، (الإسكندرية – مصر)، بدون تاريخ نشر، ص٣٢.

[٣٠] د. إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص١٠٦.

[٣١] د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي(دراسة مقارنه)، دار النهضة العربية، بدون طبعة،(القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠٩)، ص(٢٣-٢٤).

والتي من شأنها أن تجعل منه شخصية قانونيّةٍ مستقلة عن أصحابه، ويعترف القانون بوجوده وذمته المالية وله إرادة مستقلة وهي عبارة عن خلاصة آراء أعضائه والمساهمين فيه وتظهر الأوامر والتعليمات بإرادة القائمين بأعماله.[٣٢]

ب- إنّ القول بمبدأ التخصص للشخص المعنويِّ والاحتجاج به لأنّكار مسئوليته لا يقوم على أساس، لأنّ ذلك لا ينفي نسبة الجريمة التي اقترفها إليه، كما هو الحال في الشخص الطبيعيِّ فلا يمكن أن تكون الغاية من حياة الشخص الطبيعيِّ ارتكاب الجرائم ويترتب على ذلك أيضاً عدم مسئولية الشخص المعنويِّ عن الأضرار التي يحدثها للغير بحجة أنّه لم يوجد لأجل ذلك ولا يمكن القول بأن الشخص الطبيعيِّ يفقد شخصيته القانونيّة عندما يقوم على اقتراف جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وكذلك الحال في الشخص المعنويِّ فإنه لا يفقد وجوده بانحرافه عن أهدافه المرسومة له سلفاً.[٣٣]

ج- إن القول بأن مسئولية الشخص الاعتباري جنائياً فيها خروج عن مبدأ شخصية العقوبة، ليس صحيحاً لأنّ العقوبات التي يتم توقيعها على الشخص المعنويِّ هي عقوبات مباشرة والآثار التي تصيب الأعضاء آثار غير مباشرة كالفرد الذي يحكم بعقوبة مالية كالغرامة، ويكون للشخص المعنويِّ شركاء بالجريمة هم الأشخاص الطبيّعيون القائمون على إرادته، وأن الآثار غير المباشرة للعقوبة والتي توقع على الشخص المعنويِّ تنال من الأشخاص الطبيّعيين تجعلهم يعملون على احترام القانون تجنباً لما قد يصيبهم من آثار هذه العقوبات وخاصة العقوبات المالية مثل الغرامة والمصادرة.[٣٤]

د- إن القول بعدم تطبيق معظم العقوبات على الشخص المعنويِّ كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية هو قول غير صحيح فالجزاءات يمكن أن تطبق على الشخص المعنويِّ، ولكن بما يتلاءم مع طبيعته، كحل الشخص المعنويِّ ومراقبته أو إغلاقه أو تضييق نطاق عمله بالإضافة إلى الغرامة والمصادرة، كما وأن أغراض العقوبة في الردع والإصلاح ليست مستبعدة، لأنّ توقيعها على الشخص المعنويِّ يؤثر في نشاطه مما يدفع القائمين على إدارته إلى عدم مخالفة القانون مرة أخرى.[٣٥]

ثانيًا :- موقف التشريعات من مبدأ المسئوليّة الجنائيّة للشخص المعنويِّ وعلاقتها بالتلقيح الصناعيِّ

---

[٣٢] د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص (٢٢-٢٣).

[٣٣] د. إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص(١١٣-١١٤).

[٣٤] د. عبدالقادر الحسيني إبراهيم محفوظ، مرجع سابق، ص(٣٢-٣٣).

[٣٥] د. رنا إبراهيم سليمان العطور، مرجع سابق، ص٣٤٥.

سأبين موقف بعض التشريعات المقارنة على سبيل المثال لا الحصر من مبدأ المسئوليّة للشخص المعنويِّ وأتناول مسئولية الشخص المعنويِّ من التلقيح الصناعيِّ وكما يلي:-

١- مسئولية الشخص المعنويِّ في قانون العقوبات الفرنسيِّ

مرت المسئوليّة الجنائيّة للشخص المعنويِّ في التشريع الفرنسيِّ بعدة مراحل:-

المرحلة الأولى:- مرحلة القانون الفرنسيِّ القديم والتي تقول إن قانون العقوبات لا يُعنى إلّا بمسئولية الأشخاص المعنوية استثناء من الأصل العام، وقد نصت في بعض الحالات النادرة في بعض القوانين الخاصة على مسئولية الشخص المعنويِّ، إلّا أن تلك الحالات كانت مجرد استثناءات محدودة.[٣٦]

المرحلة الثانية :- مرحلة إقرار المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية وهي من أهم ما أستحدثه قانون العقوبات الفرنسيِّ الجديد الصادر في عام (١٩٩٤) حيث نصت المادة(٢/١٢١) منه على أنّه فيما عدا الدولة تُسأل الأشخاص المعنوية جنائيًا عند الجرائم التي ترتكب بواسطة أجهزتها أو ممثلها[٣٧] وتتميز مسئولية الشخص المعنويِّ في القانون الفرنسيِّ الجديد بعدة خصائص وأهمها ما يلي:-

أ- إن إقرار مسئولية الشخص المعنويِّ لا تنفي مسئولية الشخص الطبيعيِّ لأنّ المشرع لم يهدف بتقرير مسئولية الشخص المعنويِّ إعفاء الشخص الطبيعيِّ من المسئوليّة.[٣٨]

ب- إن مسئولية الشخص المعنويِّ مسئولية مشروطة، بمعنى أنّه ينبغي لقيامها أن يثبت أن الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنويِّ وبواسطة أجهزته أو ممثليه، ويلاحظ أن المشرع الفرنسيِّ جعل مسئولية الشخص المعنويِّ مسئولية محدودة، ولم يجعل المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية مبدأ عامًا، حيث إنها تنحصر في الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، وقيد هذا فيما يتعلق بالدولة إذا استبعد مسؤوليتها، واستبعد المشرع الفرنسيِّ كذلك البلديات والشرطة والأمن القومي والدفاع والضرائب لأنّها ترتبط بسيادة الدولة باعتبارها من المرافق العامة.[٣٩]

٢- المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية في القانون المصري

---

[٣٦] د. رنا إبراهيم سليمان العطور، المرجع نفسه، ص٣٤٦.

[٣٧] د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص(٥٨-٥٩) .

[٣٨] د. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقًا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ط١، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩٥)، ص٦.

[٣٩] د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، مرجع سابق، ص٦٢.

لم يتضمن قانون العقوبات المصري نصاً يقرر المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية سواء في المجال الطبيّ أو الاقتصادي، والقاعدة العامة هو عدم جواز مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً،[٤٠] كما وأن النصوص القانونيّة الحالية صيغت من أجل تطبيقها على الآدميين وأن تطبيقها على الأشخاص المعنوية يتطلب تدخلًا تشريعياً بنصوص صريحة واضحة وذلك لأنّ العقوبات المفروضة على الآدميين يصعب تطبيقها على الأشخاص المعنوية دون تعديلها.[٤١]

وتطبيقًا لقاعدة عدم جواز مساءلة الشخص المعنويّ جنائيًا فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (الأصل أن الأشخاص لا تسأل جنائيًا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها، بل إن الذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصياً).[٤٢]

إن الأصل في المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية وكما بينت سابقًا هو عدم المساءلة الجنائيّة للأشخاص المعنوية والاستثناء الاعتراف بالمسئولية الجنائيّة للشخص المعنويِ وذلك في حالات معينة وكما يلي :-

أ- المسئوليّة الجنائيّة غير المباشرة، وتنشأ هذه المسئوليّة عندما يكون الشخص المعنويّ مسؤولًا بالتضامن مع الشخص الطبيعيّ مرتكب الجريمة عن تنفيذ الغرامات المالية المحكوم بها.[٤٣]

ب- المسئوليّة الجنائيّة المباشرة، بمقتضاها تُسند الجريمة مباشرة إلى الشخص المعنويّ إذا توافرت شروط معينة وتوقع عليه العقوبات دون توقف على إدانة الشخص الطبيعيّ.[٤٤]

٣- المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية في القانون الأردنيّ.

تضمن قانون العقوبات الأردنيّ بين نصوصه مسئولية الشخص المعنويّ حيث نصت المادة (٢/٧٤) منه على (٢٠٠٠ - يعتبر الشخص المعنويّ باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولًا جزائيًا عن أعمال رئيسه أو أي من أعضاء إدارته أو مديريه أو أيٍّ من مُمثليه أو عماله عندما يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً).[٤٥]

---

[٤٠] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩١) ، ص٢٣٠.

[٤١] د. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص٦١.

[٤٢] قرار محكمة النقض المصرية ١٦ مايو لسنة (١٩٦٧) مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم (١٣١)، ص٦٨١.

- قرار محكمة النقض المصرية ٦ فبراير لسنة (١٩٨٣) مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم (٣٧)، ص ٢٠٣.

[٤٣] محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، لسنة (١٩٧٩)، ص ٤٣٨.

[٤٤] د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دار الكتاب الجامعي، مطبعة جامعة القاهرة، ط٢،(القاهرة- مصر)، لسنة(١٩٧٩)، ص١٤٠.

[٤٥] نص المادة (٢/٧٤) من قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق.

يستفاد من هذا النص أن الشخص المعنويّ يُسأل جنائياً باستثناء الدوائر الحكومية والمؤسّسات الرسمية إذا توافرت الشروط الآتية :-

أ- أن يرتكب الفعل مدير الهيئة أو ممثلها أو وكيلها أو من يعمل لحسابها.

ب- أن يكون الفعل أُرتكب باسم الهيئة المعنوية، ولكي يعتبر الفعل مرتكباً باسم الهيئة يجب أن يكون من ضمن اختصاص مرتكب الفعل وفق النظام القانونيّ، وأن تكون الوسيلة المستعملة تهدف إلى جلب منفعة للهيئة المعنوية أو الشخص الاعتباريّ.[٤٦]

ولاستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحريّة على الأشخاص المعنوية فقد نص قانون العقوبات الأردنيّ في المادة (٣/٧٤) منه على أنّه (٣- لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلّا بالغرامة والمصادرة وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أستعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من (٢٢- ٢٤) من هذا القانون).[٤٧]

هذا فضلاً عن إمكانية تطبيق التدابير الاحترازية على الشخص المعنويّ وذلك من خلال الوقف والحل،[٤٨] وذلك واضح من خلال نص المواد (٣٦-٣٨) من قانون العقوبات.[٤٩]

وعليه يمكن مساءلة المؤسسات الطبيّة الخاصة والتي تسببت بإلحاق الضرر والأذى للغير عن الخطأ الطبيّ في عمليات التلقيح الصناعيّ وفق شروط مساءلة الشخص المعنويّ (الاعتباري).

بناءً على ما تقدم حول مسئولية الأشخاص المعنوية الجنائيّة نلاحظ أن بعض التشريعات قد أقرت مسئولية الشخص المعنويّ الجنائيّة كالتشريع الفرنسيّ والأردني، وأن هناك تشريعات أُخرى لم تتضمن قوانينها على مسئولية الشخص المعنويّ كالتشريع المصري، وما يهمنا في موضوع الأشخاص المعنوية هو مسئولية الشخص المعنويّ الجنائيّة من عمليات التلقيح الصناعيّ وهو مدار بحثي في هذا البحث.

فإذا ما عدنا إلى التشريعات المقارنة التي نظمت التلقيح الصناعيّ نجد أن أغلبها تنص على عدم جواز ممارسة التلقيح الصناعيّ أو أيًا من التقنيات الطبيّة المساعدة على الأنّجاب إلّا في مراكز أو

---

[٤٦] د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، (عمان – الأردن)، لسنة (٢٠٠٥)، ص ٣٩٢.

[٤٧] نص المادة (٣/٧٤) من قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق.

[٤٨] د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، (عمان-الأردن)، لسنة(٢٠١٢)، ص٤٣.

[٤٩] انظر المواد من (٣٦-٣٨) من قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق.

مؤسسات مختصة ومرخص لها بذلك، وما هذا الشرط إلّا لتنظيم عملية التلقيح الصناعيِّ وضمان سلامة إجراءاتها وحماية أطرافها وعدم العبث بالأمشاج والأجنة.[٥٠]

لذا يستلزم على المشرع تحديد المسئوليّة الجنائيّة للمركز الطبيِّ المتخصص وتشريع العقوبات على تلك المراكز في حال وقوع مسؤوليتها على أفعال ممثليها، وعليه فإنه يجب على المشرع أن ينص على مبدأ المسئوليّة الجنائيّة لتلك الأشخاص المعنوية وتحديد مسؤوليتهم والعقوبات التي توقع عليهم لتفويت الفرصة من استغلال تلك المراكز من هذا الفراغ القانونيِّ واستغلال الرغبة الجامحة في الحصول على الولد من المستفيدين من عمليات التلقيح.

كما وأتمنى على المشرع أن ينص على بعض التدابير بحق المراكز الطبيِّة القائمة بعمليات التلقيح الصناعيِّ لحماية الأشخاص المحتاجين إلى اللجوء إليها وكما يلي :-

- أن لا تُجرى عمليات التلقيح الصناعيِّ إلّا في مراكز طبية متخصصة والعمل على إغلاق المنشأة الطبيِّة غير المرخص لها بإجراء مثل هذه العمليات مدة لا تقل عن شهرين ولا تتجاوز سنة، ويحكم بغلق المكان نهائيًا إذا لم يكن من المنشآت الطبيِّة.
- وقف الترخيص بنشاط عمليات التلقيح الصناعيِّ لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات لكل مركز يقوم بالإتجار بالبويضات الملقحة أو التبرع بها أو إجراء العمليات خلافًا للقانون.
- تشديد العقوبة في حال العود، مع نشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار وعلى نفقة المحكوم عليه.
- أن تكون المسئوليّة بالتضامن بين الشخص الاعتباري والمحكوم عليه من العاملين لديه، ويكون التضامن في الجرائم التي ترتكب في المنشأة والوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا ثبت مسئولية أحد القائمين على إدارته.[٥١]

---

[٥٠] د. سيف إبراهيم المصاروة، مرجع سابق، ص٥٠٧.

[٥١] د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص(١٦٢-١٦٣).

المطلب الثاني
حالات الإعفاء من المسئوليَّة الجنائيَّة للطبيب في عمليات التلقيح الصناعيِّ

لقد بيّنتُ بين طيات هذه الأطروحة بعض صور تحقق المسئوليّة الجنائيّة للطبيب في عمليات التلقيح الصناعيِّ، سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية وهذا ما يدفعني للبحث فيما إذا كان هنالك حالات تُمنع فيها المسئوليّة الجنائيّة، لذا ولتناول حالات عدم تحقق المسئوليّة الجنائيّة لا بُدّ من تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سأتناول في الفرع الأول حالة الضرورة وأبين في الفرع الثاني حالة إهمال المجني عليه في العلاج وأوضح حالة استعمال الطبيِّب وسيلة جديدة أو دواء جديد في الفرع الثالث وكما يلي :-

الفرع الأول
حالة الضرورة

ويقصد بحالة الضرورة بأنّها :- مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل محظور طبقًا لأحكام قانون العقوبات.[٥٢]

---

[٥٢] د. ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص٥١.

ولم يتضمن قانون العقوبات الفرنسيِّ نصاً عاماً يبين حالة الضرورة ويحدد شروطها، إلّا أنّه تبنى حالة الضرورة في بعض نصوص محددة منها على سبيل المثال إباحة الإجهاض الطبيِّ لإنقاذ الأم من خطر الحمل على حياتها.[٥٣]

أما قانون العقوبات المصري فقد نص على حالة الضرورة في المادة (٦١) منه على أنّه (لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى).[٥٤]

وقد سار المشرع الأردنيِّ على نفس السياق الذي تضمنه المشرع المصري وذلك في المادة (٨٩) من قانون العقوبات والتي تنص على أنّه (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر).[٥٥]

يتضح لنا من خلال هذه النصوص أن المسئوليّة الجنائيّة للطبيب عما يرتكبه من أخطاء تمتنع حال توافر حالة الضرورة وتطبيقاً لذلك فإن إجراء الطبيِّب عملية جراحية للمريض دون أن يحصل على رضائه في حال كان إجراء هذه العملية ضرورية لوقاية المريض من خطر جسيم يهدد حياته، أو أن يتسبب الطبيِّب في وفاة الجنين إنقاذاً لحياة الأم.[٥٦]

وبالتالي فإن حالة الضرورة تعتبر أساساً لإسباغ صفة المشروعية على ممارسة الأعمال الطبيِّة من نقطة مؤداها أن الطبيِّب الذي يقوم بإجراء الممارسات الطبيِّة إنما يدفع خطراً جسيماً يهدد المريض ولكن لا يمكن تصور تحقق حالة الضرورة كمانع من موانع المسئوليّة الجنائيّة للطبيب في عمليات التلقيح الصناعيِّ، وذلك لأنّ من شروط إجراء عمليات التلقيح الصناعيِّ الحصول على موافقة الزوجين وبالتالي فإن تطبيق حالة الضرورة على التداخلات العاجلة لا يمكن أن تشمل جميع الأعمال التي يقوم بها الطبيِّب والتي من ضمنها التصرفات التي تجري لمجرد الاحتياط من وقوع خطر مستقبلي على المريض للوقاية من الأمراض كالتلقيح الصناعيِّ، لذا فإن المسئوليّة تبقى ملازمة للطبيب في هذا المجال، ولا يمكن أن تكون حالة الضرورة مانعاً من موانع المسئوليّة الجنائيّة للطبيب، ولا يمكن إعفاء الطبيِّب من المسئوليّة في حالة ارتكابه خطأ.[٥٧]

---

[٥٣] أشار إليه د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص (٣٦-٣٧).

[٥٤] نص المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري، مرجع سابق.

[٥٥] نص المادة (٨٩) من قانون العقوبات الأردني.

[٥٦] د. محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص٩٤.

[٥٧] قصي علي عباس، المسؤولية الجنائية عن أطفال الأنابيب، رسالة دكتوراة، جامعة النهرين، (بغداد- العراق)، لسنة (٢٠١٥)، ص(١٢٨-١٢٩).

لذا أتمنى على المشرع الأردنيِّ والمصري والمشرع العربي بشكل عام على النص بعدم شمول الطبيِّب القائم بعمليات التلقيح الصناعيِّ من الإعفاء من المسئوليّة في حالة الضرورة، لعدم وجود ضرورة في هذا النوع من العمليات، وذلك لأنّ من شروط القيام بعمليات التلقيح الصناعيِّ موافقة الزوجين المسبقة ولأنّ من أمن العقاب أساء التصرف.

الفرع الثاني

إهمال المجني عليه في العلاج

من المُتّفق عليه أنّ المريض مطالب باستخدام العلاج الذي وصفه له الطبيِّب حال إصابته أو مرضه، فإذا أهمل المريض إهمالًا جسيمًا في استخدام العلاج فإنه يترتب على ذلك سوء المركز القانونيِّ للطبيب بتجسيم النتيجة التي تسبب بها المريض بإهماله، ومن ثم تحدد مسئولية الطبيِّب في حدود الإصابة الخطأ فقط إذ أن الضابط في تحديد رابطة السببية بين خطأ الطبيِّب وما أتاه المريض من تصرف يفسر كونه إهمالًا من قبله ومخالفة لتوجيهات الطبيِّب، ويعد الإهمال في هذه الحالة هو ما يرفع الطبيِّب عن المساءلة القانونيّة.[٥٨] فالإهمال الناتج عن المريض نوعان إما أن يكون إهمالًا مألوفًا وأما أن يكون جسيمًا وفيما يلي سأبين مدى مسئولية الطبيِّب الجنائيّة في حالة إهمال المريض سواء أكان إهمالًا مألوفًا أو جسيمًا في عمليات التلقيح الصناعيِّ وكما يلي:-

أولًا:- الإهمال المألوف

من المعروف أنّه عندما يوصف الطبيِّب علاجًا للمريض ويقوم بإرشاده بالطريقة الصحيحة والسليمة لاستعماله، فقد يصدر من المريض إهمالًا مألوفًا في تعاطي العلاج أو الالتزام بتوجيهات

---

[٥٨]علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس،(القاهرة- مصر)، ص٣٢٩.

الطبيِّب فيؤدي ذلك إلى مضاعفات مرضية كان بالإمكان تلافيها لولا هذا الإهمال، لذا يُسأل الطبيِّب عن النتيجة في هذه الحالة لأنّه كان بإمكان الطبيِّب توقع أو افتراض هذا الإهمال بحسن نية من المريض، وفي عمليات التلقيح الصناعيِّ قد يقوم الطبيِّب المختص بوصف عقاقير معينة للزوجة أو الزوج على أن يتناولها في أوقات معينة ومحددة، وقد يسهو أحدهما عند أخذ هذا العلاج بحسن نية مما أدى إلى تأخير النجاح في إتمام عملية التلقيح الصناعيِّ أو فشلها، في هذه الحالة يُسأل الطبيِّب لأنّه بإمكانه تلافي ما قد حدث وذلك بإتباع خطوات محددة مسبقًا لإنجاح عملية التلقيح الصناعيِّ هذا علاوة عن احتمالية أن يكون الطبيِّب قاصدًا الإضرار بالزوجين لتحميلهم تبعات مالية إضافية لإنجاح عملية التلقيح الصناعيِّ.[٥٩]

ثانيًا:- الإهمال الجسيم

قد يتعمد المريض الإساءة للمركز القانونيِّ للطبيب فيهمل في أخذ العلاج فيؤدي ذلك إلى استفحال المرض مما يؤدي إلى قطع رابطة السببية بين فعل الطبيِّب والنتيجة، بذلك تمتنع المسئوليّة الجنائيّة للطبيب شريطة أن تنشأ رابطة سببية جديدة بين إهمال المريض المقترن بسوء نية والنتيجة النهائية فيتحقق ذلك بشرط حدوثه بسوء نية من المريض.[٦٠]

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه (إذا كان الثابت في التقرير الطبيِّ أن الوفاة نشأت عن الإصابة فإن الإهمال في العلاج أو حدوث مضاعفات تؤدي إلى الوفاة لا تقطع علاقة السببية بين الإصابة والوفاة ما لم يثبت أن المجني عليه كان متعمدًا لتجسيم المسئوليّة)،[٦١] كما وقضت (أن الجاني لا يسأل عن النتيجة المشددة إذا نشأت عن معالجة المجني عليه لنفسه بنفسه إلى حد أنّه قام بفتح جرحه بيده فتلوث مسببًا غرغرينة فأدّى إلى وفاته أو بعاهة مستديمة.[٦٢]

ورأيي المتواضع مؤيدًا لقرار محكمة النقض المصرية أن الإهمال الجسيم الواقع بسوء نية من المريض يؤدي إلى إعفاء الطبيِّب من المسئوليّة الجنائيّة والمدنيّة، وتطبيقًا لذلك في عمليات التلقيح الصناعيِّ فإن إتباع الطبيِّب كافة وسائل الحيطة والحذر في إجراء العملية ووصف العلاج المناسب للزوجين في تقديم نصائح وإرشادات خلال مدة الحمل للزوجة تمنعها مثلًا من رفع أي مواد ثقيلة أو الابتعاد عن الإجهاد البدني وقامت الزوجة بممارسة الألعاب الرياضة العنيفة مما تسبب بفقدان الجنين عن عمد للإضرار بالطبيِّب فلا يسأل في هذه الحالة عن الجريمة لذا فإن

---

[٥٩] د. سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، (القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠١)، ص٥٤.

[٦٠] د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، الذكي للكمبيوتر وطباعة الأوفست، ط١، (طنطا – مصر)، لسنة (٢٠٠٠)، ص١٩٣.

[٦١] قرار محكمة النقض المصرية (١٣) يناير (١٩٩٤) مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٥ ، رقم١١، ص٨٥.

[٦٢] قرار محكمة النقض المصرية (١٩٨٠/٢/٧) مجموعة أحكام محكمة النقض س٣١ رقم ٤١، ص٢٠٠.

الإهمال الجسيم من المريض سبباً من أسباب إعفاء الطبيِّب من المسئوليّة، وقد أحسن المشرع في النص على ذلك حتى يتمكن الطبيِّب من القيام بعمله بحرية دون ضغط من بعض المرضى بالإساءة إليه والإضرار به.

الفرع الثالث

استعمال وسيلة مبتكرة أو علاج جديد

تتمثل هذه الحالة في استعمال الطبيِّب دواءً جديداً أو وسيلة مبتكرة جديدة من اختراع الطبيِّب المعالج أو من اختراع طبيب غيره في مجال اختصاصه وقد حدّد قانون البحث الأمريكي في عام (١٩٧٤) مدة لتحقيق الثقة بالدواء الجديد وذلك بعد مرور أربع سنوات من تاريخ تسجيله ويضيف أن أية وسيلة جديدة يجب أن تجرب على حيوان أولًا وأن تكون نسبة ضررها المحتمل يسيره.

أما القانون الأردنيِّ فقد اشترط لاستعمال الأدوية المبتكرة أن يمضي على استعمالها في دولة المنشأ عشر سنوات وأن يسجل بوزارة الصحة،[٦٣] بينما وردت صياغة المادة (٨) من قرار وزير الصحة المصري رقم (١٩) مبهمة بقولها (لا يجوز الاعتماد على الوسيلة الجديدة إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبت صلاحيتها ونشرت في المجلات الطبيِّة)[٦٤].

وبالتالي فإن الطبيِّب يعفى من أية مسئولية حتى لو مات المريض وذلك حمايةً للتطور العلميِّ عن طريق تشجيع الأطباء على البحث دون خوف من شبح المسئوليّة الجنائيّة على أن يكون هذا الإعفاء من المسئوليّة مقيد بشرطين: –

الشرط الأول:– أن يكون الاختراع جديداً ولا يزال الخلاف حول نجاحه أو فشله قائماً بين الأطباء وكان الطبيِّب المختص يعتقد أن نسبة نجاحه أكبر من نسبة فشله.

الشرط الثاني:– أن يكون الاختراع مسجلًا ومنشوراً في مجلة طبية لها قدر من الشهرة والثقة.[٦٥]

وقد برر الفقه والقضاء هذا الإعفاء من المسئوليّة باعتبارها وسيلة لدفع الطبيِّب إلى البحث والدراسة والاستقصاء عن كل ما هو جديد ومبتكر ومتطور.[٦٦]

ورأيي المتواضع بأن أي علاج أو اختراع جديد لا يجب استخدامه على المريض دون رضائه أو من يمثله قانوناً رضاءً صريحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة، وأن التطور العلميِّ والبحث والتقصي ليس مبرراً للتلاعب بحياة الأنّسان ووضعها محل تجربة، كما وأنه لا يجوز للطبيب أن يستخدم وسيلة العلاج الجديدة على المريض لغرض بحثي أو طمع علمي وعليه فإن

---

[٦٣] نص المادة (١٥) من نظام اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية الأردن، لسنة (١٩٧٣).

[٦٤] أشار إليه: د. علي أحمد لطف الزبيري، مرجع سابق، ص٣٣٢.

[٦٥] د. عبد الوهاب عمر الطبراوي، شرعية عمليات التلقيح الصناعي، إصدار جامعة بغداد، ج١، ط٣، (بغداد – العراق)، لسنة (١٩٨٩)، ص(٥٠ –٥١).

[٦٦] د. قصي علي عباس، مرجع سابق، ص٢٠٢.

التجريب على المريض مرفوض ولا بد من أن تنهض المسئوليّة الجنائيّة والمدنيّة للطبيب في هذه الحالة.[٦٧]

المبحث الثاني

مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الصناعيِّ

نظراً لكون عملية التلقيح الصناعيِّ لا تعطي في أغلب الأحيان ثمارها من أول محاولة، فقد يلجأ الأطباء في الغالب لاستخراج عدد كبير من البويضات لذا لجأ العلماء (الأطباء) إلى عملية تنشيط المبيض كيميائياً لإفراز أكثر من بويضة واحدة ويتم ذلك بواسطة عقاقير دواء (الكلوميد والبرجونال) وهو الحل الأمثل وكانت النتيجة إمكانية استخراج من (٤-٦) بويضات، وبعدها يتم تلقيحها وقد نجد أنفسنا أمام وجود فائض من البويضات الملقحة،[٦٨] ثم يقوم الأطباء بممارسة مهام عملهم على بويضة أو أكثر وفقًا لما يرونه فتبقى البويضات الأخرى والتي تم تلقيحها دون فائدة، وبالتالي تعتبر بويضات زائدة عن الحاجة ينتظرها مصير مجهول ولبيان مصير هذه البويضات لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سأتناول في المطلب الأول تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة وأبين في المطلب الثاني مدى إمكانية إجراء التجارب الطبيِّة على البويضات الزائدة عن الحاجة.

المطلب الأول

تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

يقصد بعملية تجميد الأجنة (الأجنة المجمدة) هي أجنة في مراحلها المبكرة الأولى يتم وضعها في ثلاجات أو غرف كيميائية صغيرة تستخدم مادة النيتروجين السائل لتبريدها في درجة

---

[٦٧] في بعض الولايات الأمريكية تجيز إجراء التجارب لأول مرة على المحكوم عليهم بالإعدام كوسيلة للتقدم العلمي، فإن مات المريض فقد استوفى عقوبته، أما إن لم يمت تخفف عقوبته من الإعدام إلى السجن؛ لأنه أسدى خدمة للعمل الإنساني. أنظر: د. عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتحريم، دار النهضة العربية، بدون طبعة، (القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠٩)، ص٥٧.

[٦٨] العوفي لامية، التلقيح الصناعي في قانون الأسرة، منتدى الأوراس القانوني، الجزائر، لسنة (٢٠٠٨)، ص (٣٢-٣٣).

حرارة (٢٠٠)ْ تحت الصفر، والهدف من هذه العملية إيقاف نموها،[٦٩] وعندما يريد الأطباء الاستفادة منها يرفعون درجة حرارتها تدريجياً فتعود لها الحياة مرة أخرى في مدة (١٢) ساعة تحت رقابة الهيئة الطبيّة التي تجري العملية.[٧٠]

وقد بدأ تجميد الأجنة والاحتفاظ بها في ما يسمى ببنك الأجنة عام (١٩٧٦) وقد أعلن في عام (١٩٨٤م) في مدينة (مليورن) بأستراليا عن مولد أول طفل أنابيب في العالم بعد أن صار جنيناً مجمداً لمدة شهرين فولد الطفل (أزرى) في المركز الطبيِّ في (مليورن) بأستراليا بعملية قيصرية.[٧١]

في الواقع أن تجميد البويضات الملقحة يحقق عدة أهداف منها تخزين البويضات الملقحة بغرض استخدامها في عمليات زرع أخرى مستقبلية في حالة الفشل في المرة الأولى، دون أن تضطر الزوجة من الخضوع لتدخل جراحي جديد لسحب بويضة أخرى لتلقيحها.[٧٢]

لذا لا بُدّ من تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع أوضح في الفرع الأول الأسباب الداعية إلى تجميد الأجنة وأتناول رأي الفقه الإسلامي في الفرع الثاني وأبين موقف التشريعات المقارنة في الفرع الثالث وكما يلي:-

الفرع الأول

الأسباب الداعية إلى تجميد الأجنة

يلجأ الأطباء إلى عملية تجميد الأجنة لعدة أسباب، كما وأنه يجب التنبه إلى أن هذه العملية لا تخلو من المحاذير والتي يجب الإشارة إليها، لذا لا بُدّ في هذا الفرع من بيان أسباب اللجوء لعمليات تجميد الأجنة وتناول الصعوبات التي تواجه عملية تجميد الأجنة وكما يلي:-

أولًا:- أسباب اللجوء لعمليات تجميد الأجنة

١- وفرة عدد البويضات التي أفرزتها المرأة عن العدد المطلوب ويتم ذلك بعد تحفيز المبيض بالأدوية المنشطة التي تم حقن المرأة بها والتي قد تصل إلى (١٢) بويضة.[٧٣]

---

[٦٩] هناك حوالي (١٠٠٠٠) عشرة الاف جنين مجمد في المخابر الفرنسية منها (٣٠٠-٤٠٠) هي مشاريع ابوة والباقي مصيرها مجهول ، أشار اليه: بغدالي الجيلالي، مرجع سابق ص٦٤.

[٧٠] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص٤٠٣.

[٧١] د. محمد لطفي أحمد أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال العلماء وآراء الأطباء، دار الفكر الجامعي، ط١، (الإسكندرية – مصر)، لسنة (٢٠١١)، ص١٤٩.

[٧٢] د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، تنفيذ وطبع ذات السلاسل، منشورات جامعة الكويت، بدون طبعة، الكويت، لسنة (٢٠١٢- ٢٠١٣)، ص١٠٨.

٢- ارتفاع تكلفة عمليات سحب البويضات من داخل جسم المرأة، ففي عملية التجميد يتم المحافظة على سلامة جميع البويضات، كما ويمكن معاودة الحمل بسهولة مرة أخرى وذلك عند فشل المحاولة الأولى مما يؤدي إلى خفض تكاليف تقنية التلقيح الصناعيِّ الخارجي حيث تبلغ تكلفة العملية الواحدة ما بين أربعة إلى ستة آلاف دولار.[٧٤]

٣- الابتعاد عن خطورة الحمل المتعدد بالنسبة للمرأة، ومشقة سحب البويضات من جديد، والتقليل من المشاكل الصحية التي قد تتعرض لها الزوجة أثناء تناولها الأدوية.[٧٥]

٤- إن الاحتفاظ بالأجنة ودراستها يؤدي إلى معرفة الكثير من الأمراض التي من شأنها إصابة الجنين وخاصة الوراثية والصبغات، مما يسهل على الأطباء من تشخيصها ومعالجتها في الوقت المناسب خاصة وأن الأطباء يعتبرون هذه البويضات الملقحة ثروة لا يستهان بها.[٧٦]

٥- في حالة الاحتفاظ بالأجنة يتم التأكد من سلامة البويضات، فقد تكون البويضة الوحيدة المسحوبة فاسدة مما يؤثر على استمرار عملية التلقيح الصناعيِّ، ففي عملية تجميد الأجنة يمكن تلافيها وإخراج البويضات الفاسدة مما ينتج عن ذلك إلى ارتفاع نسبة نجاح عملية التلقيح الصناعيِّ.[٧٧]

ثانيًا:- الصعوبات التي تواجه عملية تجميد الأجنة

تخضع عملية تجميد البويضات الملقحة لإعادة زرعها في الرحم لمجموعة من الضوابط ممكن إجمالها، كما يلي: -

١- اختلاف الأطباء في تحديد المدة الكافية والتي تصلح لأنّ تبقى الأجنة صالحة للاستخدام، فمنهم من يرى إمكانية الاحتفاظ بها لمدة ثمان سنوات، ويرى البعض الآخر أنّه يمكن الاحتفاظ بها لمدة عشر سنوات ومنهم من يرى الاحتفاظ بها مدة حياة الزوجين وبعد وفاتهما يجب التخلص منها.[٧٨]

٢- الأصل في الأجنة المجمدة تستعمل في حال حياة الزوجين وقد حرمت غالبية التشريعات كما بينت سابقًا التلقيح الصناعيِّ بعد الوفاة وذلك لأنّ التلقيح في هذه الحالة تثير العديد من المشاكل القانونيِّة والأخلاقية والنفسية، كما وأن وجود بنوك النطف يساعد الرجال والنساء من استعمال الأجنة دون

---

[٧٣] د. بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق لسنة(٢٠١٣-٢٠١٤)، ص٦٥.

[٧٤] د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، (القاهرة -مصر)، لسنة٢٠٠٧ص ٤٠٨.

[٧٥] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص١٠٩.

[٧٦] د. البار، محمد علي، أخلاقيات التلقيح الصناعي، دار السعودية للنشر والتوزيع، بدون طبعة، لسنة (١٩٨٨)، ص (١٠٠-١٠١).

[٧٧] د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص٨٤.

[٧٨] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص١٣٨.

أن تربطهم علاقة زواج،[٧٩] مما ينتج عنه تلقيح عدة نساء بمني رجل واحد وقد تكون إحداهن من محارمه.[٨٠]

٣- إن التجميد ما زال في مرحلة التجارب فإذا كان من الممكن تجميد الأجنة والاحتفاظ بها مدة طويلة وبقائها سليمة وصالحة للزرع بعد إعادة الحياة عليها فإن الطب حتى الآنّ لم يستطع أن يحدد الآثار الجانبية الممكن حدوثها للطفل المولود بهذه الطريقة على درجة من الدقة نظراً لحداثة زراعة الأجنة المجمدة.[٨١]

٤- استغلال هذا التطور العلميّ تجاريًا، فإن ظهور الطابع التجاري وارد وذلك ببيع الأجنة إلى من أصيبوا بالعقم التام مقابل مبالغ خيالية من المال.[٨٢]

٥- يكتفي الرجال بالرجال والنساء بالنساء في مجتمع الشاذين جنسيًا، وذلك باستغلال بنوك الأجنة المجمدة مما يؤدي إلى إلغاء الزواج ونظام الأسرة بالنسبة لهؤلاء الأشخاص.[٨٣]

٦- إمكانية استعمال حيوانات منوية لرجال متميزين في الجسم والعقل وكذلك استعمال بويضات لنساء متزوجات أو غير متزوجات متصفات بالجمال والذكاء، وذلك بأخذ السائل المنوي المجمد من أشخاص يتصفون بصفات مرغوبة مما ينتج عن ذلك الحصول على جيل من العباقرة والأصحاء.[٨٤]

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من تجميد الأجنة

في الواقع أنّه لا يوجد من فقهاء المذاهب القدامى قد تناول مسألة تجميد الأجنة وحفظها وحكمها وذلك لحداثة هذا الموضوع مدار البحث ولعدم وجود هذه التقنية في زمانهم،[٨٥] وكون أن هذه المسألة تعد من النوازل،[٨٦] إلّا أنّ بعض الفقهاء المعاصرين قد تحدث عن هذا الموضوع، فذهب

---

[٧٩] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص (٤١١-٤١٢).

[٨٠] د. سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، دار شتات للبرمجيات، ط١، (القاهرة – مصر)، لسنة(٢٠٠٩)، ص٧٥.

[٨١] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص١١٠.

[٨٢] د. إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الشرعية، دار إبن الجوزي للنشر والتوزيع، ط١، (الدمام – السعودية)، لسنة (١٤٢٩) هـ ، الموافق (٢٠٠٨) م، ص٥٠٥.

[٨٣] د. محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص١٠٤.

[٨٤] د. سالم، فرج محمد محمد، بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين، مرجع سابق، ص١٠٢.

[٨٥] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص١٤٤.

[٨٦] النازلة في اللغة:-هي مفرد نوازل، وهي الشديدة من شدائد الدهر والتي تنزل بالقوم: أنظر مختار الصحاح، للشيخ محمد إبن أبي بكر عبد القادر الرازي، المتوفى سنة (٦٦٦) هـ ، مطبعة ومكتبة لبنان ناشرون، ص٣٧٣.

البعض إلى تأييده بينما اتجه آخرون إلى معارضته وفيما يلي سأبين أسانيد كل منهم والتي تؤيد موقفه وكما يلي:

أولًا:- حرمة تجميد الأجنة الزائدة

أتجه بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز التجميد واستدلوا إلى حجج عديدة أذكر منها ما يلي:-

١- إن التجميد يجزئ مدة الحمل إلى فترتين الأولى سابقة لعملية التجميد والثانية لاحقة عليه، وقد يمتد الفاصل الزمني بين المدتين للمدة المحددة للحمل كحد أقصى وهو (٣٦٥) يومًا علاوةً على أنّه يجعل الحمل والوضع خاضعًا لرغبة الزوجين فيمكن تقديمه أو تأخيره وهو أمر غير مقبول أخلاقيًا.[٨٧]

٢- إن التجميد ما زال في مرحلة التجارب، ولم يتمكن الطب بشكل قطعي من تحديد الآثار الجانبية التي يمكن أن تنعكس على الطفل في المدى القريب أو البعيد نتيجة لتجميد البويضة الملقحة مع عدم قدرة العلماء من تقدير المخاطر المترتبة على استعمال بويضة مجمدة في الأنّجاب.[٨٨]

٣- احتمالية استعمال اللقاح استعمالًا محرمًا في حالة وفاة الزوجين وحبس حياة الجنين من الاستمرار دون الحاجة لذلك، كما وإن التجميد يساعد على اختلاط النطف الملقحة وتفشي الأمراض، وتساعد على فتح الاتجار بالنطف البشرية، [٨٩] وبه أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى تقضي بعدم شرعية إنشاء بنوك للأجنة وقد جاء في هذه الفتوى:- إن أنشاء مستودع (بنك) تستجلب فيه نطف رجال لهم صفات معينة لتلقح بها نساء لهن صفات معينة يعتبر شراً مستطيراً على نظام الأسرة ونذيراً بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله – سبحانه وتعالى –.[٩٠]

وقد بحثت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّةِ المنعقدة بالكويت في الفترة ما بين (١٨-٢١/٤/١٩٧٤) هذه المسألة وجاء فيها أن الوضع الأمثل في موضوع مصير البويضات هو أن لا يكون هناك فائض منها..... وتوصي الندوة ألا يقوم الأطباء بالتلقيح إلّا العدد الذي لا يسبب فائضاً.[٩١]

أما النازلة في الاصطلاح:- فهي الواقعات والمسائل الفقهية المستجدة التي تنزل بالعالم فيتخرج لها حكماً شرعياً وقد اشتهر هذا المصطلح عند الحنفية والمالكيه أنظر التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، د. محمد رضوان الدية، ج١، دار الفكر، (بيروت – لبنان)، ص١١٢.

[٨٧] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص (١١٠-١١١).

[٨٨] د. محمد لطفي أحمد أحمد، مرجع سابق، ص١٥٣.

[٨٩] د. إسماعيل غازي مرحبا، مرجع سابق، ص٥١٠.

[٩٠] نشرت هذه الفتوى في مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء، مجلد (٩) رقم (١٢٢٥) في جمادى الأولى لسنة (١٤٠٠) هـ الموافق (١٩٨٠/٣/٣)، ص(٣٢١٣ – ٣٢٢٨) .

[٩١] د. عبد الستار أبو غدوة، موضوع مصير البويضات الزائدة عن الحاجة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٣، العدد السادس، ص١٧٢١.

ويؤيد هذا الاتجاه ما جاء في قرار لجنة العلوم الطبيّة الفقهية الإسلامية الأردنيّة والتي عقدت في الفترة من (١٥-١٩٩٢/١١/١٧) وجاء فيها:- أنّه لا يجوز تجميد الأجنة والاحتفاظ بها إلّا إذا وجدت ضمانات تكفل عدم الاختلاط في الأنّساب والتلاعب بتلك الأجنة، كأن تكون في مركز رسمي متخصص حكومي وذلك للأسباب التالية:-

أ- الإشراف على الأجنة من قبل جهة مركزية موثوقًا بها.

ب- أن يصدر قانون ينظم هذه العملية وفرض على كل من يتلاعب بها عقوبة رادعة.[٩٢]

ثانيًا:- جواز تجميد الأجنة الزائدة عن الحاجة

اتجه البعض الآخر من الفقهاء للقول بجواز تجميد الأجنة وقد استدلوا بالحجج الآتية:-

١- إن تجميد الأجنة يسهل إجراءات التلقيح الصناعيّ، ويتم ذلك في حالة فشل العلوق في المرة الأولى فيمكن في حينها الاستفادة من البويضات المجمدة في دورة طمثية أخرى وذلك بإعادة الزرع مرة أخرى

٢- دون أن تضطر الزوجة من الخضوع لتدخل جراحي جديد لسحب بويضة أخرى لتلقيحها.[٩٣]

٣- إن عملية التجميد تساعد الطبيّب على اختيار اللحظة المناسبة لإجراء عملية الزرع وبذلك يضمن الطبيّب أعلى فرص النجاح.[٩٤]

٤- إن عملية التجميد يتيح للزوجة التي تخشى عقماً في المستقبل بسبب تدخل جراحي معين (كاستئصال المبيض) بأن تحتفظ بإمكانيه تصبح على أساسها قادرة على الحمل الوقت في الذي تختاره، فبهذه العملية يبقى الأمل في الأمومة قائماً رغم تعرض الزوجة لأمراض لولا التجميد لأصبح الأنّجاب مستحيلًا.[٩٥]

٥- إباحة تجميد الأجنة بشرط الإشراف على العملية من جهة طبية موثوقة، وإصدار قانون ينظم هذه العملية لتفويت الفرصة على المغرضين من استغلال هذه العملية في غير الغاية التي وجدت من أجلها.[٩٦]

ورأيي المتواضع وعلى الرغم من العيوب التي تلحق ببنوك الأجنة إلّا أنني أميل إلى الرأي القائل بجواز تجميد الأجنة في بنوك لحفظ النطف الإنسانيّة وذلك للأسباب التي تم ذكرها سابقًا على أن لا يكون هذا الجواز مطلقًا، وإنما يجب توافر عدد من الضوابط الشرعية والقانونيّة في البنوك والمراكز القائمة بهذا العمل، والتأكد من أن يكون عملها جائزاً ومتوافقًا مع مبادئ وقواعد الشريعة

---

[٩٢] د. فرج محمد محمد سالم، بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين، مرجع سابق، ص١٠٥.

[٩٣] د. محمد لطفي أحمد أحمد، مرجع سابق، ص١٥٢.

[٩٤] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص٤١٢.

[٩٥] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص (١٠٨-١٠٩).

[٩٦] د. بغدالي الجيلالي، مرجع سابق، ص٦٧.

الإسلامية وأيضاً الأسس الأخلاقية والنظام العام والآداب العامة، كما وأتمنى على المشرع ضرورة التدخل لوضع الشروط اللازمة والتي تكفل عدم التجاوز في استخدام هذه البنوك، والنص على عقوبة معينة يراها في حالة مخالفة الضوابط اللازمة على أن تتضمن هذه العقوبة فرض جزاء جنائي وأيضاً الغلق والمصادرة بالنسبة لمحتويات بنوك حفظ الأجنة.

الفرع الثالث

موقف التشريعات المقارنة من تجميد الأجنة

حظيت مسألة مصير الأجنة في البنوك من اهتمام بالغ من جانب الفقه والقانون المقارن، ولم يكن الظهور الصريح والواضح لما يسمى بنوك الأجنة واحداً في كل الدول التي تبنت هذه الفكرة، لذا سأبين موقف التشريع المقارن بالنسبة للموضوع مدار البحث وكما يلي:-

أولًا: التشريع الفرنسيّ

أسس أول بنك للمني في فرنسا عام (١٩٧٣) بداخل مستشفى (Keremlin Bicetre) بواسطة(Georges David) وكان الهدف المنشود من وراء إنشاء هذا البنك هو قيامه بتنمية وتطوير جميع الدراسات والأبحاث المُتعلّقة بالحيوانات المنوية للإنسان والأمراض التي تصيبها، وتنظيم مركز لحفظ المني لأغراض البحث والعلاج وفي نفس العام تم افتتاح مركز لدراسة الخصوبة في مارسيليا ثم اتبع ذلك إنشاء ثلاثة مراكز أخرى،[٩٧] فقد رأى بعض من الفقه إن إنشاء مثل هذه البنوك سيسمح بمزيد من الاحتياطات ومزيد من الأمن ومن الواجب ترسيم الأشياء ووضعها في الشكل القانونيِّ الصحيح، مما أدى إلى انتشار بنوك الأجنة ومراكز حفظ السائل المنوي حتى وصلت إلى أكثر من عشرين مركزاً تغطي فرنسا بالكامل،[٩٨] وقد أصدر المشرع الفرنسيِّ القانون رقم (٦٥٤) الصادر سنة (١٩٩٤) الذي نظم من خلاله عملية تجميد الأجنة

---

[٩٧] د. ممدوح خيري هاشم، الإنجاب الصناعي في القانون المدني، دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، لسنة (١٩٩٦)، ص١٥٨.

[٩٨] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص٣٩٩.

ووضع لذلك الضوابط التي تحكمها وكيفية الاستفادة منها ومدة حفظ الأجنة حيث حدد مدة خمس سنوات للقاح.[٩٩]

وفي اقتراح لمجلس الدولة الفرنسيِّ على إضافة فقرة جديدة للمادة (٣/١٥٢) من قانون الصحة العامة تفيد منع الأزواج من الخضوع لمراحل التلقيح الصناعيِّ الخارجي إذا كانت لهما أجنة مجمدة قابلة للزرع، وقد استجاب المشرع الفرنسيِّ لهذا الاقتراح في قانون (٢٠٠٤-٨٠٠) بموجب المادة (٣/٢١٤١) فقرة (٤)،[١٠٠] وقد بينت المادة (٣/٢١٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسيِّ إمكانية تجميد البويضات بغرض تحقيق مشروع الأبوة والأمومة لاحقًا على أن تتم الموافقة كتابيًا، إذ تقدم معلومات مفصلة للزوجين حول مصير أجنتهما المجمدة التي لا تكون مشروع أبوة، ويجب استشارتهما كتابيًا كل سنة حول تمسكهما بمشروع الأبوة أو أنهما استغنيا عنه، وفي حالة وفاة أحد الزوجين، فيحق للزوج الباقي على قيد الحياة إبداء رأيه بالموافقة على منح أجنتهما المجمدة لزوجين آخرين وفي كل الحالات يجب أن تكون الموافقة في شكل كتابي بعد ثلاثة أشهر من التفكير هذا ما أكدته المادة (٤/٢١٤١) الفرع الثالث الفقرة (٢) من نفس القانون.[١٠١]

---

[٩٩] النحوي سليمان، مرجع سابق، ص٤١٥، وما بعدها.

(٤) Art (3-2141

L'article (3-2141) stipule que:Un couple dont des embryonsontétéconservés ne peutbénéficierd'une nouvelle tentative de fécondation in vitro avant le transfert de ceux-ci saufsi un problème de qualitéaffectecesembryons.

(٥) Art (4-2141)

L'article (3-2141) stipule que:II.-S'ilsn'ont plus de projet parental ouencas de décès de l'und'entreeux, les deux membres d'un couple, ou le membresurvivant, peuventconsentir à ceque :

1° Leursembryonssoientaccueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6 ;=

2° Leursembryonsfassentl'objetd'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 ou, dans les conditions fixées par cet article et l'article L. 1125-1, à ce que les cellules dérivées à partir de ceux-ci entrent dans unepréparation de thérapiecellulaire à des fins exclusivementthérapeutiques ;

3° Il soit mis fin à la conservation de leursembryons.

ثانيًا:- التشريع الإنجليزيّ

يوجد في انجلترا عدد كبير من المراكز لبنوك الأجنة والتي تدار جميعها بواسطة السلطات الطبيّة للمقاطعات المختلفة ويوجد بينها نوع من التجانس والتعاون على المستوى القومي رغم استقلالية كل مركز من هذه المراكز،[١٠٢] وقد أدى كثرة عدد هذه المراكز إلى اجتذاب عدد كبير من السيدات الراغبات من الأنّجاب بهذه الطريقة وقد أعلنت شركة الأمل (Hope) العائدة للسيدة كلير أوستن بأن لديها قائمة انتظار تضم أكثر من (٢٠٠٠) سيدة لشراء البويضات من شركتها،[١٠٣] لذا فقد أصدرت الحكومة الأنّجليزية قانون عام (١٩٩٠) الخاص بالخصوبة والأجنة وتم العمل به اعتباراً من (١٩٩٠/٨/١) وقد تعرض هذا القانون لمعالجة حالات العقم والتي كانت تعالج بالعمليات الجراحية أو بالأدوية والهرمونات، ولكن أمام هذه التقنيات الحديثة وعلم الهندسة الوراثية أصبح علاج العقم وعدم الخصوبة في انجلترا بالحصول على حيوانات منوية من غير الأزواج أو بويضات من غير الزوجات أو أجنة موهوبة من آخرين، كما واشتمل هذا القانون على عملية تخليق الأجنة خارج الجسم وكيفية تنظيم وتخزين جميع المواد الوراثية، وشكل هيئة مسؤولة عن تنفيذ هذا القانون تسمى هيئة الإخصاب البشري والأجنة وعن طريقها يتم التصريح للخدمات العلاجية وتخزين الخلايا التناسلية والأجنة وإجراء الأبحاث عليها سواء من الأزواج أو غيرهم، وقد حظر هذا القانون بعض الأنّشطة التي تتعامل في الأمشجة والأجنة البشرية لذاتها وحظر الاستنساخ.[١٠٤]

كما وبين هذا القانون أن الرضاء الكامل الصريح الواعي شرطًا أساسيًا للإمداد بالحيوانات المنوية أو البويضات أو الأجنة لكل من الواهب والمتلقي على أن يكون هذا الرضاء مكتوباً، كما وأشار القانون أن للواهب الحق بالتراجع عن رضاه في أي لحظة بشرط أن يكون هذا الرجوع قبل الاستخدام وتدوين ذلك في سجلات، كما وأجاز هذا القانون معرفة الأطراف، أي بمعنى أن يعرف الواهب المتلقي والعكس وإعلام الطفل عند بلوغه ثماني عشرة سنة (١٨) سنة أو الزواج أيهما

Dans tous les cas, le consentementou la demandeestexprimé par écrit et fait l'objetd'une confirmation par écrit après un délai de réflexion de trois mois. Encas de décès de l'un des membres du couple, le membresurvivant ne peutêtreconsultéavantl'expiration d'un délai d'un an à compter du décès, sauf initiative anticipée de sa part.

[١٠٢] ممدوح خيري هاشم، مرجع سابق، ص١٥٨.

[١٠٣] د. شوفي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ١٣٥.

[١٠٤] عصام فريد عدوي، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لسنة (١٩٩٩)، ص (٢٧١-٢٧٧).

أقرب بوالده الحقيقي،[١٠٥] وبين القانون أن مدة التخزين للأجنة خمس سنوات والأمشاج عشر سنوات، على أن يكون مصيرها الإتلاف بعد مرور هذه المدة.[١٠٦]

والملاحظ على هذا القانون أنّه قد تحدث مشاكل كثيرة عند عدول الواهب أو المتلقي عند الموافقة الكتابية المسبقة مما يثير مشاكل كثيرة وخاصة بعد انتهاء العلاقة الزوجية أو بعد وفاة الزوج، ومن القضايا التي عرضت على القضاء الإنجليزيِّ بهذا الشأن قضية (Davis.v.Davis) حيث أن الزوجين حدث بينهما طلاق وتم الاتفاق بين الزوجين على كل الأمور باستثناء حالة واحدة وهي الوصاية أو رعاية الأجنة المجمدة في إحدى مراكز حفظ الأجنة والأمشاج وعند رفع الزوجة دعوى تطالب فيها استرجاع الأجنة المجمدة وزرعها في رحمها وهو المكان الطبيعيِّ حسب رأيها إلّا أن الزوج أعترض وبين أن من حقه الاحتفاظ بالأجنة في حالة تجميدها إلى أن يقرر أن يصبح أبًا خارج حدود الزوجية، وأخيراً قضت محكمة الاستئناف بأحقية الطرفين بالسيطرة على الأجنة ولهما أصول متساوية بالتصرف في هذا الحق.[١٠٧]

ثالثًا:- التشريع المصري

في الواقع أنّه لا يوجد في مصر قانون خاص ينظم ما يسمى ببنوك النطف والأجنة وتجميدها، ففي مصر يحظر إنشاء بنوك للحيوانات المنوية والبويضات الأنّثوية أو أية صورة لتخزينها باستثناء الأهداف العلاجية وفي إطار العلاقة الزوجية أي أنّه يحرم إطلاقًا إجراء عمليات تلقيح صناعي خارج هذه العلاقة، ودون أن يصل الأمر إلى إنشاء مثل هذه البنوك.[١٠٨]

وعلى خلاف الوضع بالنسبة لبنوك الأجنة نجد أن المشرع قد أصدر القانون رقم (١٠٣) لسنة (١٩٦٢) والخاص بمعالجة بنوك العيون والتبرع بها، إلّا أن الأزهر الشريف أصدر فتوى بتحريم إنشاء بنوك للعيون وكذلك بنوك للنطف والأجنة،[١٠٩] وقد استعرضت فتوى علماء الأزهر الشريف سابقًا.

وقد أكد البعض بوجود بنوك النطف والأجنة في مصر وفي الحقيقة إنها موجودة فعلًا بغض النظر على أنها موجودة تحت هذا المسمى أو أي مسمى آخر.[١١٠]

---

[١٠٥] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص٨٩.

[١٠٦] محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عند استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لسنة (١٩٩٧)، ص٤٤.

[١٠٧] عصام فريد عدوي، مرجع سابق، ص (٢٧٦-٢٧٧).

[١٠٨] د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص ٩٣.

[١٠٩] ممدوح خيري هاشم، مرجع سابق، ص١٥٧.

[١١٠] د. فرج محمد محمد سالم، بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين، مرجع سابق، ص (١١٠-١١١).

لذا أتمنى على المشرع المصري التنبه إلى هذا الفراغ التشريعي بوضع القوانين والضوابط لهذه المؤسسات أو البنوك حتى يقتصر دورها على الأهداف العلاجية بين الزوجين وفرض عقوبة مدنية وجنائية في حالة مخالفة القانون.

رابعًا:- التشريع الأردنيّ

أغفل المشرع الأردنيِّ من تنظيم عملية تجميد الأجنة ومصيرها بالرغم من إباحته لعمليات التلقيح الصناعيّ بين الزوجين في المادة (١٣) من قانون المسئوليّة الطبيِّة والصحية،[١١١] مما يحتم عليه وضع تنظيم قانونيّ دقيق لهذه العملية لتفادي المخاطر التي تفرزها مثل هذه العمليات، وكذلك الحال بالنسبة لباقي الدول العربية فإن تشريعاتها ما زالت قاصرة على تنظيم عملية تجميد الأجنة بالرغم من إباحتها لعمليات التلقيح الصناعيّ بأنواعها، فمن غير المعقول أن لا تكون هناك أجنة فائضة،[١١٢] لذا أتمنى على المشرع الأردنيِّ والعربي التنبه إلى هذا الفراغ القانونيّ وتنظيم هذه العملية لتحديد مصير الأجنة الفائضة باعتبارها من نواتج أو آثار عمليات التلقيح الصناعيّ.

ورأيي المتواضع أن المشرع الأردنيّ لم يواكب التطورات الطبيِّة والعلميِّة الخاصة بتقنيات التلقيح الصناعيِّ، معتمداً على ما تعرضه القواعد العامة بهذا الخصوص، وإن كل ما قامت به الدول العربية هو إجازة عمليات التلقيح الصناعيّ داخل العلاقة الزوجية تاركةً المجال واسعًا لاجتهاد العلماء والفقهاء، والذين ربما لم يستوعبوا هذا التطور الرهيب وتبدو نظرة الدول العربية واضحة بالنسبة لموضوع وجود بنوك لحفظ المني ولحفظ اللقاح الآدمي والأجنة وهي نظرة الخوف الشديد والنظر إليها بأنّها أمر شاذ وغريب عن تقاليد المجتمعات العربية والإسلامية.

المطلب الثاني

إجراء التجارب الطبيِّة على البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة

لقد بينت أن الوظيفة الأولى والهدف الرئيسي من إنشاء بنوك النطف والأجنة هي حفظ النطف الإنسانيّة، ويعتبر أن إجراء التجارب والأبحاث الطبيِّة هي الوظيفة الثانية لهذه البنوك،[١١٣] وقد تطرقت لموضوع التجارب الطبيِّة في هذه الأطروحة عندما تحدثت عن جريمة تخصيب جنين خارج الرحم بغرض التجارب الطبيِّة وبينت من خلالها تعريف جريمة التجارب الطبيِّة على الجنين المخصب وبينت أركانها كما وضحت موقف المشرع الأردنيِّ واستعرضت موقف التشريع المقارن من هذه الجريمة، وتلافياً للتكرار لا أرى ضرورة للبحث في هذه المواضيع والتي تم بيانها، لذا لا بُدّ من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الفرع الأول أنواع التجارب الطبيِّة وأبين في

---

[١١١] المادة (١٣) من قانون المسؤولية الطبية والصحية، مرجع سابق .

[١١٢] د. بغدالي الجيلالي، مرجع سابق، ص ٦٨.

[١١٣] د. فرج محمد محمد سالم، بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين، مرجع سابق، ص٢٨.

الفرع الثاني موقف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين من إجراء تجارب على البويضات الزائدة وكما يلي:-

الفرع الأول

أنواع التجارب الطبيِّة

إن إجراء التجارب الطبيّة والعلميّة على الأنّسان يعد عملًا اجتماعيًا مادام الأنّسان لن يتخلى عن متابعة المعرفة، كما وتعتبر ضرورة يجب اتباعها لتقدم الطب والجراحة، والتجربة كلمة يحيطها الغموض وتحمل أكثر من معنى،[١١٤] فالتجربة يراد بها:- جميع المعطيات أو المعلومات الشخصية حول فرد أو مجموعة من أفراد لأغراض علمية مثال ذلك:- جميع المعطيات التي تحدد الانعكاس الإحصائي لمرض ما في مجموعة من أفراد المجتمع.[١١٥]

تنقسم التجارب الطبيّة حسب الغرض منها إلى نوعين وكما يلي:-

الأول التجارب العلاجية :- وهي التي تهدف للعلاج الخاضع للتجربة من داء ألم به بطريقة جديدة مبتكرة، والغرض أن المعرفة العلميّة وقت إجراء التجربة لا تكفي لعلاج هذا الداء، فيتم اختيار الطريقة الجديدة على المريض ذاته وتسجيل النتائج المترتبة على هذه التجربة.[١١٦]

الثاني التجارب العلميّة:- وهي التي تهدف إلى إثبات صحة نظرية علمية معينة أو العكس، أو معرفة مدى تأثير عقار ما على الأنّسان أو غير ذلك من الفروض العلميّة، والغرض هنا أنّه لا مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة من الناحية العلاجية، فالمفترض أنّه سليم ولا يعاني من أي داء قد يصلح له هذا العقار الجديد وإن كانت المصلحة العامة للإنسانيّة هي الهدف المبتغى من وراء كل ذلك من أجل هذه كانت الشروط في الحالة الأخيرة أدق من هذه الحالة.[١١٧]

لما تقدم لا بُدّ في هذا الفرع من توضيح الفرق بين التجارب والأبحاث الطبيّة وبيان الشروط أو الضوابط التي يجب توافرها في التجارب الطبيّة، وكما يلي:-

أولًا:- الفرق بين التجارب الطبيّة والأبحاث

يعتبر البحث العلميّ أكثر اتساعًا من التجربة إذ أن البحث العلميّ قد يكون وصفيًا أو بيانيًا، أي يهتم بتتبع تاريخ حالة معينة واستخلاص أوجه الشبه والخلاف، وأما أن يكون تجريبيًا وعليه

---

[١١٤] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص٤١٥.

[١١٥] د. محمد عيد الغريب، التجارب العلمية والطبية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط١، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٨٩)، ص١٠.

[١١٦] د. فرج محمد محمد سالم، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، مرجع سابق، ص٣٠٧.

[١١٧] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص٢٧٥.

فالتجارب جزء من الأبحاث العلميّة ومن ثم فالتجارب مرادفة للأبحاث التجريبية وكلاهما يعطي ذات الحقيقة،[١١٨] أما الفرق بين الأبحاث العلاجية والأبحاث التجريبية فهي كما يلي:-

١- **الأبحاث العلاجية** :- وهي نفسها التجارب العلاجية وقد بينت معناها سابقًا، وهي باختصار العلاج الخاضع للتجربة من داء ألم بشخص بطريقة جديدة مبتكرة وأن المعرفة العلميّة وقت إجراء التجربة لا تكفي لعلاج هذا الداء، فيتم اختيار الطريقة الجديدة على المريض ذاته وتسجيل النتائج المترتبة على هذه التجربة .

٢- **الأبحاث العلميّة التجريبية:**- وهي نفسها التجارب العلميّة والتي تهدف إلى إثبات صحة نظرية علمية معينة أو العكس، أو معرفة مدى تأثير عقار ما على الأنّسان، أو غير ذلك من الفروض العلميّة والغرض هنا أنّه لا مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة من الناحية العلاجية، فالمفترض فيه أنّه سليم لا يعاني من أي داء قد يصلح له هذا العقار الجديد.[١١٩]

ميز الفقه الفرنسيّ بين التجارب التي تُجرى على المريض وتلك التي تُجرى على إنسان سليم، فالهدف هنا من وراء العمل الطبيّ محل هذه التجارب، أي الأنّسان الذي تجري عليه التجارب، ويترتب على هذه التفرقة إخضاع التجارب التي تُجرى على المريض لأحكام التجارب العلاجية، والتجارب التي تُجرى على الأصحاء لأحكام التجارب العلميّة، أي يمكن القول بأن مصطلح تجربة مرادف للأبحاث التي تُجرى على الشخص السليم، ومصطلح علاج تجريبي مرادف للأبحاث التي تُجرى على المرضى.[١٢٠]

ثانيًا:- الشروط الواجب توافرها عند القيام بإجراء التجارب على الأنَّسان

للقيام بإجراء التجارب على الأنّسان لا بُدّ من توافر عدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي:-

١- **ضرورة توافر الرضاء**

لم يعد هناك شك في اشتراط رضاء المريض بصفة عامة، ويشترط في هذا الرضاء أن يكون صحيحًا خاليًا من العيوب، وتبدو ضرورة هذا الرضاء ملحة في مجال التجارب الطبيّة بناءً على ذلك فإن أي عمل طبي أو تجربة طبية يتم إجراؤه أو إجراؤها دون الحصول على رضاء المريض إنما يمثل خطًا قانونيًا لا جدال فيه سواء كانت هناك ضرورة لإجراء هذه التجارب أم لا،[١٢١] كما ويشترط أن يكون الرضاء صحيحًا ومعتبرًا قانونيًا، لأنّه ليس كل رضاء يعتبر قانونيًا فالزاني والزانية قد رضيا بهذا الفعل إلّا أنّه لا يعتبر هذا الرضاء قانونيًا، ويجب أن يكون خاليًا من الإكراه

---

[١١٨] د. فرج محمد محمد سالم، وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه، مرجع سابق، ص٣٠٨.

[١١٩] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص (٢٧٤-٢٧٥) .

[١٢٠] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص١٢٠.

[١٢١] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص٤١٧.

المادي والمعنوي، وأما القاصر وعديم الأهلية والمتخلفين عقلياً فلا يجوز إجراء التجربة عليهم إلّا بعد موافقة الممثل القانونيِّ لهم وفي خصوص التجارب العلاجية لحالتهم فقط.[١٢٢]

٢- ضرورة تبصير المريض

إن الرضاء الحر القائم على اختيار دون ضغط أو إكراه لا يكفي لأنّ يكون سبباً للعلاج أو إجراء التجربة الطبيِّة بل يجب أن يكون الرضاء متبصراً أو مستنيراً، أي على بصر وبصيرة المريض بعواقب التدخل الطبيِّ واحتمالاته ومدى خطورته ويكون إعلامه بطريقة سهلة وبسيطة تمكن المريض من فهم ما يلقى عليه من معلومات خصوصاً إذا كان بعيداً عن الوسط الطبيِّ حتى يستطيع أن يعطي رضاءه أو رفضه بالقيام بالتجربة الطبيِّة فيتم ذلك وهو على بينة من أمره.[١٢٣]

٣- كفاءة القائم بالتجربة

إن حصول القائم بالتجربة على المؤهل العلميِّ الذي يناسب التجربة القائم بها شرطاً أساسياً، علاوة على توافر الخبرة والدراية في ذلك المجال، كما لا يجوز القيام بتلك التجربة إذا كان أخطار وأضرار تلك التجربة تفوق المنفعة التي تعود على الشخص الخاضع للتجربة من إجرائها.[١٢٤]

٤- أن يكون الغرض من التجربة تحقيق مصلحة مشروعة

أن يكون الهدف من التجربة تحقيق أمر لمصلحة المريض، كعلاج مريض من داء ألم به أو علة أصابته، ويستوي الأمر سواء أكانت التجربة في نطاق التجريب العلاجي بالأدوية أو بأي وسيلة مشروعة أو أسلوب جديد لتشخيص العلاج، كما ويجب أن تقره الشريعة الإسلامية ولا يتعارض معها.[١٢٥]

الفرع الثاني
مدى إمكانية إجراء التجارب والأبحاث العلميّة على الأجنة والبويضات الملقحة

---

[١٢٢] د. فرج محمد محمد سالم، بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين، مرجع سابق، ص٣٥.

[١٢٣] د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩٠)، ص٣١.

[١٢٤] رضا عبد الحميد عبد المجيد، مرجع سابق، ص٦٢٨.

[١٢٥] د. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص٣٢٢.

لقد تعرضت فيما سبق بشكل عام للتجارب والأبحاث العلميّة التي تجرى على الأنّسان، وقد رأيت من الضروري الحديث عن إمكانية إجراء التجارب والأبحاث العلميّة على النطف والأجنة والبويضات الملقحة أولًا:- قيود إجراء التجارب على البويضات الزائدة عن الحاجة، وثانيًا:- موقف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين من إجراء التجارب على البويضات الزائدة عن الحاجة وكما يلي :-

أولًا:- قيود إجراء التجارب على البويضات الزائدة عن الحاجة

إن إجراء التجارب والأبحاث العلميّة على البويضات بعد عمليات التلقيح يُعد استثناء على الأصل العام، إلّا أن هذا الجواز ليس على إطلاقه بل هو محاط بمجموعة من القيود التي يجب مراعاتها وذلك على النحو التالي:-

١- القيود المُتعلّقة بالتجربة والهدف منها

إن الأهداف المرجوّة من وراء إجراء التجارب مختلفة عن بعضها فكل تجربة لها أهداف معينة تختلف عن التجارب الأخرى، ولكن يشترط لجواز إجراء التجارب على البويضات الزائدة توافر الشروط التالية:-

أ- أن يكون الهدف من التجربة العلاج

إن العلاج هو الهدف الأساسي لجواز إجراء التجارب على البويضات الملقحة الزائدة، وذلك لأنّ في نجاح هذه التجارب فائدة خاصة للمرضى الذين تجرى عليهم تلك التجارب وفائدة عامة لمهنة الطب، وقد تصل إجراء التجارب في بعض الأحيان إلى مرتبة الوجوب وذلك في حالة ما إذا كانت التجربة ضرورية لإيجاد العلاج، حيث أن التوصل إلى أدوية تعالج الأمراض واجب وإذا كانت التجربة هي الوسيلة الوحيدة لإيجاد مثل هذه الأدوية تكون هي الأخرى واجبة، لأنّ ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب، فإذا ابتعدت التجارب عن الأهداف العلاجية فإنها عندئذ تكون غير مشروعة.[١٢٦]

ب- انعدام الخطر في التجربة

ويقصد بذلك أن لا يتضمن إجراء التجارب على تعريض حياة المريض للخطر أو إصابته ضرر مستديم، كما ويراعى في إجراء هذه التجارب أن لا تحتوي على الآلام التي من الصعب على المريض أن يتحملها، وأنه من اللازم إجراء هذه التجارب تحت إشراف الجهات المعنية.[١٢٧]

ج- أن تكون نسبة نجاح التجربة عالية

---

[١٢٦] د. أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص١٨٩.

[١٢٧] د. حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة في القانون المدني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٧٢)، ص٤٦.

يجب أن تلقى التجربة حظًا وافرًا من النجاح ويتحقق هذا الشرط إذا كانت احتمالات نجاح التجربة أكثر من احتمالات فشلها، وذلك بالأخذ بجميع مقتضيات نجاح تلك التجربة وعلى سبيل المثال أن تجرى هذه التجربة على الأنّسان بعد تجريبها على الحيوان، وأن تكون قائمة على أسس علمية واضحة تقرها الجمعيات الطبيّة المعترف بها.[١٢٨]

د- ضرورة إجراء التجارب في وقت محدد

يجوز إجراء التجارب على البويضات المخصبة بدايةً من لحظة الإخصاب إلى ما قبل مرور الأربعة عشر يومًا بعد الإخصاب، حيث لا يجوز الإبقاء على البويضات المخصبة خارج الرحم وإجراء التجارب عليها بعد ما يتجاوز عمرها أكثر من أربعة عشر يومًا من تاريخ التخصيب أو من تاريخ فك التجميد إذا كانت مجمدة مع احتساب المدة قبل التجميد، إذ إنه بعد تلك الفترة يتم تشكيل الجهاز العصبي للبويضات الملقحة.[١٢٩]

٢- القيود الخاصة بحماية الكيان البشري.

إن الأصل وكما بينت سابقًا مبدأ حرمه الجسد الإنسانيِّ في عدم جواز التصرف أو المساس به، والاستثناء هو إمكانية إجراء التجارب والأبحاث العلميّة بما يخدم الكيان البشري، فإذا كانت الأبحاث والتجارب مشروعة وفق قيود وضوابط محدودة وهدفها هو خدمة المرضى والفائدة العامة، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تؤدي هذه التجارب إلى إلحاق ضرر بالإنسان أو الكيان البشري، فلا يجوز إجراء التجارب التي لا فائدة فيها والتي يكون ضررها أكبر من نفعها فلا يجوز زرع البويضات التي تجرى عليها التجارب في رحم المرأة بعد انتهاء التجارب عليها ويكون مصيرها الإتلاف ويعود السبب في ذلك إلى أن احتمالات تشوه الجنين واحتمالات التغير الصفات الوراثية ستزداد بدرجة خطيرة، ولا يوجد ما يدعو إلى المخاطرة بالإقدام على زرع بويضة كانت محلًا للأبحاث والتجارب الأمر الذي يدفع الأم بعد ذلك إلى طلب الإجهاض أو محاولة علاج الجنين قبل ولادته مع ما يؤدي إليه ذلك من محاذير أخلاقية وجسمانية وطبية.[١٣٠]

٣- القيود المُتعلّقة بحماية المجتمع

يجب أن توصف التجارب على البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة بالمشروعية، لذا يستلزم أن تكون هذه التجارب والأبحاث متفقة مع قواعد النظام العام وألا تؤدي هذه التجارب إلى الإضرار بالمجتمع والسبب في ذلك أن التقدم الهائل في مجال وسائل الإخصاب الصناعيِّ بشكل عام، أثار العديد من المسائل الهامة ومنها إمكانية التحكم بالكروموسومات بحيث يمكن التأثير في الصفات

---

[١٢٨] د. هيكل حسيني، مرجع سابق، ص٤٢٢.

[١٢٩] د. محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي "نظرة إلى الجذور"، الدار السعودية للنشر والتوزيع، بدون طبعة، لسنة (١٩٨٧)، ص٣٩.

[١٣٠] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص١٣٢.

الوراثية التي تنتقل من جيل لآخر، وكذلك الحال في الأمراض الوراثية،[١٣١] ومما لا شك فيه إن تحريم الأبحاث والتجارب التي تؤدي إلى تغير خِلقة الأنّسان عن طريق التحكم في الكروموسومات بتحديد جنس الجنين وقد وصف الله – سبحانه وتعالى – في القرآن الكريم هذا التغيير في حال حدوثه بأنه لا يعدو أن يكون استجابة لأمر الشيطان حيث قال تعالى:- (... ولآمُرنّهم فليغيّرنّ خلق الله...)،[١٣٢] كما ولا يجوز إجراء الأبحاث والتجارب التي يكون الهدف منها تحقيق نتائج غير مشروعة أو تحقيق نتائج ليس لها ما يبررها من الناحية العلميّةِ ولا من الناحية الأخلاقية ومثال ذلك محاولة تحقيق الإخصاب بين الجنس البشري والحيوان أو الاستنساخ.[١٣٣]

ثانيًا:- موقف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين من إجراء التجارب العلميّة على البويضات الزائدة

بشكل عام لا يجوز تلقيح البويضات بهدف إجراء التجارب عليها لأنّ لها حرمه ويجب احترامها باعتبارها النواة الأولى للإنسان ولأنّ هذا العمل يعتبر غير إنساني ومناف لكرامة الأنّسان وقدسيته ويترتب على ذلك تحول تطور الحياة الإنسانيّة لمجرد مادة للبحث وتحول الجنين ذاته لمجرد شيء قد يباع ويخترع.[١٣٤]

وقد انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين بالنسبة لموضوع إجراء التجارب على البويضات الزائدة عن الحاجة إلى قولين وكما يلي :-

١- حرمة إجراء التجارب عليها

حرم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين القيام بهذا العمل مدار البحث وقد استدلوا على ذلك بأن القيام به فيه امتهان للإنسان في بداية حياته لأنّ كرامة الأنّسان تبدأ من يوم خلقه، كما وجاء التحكم بالحرمة من باب سد الذرائع وخوفًا من الاعتداء على الأنّسان.[١٣٥]

٢- جواز إجراء التجارب عليها

أجاز أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين استعمال اللقاح الفائض عن مشاريع التلقيح الصناعيّ إن وجدت في حال تبرع الوالدين بها مع التأكيد على أنّه لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع،

---

[١٣١] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص(٤٢٤-٤٢٥).

[١٣٢] جزء من الآية (١١٩) من سورة النساء .

[١٣٣] د. أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص١٩٣.

[١٣٤] د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص(١٢١- ١٢٢).

[١٣٥] د. إسماعيل مرحبا، مرجع سابق، ص٢٢٦.

وهذا رأي مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة بمكة المكرمة لسنة (٢٠٠٣) في موضوع الخلايا الجذعية.[١٣٦]

ولإجازة الموضوع مدار البحث اشترطت لجنة العلوم الطبيّة الفقهية الإسلامية الأردنيّة وجود ضمانات تكفل عدم اختلاط الأنّساب وعدم التلاعب باللأجنة وأن تتم عملية إجراء التجارب تحت إشراف جهة مركزية موثوقة مع ضرورة إصدار قانون يعاقب كل من سولت له نفسه التلاعب باللأجنة.[١٣٧]

خلاصة القول يتبين مما سبق أن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون يجيزون إجراء التجارب العلميّة على اللقاح الزائد في حال كان الهدف منها العلاج ولم يتم تحديد موقفهم من التجارب غير العلاجية، بذلك يعتبر موقفهم متماشياً مع الاتجاه المنادي بضرورة الاستفادة من الأجنة الزائدة عن الحاجة العلميّة، وقد وضعوا لذلك عدة شروط منها ما يلي:-

أ- أن يكون الهدف من التجربة علاجياً.

ب- انعدام الخطر في التجربة وترجيح نجاح التجربة بشكل مؤكد.

ج- ضرورة إجراء التجارب في وقت محدد وقبل بلوغ الأجنة المجمدة ١٤ يوماً.

د- ضرورة توافر الرضاء بين الزوجين مكتوباً مع موافقة هذه التجارب لنظام العام والأخلاق.[١٣٨]

الخاتمة

لقد بيّنتْ أنّ الإخصاب الصناعيّ ليس خلقًا جديداً أو اختراعًا علمياً بل هو تغيير لنظام التلقيح، فبدلًا من إتمامه بطريقة طبيعيّة يتم بطريقة صناعيّة، وذلك لوجود حالة مرضية عند الزوجين أو أحدهم، وبينت أن الأسباب التي تجعلنا نلجأ إلى هذه العملية هي حاجة الأنّسان إلى الذريّة، وبعد أنْ انتهيت بتوفيق من الله العلي القدير من بحث موضوع المسئوليّة الجنائيّة عن التلقيح الصناعيّ أوجز فيما يلي أهم النتائج وجملة من التوصيات التي توصلت إليها في هذا البحث على امتداد صفحاته وهي كما يأتي: -

النتائج : -

١-إن التلقيح الصناعيّ يعد أحدث وسائل معالجة العقم، لذلك فإنه ينبغي أن يحاط بمجموعة من الإجراءات والضوابط التي تكفل عدم اختلاط الأنّساب.

---

[١٣٦] د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، (عمان- الأردن)، لسنة (٢٠١٢)، ص١٨٨.

[١٣٧] د. سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، (بيروت – لبنان)، لسنة (٢٠١٠)، ص١٧٦ وما بعدها.

[١٣٨] د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص٤١٨.

٢-لا يجوز استخدام الأجنة الملقحة من الزوجين إلّا لتلقيح ذات الزوجين، ولا يجوز إجراء التجارب الطبيّة أو العلميّة على الأجنة بهدف تحسين النسل أو تغيير نوع الجنس أو صفاته.

٣-التجارب العلاجية التي يقصد منها إيجاد أدوية للأمراض يجوز إجرائها على الأجنة الزائدة شريطة أن يكون الهدف منها هو العلاج وأن ينعدم الخطر في إجرائها وألا تخالف هذه التجربة النظام العام وألا تؤدي إلى الإضرار بالمجتمع.

٤-خلو القوانين العربية من نص تشريعي يبين حكم التصرف بالأجنة وإتلافها أو إجراء التجارب عليها.

٥-إن استخدام رحم امرأة أخرى غير الزوجة أمر لا يبيحه الإسلام سواء أكانت صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل أم امرأة أجنبية.

٦-لا يمكن الإعفاء من المسئوليّة المترتبة عن عمليات التلقيح الصناعيّ عن طريق إقرار المريض مسبقًا بتحمله لكافة نتائج العملية.

التوصيات :-

١- نوصي المُشرع الأردني بإنشاء نص تشريعي يبين حكم التصرف بالأجنة أو إتلافها أو إجراء التجارب عليها، حبذا لو أن المشرع تنبه لهذه الثغرة القانونيّة ووضع نصوص قانونيّة تنظم وتحمي الخلايا التناسلية.

٢- نوصي المُشرع الأردني بضرورة الإسراع في وضع نصوص قانونيّة تجرم نقل الخلايا التناسلية دون عمل فحوصات مسبقة وذلك لخلو قوانين جميع الدول العربية من مثل هذه النصوص القانونيّة.

٣- نوصي المشرعين المصري والأردني بتنظيم عملية تجميد الأجنة بنصوص قانونيّة.

٤- نوصي بضرورة توجيه المشرع الأردني من مواكبة التقدم العلميّ في مجال التلقيح الصناعيّ وذلك للحاجة الماسة لسن تشريع يضبط وينظم عمليات التلقيح الصناعيّ، على أن يستقي أحكامه من قواعد الشريعة الإسلامية مع الأخذ بعين الاعتبار تجارب الدول التي سبقت في هذا المجال وبشرط ألا يتعارض مع قيمنا وعاداتنا وتقاليدنا الراسخة.

قائمة المصادر والمراجع

أولًا المراجع

١- إبراهيم علي صالح، المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية، دار المعارف، بدون طبعة، (القاهرة- مصر)، بدون تاريخ نشر.

٢- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائيِّ والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، (القاهرة- مصر)، لسنة (٢٠٠٧).

٣- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائيِّ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون طبعة،(القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩١).

٤- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعيّ بين أقوال العلماء وآراء الأطباء، دار الفكر الجامعي، ط١، (الإسكندرية – مصر)، لسنة (٢٠١١).
٥- إسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبيِّة البشرية وأحكامها الشرعية، دار إبن الجوزي للنشر والتوزيع، ط١، (الدمام – السعودية)، لسنة (١٤٢٩) هـ ، الموافق (٢٠٠٨) م.
٦- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائيّة للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، (الإسكندرية – مصر)، لسنة (٢٠٠٨).
٧- بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبيِّة على الأنّسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبيِّة المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، (عمان- الأردن)، لسنة (٢٠١٢).
٨- حسام الدين كامل الأهواني، مقدمة في القانون المدني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٧٢).
٩- خالد مصطفى فهمي، النظام القانونيّ للأنّجاب الصناعيّ والاستنساخ والحماية القانونيّة للجنين بين الاتفاقيات الدوليّة والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ط١، (الإسكندرية – مصر)، لسنة (٢٠١٤).
١٠- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط٤، (القاهرة- مصر)، لسنة(١٩٧٩).
١١- محمد المرسي زهرة، الأنّجاب الصناعيّ أحكامه القانونيّة وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، تنفيذ وطبع ذات السلاسل، منشورات جامعة الكويت، بدون طبعة، الكويت، لسنة (٢٠١٢- ٢٠١٣).
١٢- سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونيّة الناجمة عن تكنولوجيا الأنّجاب الجديدة، دار الكتب القانونيّة، بدون طبعة، (القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠١).
١٣- سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض والتلقيح الصناعيّ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، (بيروت – لبنان)، لسنة (٢٠١٠).
١٤- سهير منتصر، المسئوليّة المدنيّة عن التجارب الطبيِّة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩٠).
١٥- سيد شريف كامل، المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، ط١،(القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩٧).
١٦- سيف إبراهيم المصاروة، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعيّ دون رضاء أحد الزوجين، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلميّ، الجامعة الأردنيّة، المجلد(٤٢)، العدد(٢)، لسنة (٢٠١٥).

١٧- شوقي زكريا الصالحي التلقيح الصناعيّ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، بدون طبعة،(القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠١).
١٨- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية في مجال الطبيِّ(دراسة مقارنه)، دار النهضة العربية، بدون طبعة،(القاهرة – مصر)، لسنة (٢٠٠٩).
١٩- عبد الوهاب عمر الطبراوي، شرعية عمليات التلقيح الصناعيِّ، إصدار جامعة بغداد، ج١، ط٣، (بغداد – العراق)، لسنة (١٩٨٩).
٢٠- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دراسة فقهية مقارنة، الناشر دار النهضة العربية، ط٢، (القاهرة- مصر)، لسنة (٢٠١٠).
٢١- عمر سالم، المسئوليّة الجنائيّة للأشخاص المعنوية وفقًا لقانون العقوبات الفرنسيِّ الجديد، دار النهضة العربية، ط١، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٩٥).
٢٢- فتوح الشاذلي، المسئوليّة الجنائيّة، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، (الإسكندرية – مصر)، بدون تاريخ نشر.
٢٣- فرج محمد محمد سالم، بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عماد الدين للنشر والتوزيع، الوراق للنشر والتوزيع، ط١، (عمان- الأردن)، لسنة (٢٠١٧).
٢٤- فرج محمد محمد سالم، وسائل في الإخصاب الطبيِّ المساعد وضوابطه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الناشر مكتبة الوفاء القانونيّة، ط١،(الإسكندرية- مصر)، لسنة (٢٠١٢).
٢٥- ماجد محمد لافي، المسئوليّة الجزائية الناشئة عن الخطأ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢،(عمان- الأردن)، لسنة(٢٠١٢).
٢٦- محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسئوليّة الجنائيّة للأطباء الناشئة عند استخدام الأساليب العلميّة الحديثة في الطب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لسنة (١٩٩٧).
٢٧- محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعيِّ "نظرة إلى الجذور"، الدار السعودية للنشر والتوزيع، بدون طبعة، لسنة (١٩٨٧).
٢٨- محمد عيد الغريب، التجارب العلميّة والطبيّة وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط١، (القاهرة – مصر)، لسنة (١٩٨٩).
٢٩- محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، دار الكتاب الجامعي، مطبعة جامعة القاهرة، ط٢،(القاهرة- مصر)، لسنة(١٩٧٩).

٣٠- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبيِّ والصيدلي، الذكي للكمبيوتر وطباعة الأوفست، ط١، (طنطا – مصر)، لسنة (٢٠٠٠).
٣١- هيكل حسيني، النظام القانونيِّ للأنّجاب الصناعيِّ، دار الكتب القانونيّة، بدون طبعة، (القاهرة – مصر)، لسنة٢٠٠٧ص ٤٠٨.

ثانيًا الرسائل

١- إيهاب يسر أنور علي، المسئوليّة المدنيّة والجنائيّة للطبيب، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائيِّ، لسنة (١٩٩٤).
٢- بغدالي الجيلالي، الوسائل العلميّة الحديثة المساعدة على الأنّجاب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق لسنة(٢٠١٣-٢٠١٤).
٣- رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانونيِّ للأنّجاب الصناعيِّ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، (القاهرة- مصر)، لسنة (١٩٩٦).
٤- سليمان النحوي، التلقيح الصناعيِّ في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر، كلية الحقوق، لسنة (٢٠١٠- ٢٠١١).
٥- عصام فريد عدوي، نطاق الشرعية الجنائيّة للتصرف في أعضاء الجسم البشري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لسنة (١٩٩٩).
٦- علي أحمد لطف الزبيري، المسئوليّة الجنائيّة للطبيب في عمليات التلقيح الصناعيِّ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس،(القاهرة- مصر).
٧- قصي علي عباس، المسئوليّة الجنائيّة عن أطفال الأنّابيب، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، (بغداد- العراق)، لسنة (٢٠١٥).
٨- محمود عثمان الهمشري، المسئوليّة الجنائيّة عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، لسنة(١٩٧٩).
٩- ممدوح خيري هاشم، الأنّجاب الصناعيِّ في القانون المدني، دراسة قانونيّة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، لسنة (١٩٩٦).

ثالثًا الأبحاث

١-حافظ السلمي، طفل الأنّابيب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم إلى ندوة الأساليب الطبيّة الحديثة والقانون الجنائيِّ، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين،(القاهرة – مصر) من (٢٣-٢٤) نوفمبر لسنة(١٩٩٣).

رابعًا المجلات

١- رنا إبراهيم سليمان العطور، المسئوليّة الجزائية للشخص المعنويِّ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونيِّة، المجلد(٢٢)، العدد الثاني، لسنة (٢٠٠٦).
٢- عبد الستار أبو غدوة، موضوع مصير البويضات الزائدة عن الحاجة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٣، العدد السادس.

فهرس المحتويات

المقدمة: ١
المبحث الأول: المسئوليَّة القانونيِّة لأطراف عملية التلقيح الصناعيِّ..... ٥
المطلب الأول: مسئولية الطبيِّب من عدم الحصول على رضاء أطراف عملية التلقيح الصناعيِّ.... ٦
الفرع الأول: تخلف شرط الرضاء في إطار العلاقة الزوجية ٦
الفرع الثاني: تخلف شرط الرضاء خارج إطار العلاقة الزوجية ١٠
الفرع الثالث: المسئوليَّة الجنائيَّة للشخص المعنويِّ في مجال التلقيح الصناعيِّ..... ١٢
المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسئوليَّة الجنائيَّة للطبيب في عمليات التلقيح الصناعيِّ ٢٠

الفرع الأول: حالة الضرورة..... ٢٠
الفرع الثاني: إهمال المجني عليه في العلاج..... ٢٢
الفرع الثالث: استعمال وسيلة مبتكرة أو علاج جديد..... ٢٤
المبحث الثاني: مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الصناعيِ..... ٢٥
المطلب الأول: تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة..... ٢٥
الفرع الأول: الأسباب الداعية إلى تجميد الأجنة ٢٦
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تجميد الأجنة..... ٢٨
الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من تجميد الأجنة..... ٣١
المطلب الثاني: إجراء التجارب الطبيِّة على البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة ٣٥
الفرع الأول: أنواع التجارب الطبيِّة ٣٦
الفرع الثاني: مدى إمكانية إجراء التجارب والأبحاث العلميِّة على الأجنة والبويضات الملقحة .. ٣٨
الخاتمة:..... ٤٢
النتائج..... ٤٢
التوصيات..... ٤٣
قائمة المصادر والمراجع..... ٤٤
فهرس المحتويات ٤٨