ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ١ المجلد: ٢٧ كانون الثاني ٢٠٢٥

Received:1/11/2023 Accepted: 1/12/2023 Published: 1/1/2025

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Criminal liability of the doctor in the field of selecting the sex of the fetus

Assistant lecturer: Ahlam Sharhan Hatem Al-Asadi

Al-Turath University-Faculty of Law

Abstract

The physical safety of the human being is a goal that international agreements and national legislation have worked to ensure its achievement, and criminalize any act that may affect it. The human body has an infallibility that prevents it from being a place for experiments or actions that affect safety in general.Although the origin of physical safety is that it initially emerged in the criminal environment, this does not mean that civil laws have been devoid of establishing a type of protection that aims to preserve physical safety. Civil laws have arranged the penalty of compensation for every person who caused harm to others through his activity, and this protection was not limited to civil laws only, but private laws such as the Public Health Law also played a role in establishing protection for the physical safety of the individual.However, the progress in technical fields, especially in the medical field, encouraged some practices that represented a violation of a very important principle, which is the protection of the individual's body. The technical development in the medical field was accompanied by the violation of many prohibitions that in themselves represent prohibitions according to criminal laws, starting from the trafficking of individual organs and reaching the prohibited medical experiments that make the individual a field for experimentation. Criminal legislation, whether public or private, has been keen to draw boundaries for medical work in order to prevent the occurrence of actions or errors by the doctor that raise their criminal liability.

المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال اختيار جنس الجنين

م.م. احلام شرهان حاتم الاسدي
جامعة التراث -كلية القانون

المستخلص

تمثل السلامة الجسدية للإنسان غاية عملت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على كفالة تحقيقها، وتجريم كل فعل من شأنه المساس بها، فجسد الإنسان له معصومية تمنع أن يكون محلاً للتجارب أو الأعمال التي تمس السلامة بصورة عامة.

ومع أن الأصل في السلامة الجسدية أنها انبثقت في بادئ الأمر في الوسط الجنائي، إلا أن ذلك لا يعني أن القوانين المدنية قد خلت من إقرار نوع من الحماية التي تهدف إلى الحفاظ على السلامة الجسدية، فالقوانين المدنية قد رتبت عقوبة التعويض على كل شخص سبب بنشاطه ضرراً بالغير، ولم يقتصر أمر هذه الحماية على القوانين المدنية فقط، بل أن القوانين الخاصة كقانون الصحة العامة كان لها دوراً هي الأخرى في إقرار الحماية للسلامة الجسدية للفرد.

إلا أن التقدم في المجالات التقنية لا سيما في الوسط الطبي شجع بعض الممارسات التي مثلت خرقاً لمبدأ في غاية الأهمية وهو حماية الجسد للفرد، فقد رافق التطور التقني في المجال الطبي انتهاك لكثير من المحظورات التي تمثل في ذاتها ممنوعات وفق القوانين الجنائية بدءً من عمليات المتاجرة بأعضاء الفرد وصولاً إلى عمليات التجارب الطبية الممنوعة التي تجعل من الفرد حقلاً للتجربة، وقد دأبت التشريعات الجنائية سواءً كانت العامة منها أم الخاصة على رسم الحدود للعمل الطبي لغرض الحيلولة دون وقوع الأفعال أو الأخطاء من الطبيب التي تثير المسؤولية الجزائية لهم.

مقدمة

يعد موضوع المسؤولية الجزائية الناجمة عن الاختيار الطبي لجنس الجنين في مواجهة تقنيات الاختيار المسبق لجنس الجنين من المواضيع المهمة والهادفة الى توفير الحماية الجزائية للجنين باعتباره المصلحة التي يحميها القانون عند تجريمه فعل الاجهاض المرتكب على المرأة الحبلى، فمنذ تمام عملية تلقيح بويضتها بالحيوان المنوي للرجل وحتى بداية الولادة، عما يتوقع ارتكابه من افعال غير مشروعة بقصد الاعتداء عمداً على حقه في الحياة وبالتكوين والنمو الطبيعي وعدم الخضوع للأبحاث والتجارب العلمية غير العلاجية ومنع اتخاذ الاجنة قطع غيار بشرية، والتي لم يسبق لها المشرع أن عالج هذه الحماية سوى حقه في الحياة من خلال النصوص القانونية للإجهاض المادتين (٤١٧- ٤١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.[1]

وفي العهد الحديث تمكن أهل الطب وعلماء الهندسة الوراثية من القدرة على تحديد جنس الجنين، فكانت عملية اختيار جنس الجنين من القضايا الطبية المستجدة التي لها واقع ملموس حيث لجأ الكثير من الناس إلى مراكز الإخصاب الصناعي، والعيادات الخاصة بتحديد جنس الجنين رغبة في اختيار جنس مولودهم؛ لذا كانت الحاجة ماسة للوقوف على واقع هذه المسألة من حيث حقيقتها وطرقها.[2] فعمليات اختيار جنس الجنين قد تكون حلا المشكلة العائلات التي تفتقد إلى الذكور فيها أو الإناث، إذ إن تحديد جنس المولود قد يقضي على الرغبة بتعدد الزوجات بداعي إنجاب الذكور على وفق المعتقدات الشعبية، وهذا بدوره يعزز إمكانية حفظ الأسرة من التفكك الذي ينشا في بعض الحالات عن تعدد الزوجات، فاللجوء لهذه العمليات يسهم في حلحلة مجموعة من المشاكل الأسرية.[3]

فقد رافق التطور التقني في المجال الطبي انتهاك لكثير من المحظورات التي تمثل في ذاتها ممنوعات وفق القوانين الجزائية بدء من عمليات المتاجرة بأعضاء الفرد وصولاً إلى عمليات التجارب الطبية الممنوعة التي تجعل من الفرد حقلاً للتجربة، وقد دأبت التشريعات الجزائية سواء كانت العامة منها أم الخاصة على الحدود للعمل الطبي لغرض الحيلولة دون وقوع الأفعال أو الأخطاء من الطبيب أو مساعديه التي تثير رسم المسؤولية الجزائية لهم.[4]

كما أن المعالجة التشريعية في أغلب التشريعات جاءت غير مشجعة من ناحية عدم تنظيم قواعد قانونية خاصة ببعض العمليات الطبية مثل عمليات اختيار جنس الجنين، فعلى الرغم من حداثة هذه العمليات وما يمكن أن يثور بصددها من مشكلات لم ينظم المشرعون كالمشرع العراقي أمر هذه العمليات المستحدثة لا سيما بعد الانتشار لها في الأوساط العراقية رغبة في اختيار جنس جنين يكون ذا صفات وراثية جيدة أو استئصال صفات غير جيدة بنظر أبويه.[5]

مع تطور المسؤولية الطبية بشكل واسع وكبير في هذا العصر، أصبح التركيز على الدعاوى القانونية المتعلقة بمخالفة القوانين والقواعد واللوائح المتعلقة بتنظيم مهنة الطب، على سبيل المثال ممارسة الطب دون ترخيص قانوني ولعدم وجود إصدار تشريعات محددة بشأن المسؤولية الجنائية للطبيب استناداً إلى القواعد القانونية العامة، فالطبيب غير مسؤول عن الحالات غير المتوقعة أو وفاة المريض، بشرط ألا يكون السبب بسبب خطأ الطبيب في الترخيص بمزاولة المهنة ورضا المريض لا يمنع من إدانة الطبيب إذا كان سبب الخطأ هو الجهل بقواعد مهنة الطب ( ).[6]

---

[1] محمد علي البار، طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي، نظرية الجذور، الدار السعودية للطباعة والنشر، جدة، ١٩٩٧، ص ٢٩٦.

[2] إسلام محمد زين العابدين ظاهر محمد، نطاق الحماية الجنائية للبويضة المخصبة خارج الرحم في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٧٣٥.

[3] نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف الأجنة البشرية، المرجع السابق، ص ١٧٦.

[4] محمد علي البار، طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي، نظرية الجذور، المرجع السابق، ص٢٩٧.

[5] نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف الأجنة البشرية، المرجع السابق، ص٢٢٠.

[6] عبد المهدي بواعنة، أدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، ٢٠٠٣، ص٤٣.

وهنا تجدر الإشارة أن مسألة الأخطار الطبية ما تزال تشكل غموضاً باعتبار أن ركن الخطأ هو المركز الذي تدور عليه المسؤولية بصفة عامة وجودا وعدما فالمشرع العراقي يعتبر كمبدأ عام أن المسؤولية قوامها الخطأ ، ما دام وجود هذا الأخير يشعر حتماً بوجود المسؤولية .

أولاً_ أهمية الدراسة :

تتجسد أهمية هذه الدراسة من خلال جهل الأطباء المعنيين بأحكام القانون، بالرغم من ممارستهم لمسؤوليتهم المهنية ببراعة، بل ان بعضهم يفاجا بل يصدم بما يتخذ في حقه من اجراءات قانونية جراء الخطأ في ممارسة المهنة، وقد طرأ تغيير اساسي في الفترة الأخيرة على احكام مسؤولية الأطباء، وذلك من خلال تطور التقنيات الطبية وازدياد هاجس الامن والسلامة في مجال الصحة، العامة تسبب في تضخم المنازعات الخاصة بالمسؤولية الطبية المعروضة امام ادارة المشافي ثم السلطة القضائية.

ثانياً_ أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة، إلى مناقشة المشاكل التي تسببها عمليات اختيار جنس الجنين لاسيما ضمن الدول التي تفتقر إلى تشريعات حماية حقوق المرضى مثل العراق، ومحاولة اقتراح الحلول بسبب القصور التشريعي ومدى انطباق قواعد المسؤولية العامة في القانون العقابي العام القائمة على عنصر الخطأ أم أن الأمر بحاجة إلى تبني مسؤولية جزائية تستند إلى قوانين خاصة .

ثالثاً_ إشكالية الدراسة :

إن هذه الدراسة تعمل على إثارة جملة من الأسئلة التي تتعلق بإشكالية الموضوع **حيث تتمثل الاشكالية الرئيسية في أنه إذا كان للجنين في بطن أمه حماية جنائية أقرها القانون باعتبار أن حق الجنين في السلامة الجسمانية والتكوينية والحياة المستقبلية جديرة بالحماية الجنائية.** فما هو المقصود بالمسؤولية الجزائية الناجمة عن الاختيار الطبي لجنس الجنين، وماهي أحكام المسؤولية الجزائية عن عمليات اختيار جنس الجنين؟

رابعاً_ منهج الدراسة :

وفي سبيل وصولها لأفضل النتائج، استندنا على العديد من المناهج والأدوات الدراسية البحثية، حيث تم اللجوء إلى **المنهج التحليلي** لتحليل هذا الواقع، والوقوف على ما وراء النصوص وما خلف السطو، ثم **المنهج المقارن** للمقارنة بين هذه الأنظمة القانونية المختلفة.

خامساً_ خطة الدراسة:

المطلب الأول: الحماية الجنائية لجنس الجنين.

الفرع الأول: المسؤولية العمدية للطبيب.

الفرع الثاني: المسؤولية غير العمدية للطبيب.

المطلب الثاني: العقوبات المترتبة على الطبيب في مجال اختيار جنس الجنين.

الفرع الأول : العقوبات الأصلية المترتبة على خطأ الطبيب.

الفرع الثاني: العقوبات الفرعية المترتبة على خطأ الطبيب.

المطلب الأول

الحماية الجنائية لجنس الجنين

ولا ريب أننا عندما نذكر مصطلح (**الحماية الجزائية**) نعني بصفة عامة أن يدافع قانون العقوبات عن الحقوق أو المصالح المحمية كل الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها عن طريق ما يقرره من عقوبات. ولعله مما لا يختلف عليه اثنان، أن تحديد مدى دقة الحماية الجزائية المفروضة وكفايتها يرتكز على تحديد طبيعة المصلحة محل الحماية، وإن تحديد حكم التطبيقات المختلفة أو الأفعال تجاه الجنين مدخله هو تحديد طبيعة الجنين القانونية[١].

فهل الجنين يستمد الحماية الجنائية من حماية الأم الحامل على اعتبار أنه جزء منها ، أم أن الحماية تستهدف الجنين ذاته بشكل مستقل ، وإن كان الأمر كذلك فبناء على أي اعتبار، وذلك لأن البحث عن حكم تصرف ما لا يستقيم إلا بالبدء بمعرفة حقيقة ذلك التصرف، وإن هذا التصرف إن كان عملاً يقوم به الإنسان في شيء ما ويترك آثارا في هذا الشيء، فإن تصوره يتوقف على معرفة حقيقة ذلك. لابد لنا من تحديد طبيعة الجنين القانونية، من حيث تمتعه بالشخصية القانونية من عدمه، وقد ذهب بعض فقهاء القانون يرى بأن بحث الطبيعة ينبغي أن ينصرف إلى تبيين مدى كون الجنين إنساناً من عدمه ، فإن كان إنساناً شملته الحماية المقررة للإنسان في حياته، وفي سلامة جسده ... الخ . ومن ثم يتعين منع كل تصرف ماس بإحدهما أو كلاهما متى انتفت نية العلاج فيه . أما إذا انتفت عنه صفة الإنسان فقد انفتح الباب للقول بجواز التصرف الماس بحياته متى كان محققا لمصالح معتبرة لإنسان ما، وذلك وفقا لأحكام القانون.[٢]

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، إذ سنعالج في الفرع الأول أساس المسؤولية الجزائية للطبيب، بينما سنخصص الفرع الثاني لدراسة

الفرع الأول

المسؤولية العمدية للطبيب

فالقصد الجنائي هو انصراف الإرادة إلى ارتكاب السلوك المكون للجريمة، مع وعي بالملابسات المحيطة بالسلوك المكون لها ، أو ما يعبر عنه بالعمد أي بإرادة الفعل أو الترك و هو أبسط نماذج العنصر المعنوي ، فالطبيب إذا لا يختلف عن أي شخص آخر إذا قام بفعل أو امتنع عن إتيان فعل يوجب القانون القيام به ، و يستوي في ذلك إرادة تحقيق نتيجة من عدمه[٣]، فيفترض في بعض جرائم الأطباء توافر القصد الجرمي وتعتبر من الجرائم العمدية و من ذلك جرائم تزوير الشهادات الطبية ، إفشاء السر المهني ، الإجهاض أو الامتناع عن تقديم مساعدة للمرضى . يعتبر القصد من الحالات الذهنية التي لا يمكن معرفتها بسهولة ، و لهذا اعتمد الفقه و القضاء على القرائن الخارجية بالمعيار المادي و الظروف الخارجية المحيطة بكل من الطبيب و المريض قبل ارتكاب الجريمة ، و من ذلك الطريقة المتبعة في العلاج أو الآلة المستعملة. فالطبيب يتحمل المسؤولية متى ترتب على عمله جرح أو إصابة على جسم المريض مع علمه بأن فعل يجرمه القانون، و متى توافر القصد فلا تؤثر فيه البواعث و الدوافع التي حفزت الطبيب لارتكاب جرمه مهما كانت شريفة و مملوءة بالشفقة مثل القتل الرحيم للمريض ميؤوس منه و لو كان برضاه[٤].

وبخصوص عمليات اختيار جنس الجنين فإن النتيجة الجرمية تتجسد في الحالة التي يكون فيها استخدام اللقائح من دون إذن الأبوين أو من دون رضاهما، حيث أن انعدام الإذن من الأبوين

١: محمد نعيم ياسين، أبحاث طبية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص٩٦.

٢: محمد نعيم ياسين، أبحاث طبية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص٥٠.

٣: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨، ص ٨ _ ٩ .

٤: أمير فرج يوسف، مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، ٢٠١٠، ص٢٧٨.

ينفي الرغبة في إجراء التجربة الطبية في اختيار جنس الجنين ، وهو ما يشكل بدوره اعتداء على مصلحة محمية وهو ما يشكل إضرار بالبويضة الملقحة[1].

وبخصوص السلوك المادي المكون للخطأ الجزائي الذي يثير المسؤولية الجزائية للطبيب في عمليات اختيار جنس الجنين في حال عدم وجود ترخيص طبي بإجراء هذه العملية لدى الطبيب المعالج يمكن القول أن السلوك المادي يتصور في صورتين، **الصورة الأولى** ممارسة العمليات ضمن عيادة خاصة قبل الحصول على الترخيص الطبي من الجهة المختصة، أما **الصورة الثانية** فتتجسد في التواطؤ مع طبيب آخر حاصل على الترخيص الطبي لإجراء العمليات لغرض التسهيل في إجراء هذه العمليات[2] .

ولا تقتصر المسؤولية الجنائية للطبيب ضمن عمليات اختيار جنس الجنين عن النتيجة الجرمية المباشرة، بل أن النتيجة المحتملة تشكل الجانب الآخر لمسؤولية الطبيب الجنائية، ومدلول النتيجة المحتملة تتجسد في إنها نتيجة ذات مدلول مادي ويعرفها البعض بأنها : النتيجة التي تقع كأثر للفعل وتجاوز قصد الجاني الذي كان منصرفاً إلى نتيجة مباشرة أخرى، سواء توقعها الجاني أو لم يتوقعها ، بحيث تتوافر السببية بين هذا الفعل والنتيجة المغايرة للقصد[3]. إن توقع نتيجة ما يتوقف على مدى العلم بمسبباتها، فتوقع بعض العناصر التي يتطلبها تحقق نتيجة معينة يعني ان تحقق النتيجة يكون ممكناً ، وإذا تساوى توقع حدوث النتيجة مع توقع انتفائها أصبح تحقق النتيجة احتمالياً، أما أذا شملت المعرفة كافة العناصر المسببة للنتيجة فأن توقع حدوثها يصبح حتمياً، كواقعة مستقبلية ممكنة، فهي جائزة الوقوع كثيرة الاحتمال كأثر مترتب على ارتكاب الجريمة الأصلية المتضمنة خطر احتمال حدوث اعتداء ينال الحق الذي يحميه القانون ، والراجح هو الاستناد إلى الاحتمال معيارا للخطر، ويميز هذا الاتجاه بين الامكان والاحتمال والحتمية[4] .

ويمكن توقع النتيجة المحتملة في عمليات اختيار جنس الجنين في الأحوال التي تتم فيها الولادة لجنين مشوه نتيجة ما تعرضت له البويضة الملقحة من ممارسات طبية خاطئة.

إذ أن المشرع العراقي على النتيجة المحتملة ضمن المادة (٥٣) من قانون العقوبات النافذ[5] والتي تنص على أنه : (يعاقب المساهم في جريمة فاعلا أو شريكا بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت)، وبذلك يكون قصد المشرع من استخدام تعبير (الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة) لا ينصرف إلى اعتباره هذه النتائج داخلة في قصد الجاني الاحتمالي، ولكنه يقصد بها تلك النتائج المرتبطة ارتباطا حتميا بالنتائج المستهدفة أصلاً[6]. وقد كان للقضاء اللبناني موقفه الخاص من موضوعات الخطأ الطبي في أكثر من مناسبة . ففي قرار للقضاء اللبناني جاء مفاده : عدم إثبات ارتكاب إدارة المشفى أو الممرضين لديها لأي خطأ ساهم في إلحاق الضرر بذلك المريض لا يلزمهما بالتعويض[7].

---

[1]: راشد أحمد محمد أمين، المسؤولية الجنائية المترتبة على مخالفة ضوابط التلقيح الصناعي، معهد التدريب والدراسات القضائية، الإمارات، ٢٠١٤، ص٢١٥.

[2]: راشد أحمد محمد أمين، المسؤولية الجنائية المترتبة على مخالفة ضوابط التلقيح الصناعي، المرجع السابق ، ص٢٢٠.

[3]: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص١٠٢.

[4]: أحكام مناط مسئولية المتهم عن النتائج المحتملة ومبادئ أخرى متصلة بها وتقدير العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد ١، مجلد ٢، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، ١٩٥٩، ص ١٢٩.

[5]: قانون العقوبات اللبناني، الرقم ١١١، لسنة ١٩٦٩.

[6]: محمد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، بغداد، ١٩٧٧، ص٣٩.

[7]: قرار محكمة البقاع، الرقم ٥٥، لسنة ٢٠٠٤، مجلة العدل، الجزء الثاني، السنة ٥١، نقابة المحامين، بيروت، ٢٠١٥، ص٤٥٣.

ويمكن تصور المسؤولية العمدية للطبيب في عمليات اختيار جنس الجنين في الأحوال الذي يخالف فيها الطبيب أصول المهنة الطبية متعمداً ومترتباً على ذلك إصابة الجنين ببعض الأمراض الوراثية أو التشوهات نتيجة عدم بذله العناية المطلوبة ومخالفته الأصول المعتمدة في علم الطب ، ويكون الطبيب مخطئاً وتترتب مسؤوليته الجزائية[1].

أما بخصوص المواقف التشريعية من المسؤولية العمدية للطبيب في عمليات اختيار جنس الجنين، فقد جاء التشريع الفرنسي المنظم للطب الحيوي بكثرة الاستثناءات الواردة فيه كون تقنية الاختيار المسبق لنوع الجنين من الحظر المطلق ، وهذا الحظر يحدث حالة من الإشكال والتقاطع مع ما تضمنته نصوص قوانين الصحة العامة والقانون المدني وقانون العقوبات التي جاءت مرتبطة ومتلاحمة لتحقق غرض المشرع في التنفيذ القانوني الصحيح، ومنها المادة ١١٣٢ من قانون الصحة العامة والتي أشارت اليها المادة ٢٢٦من القانون الجنائي والتي تعاقب كل شخص يقوم بدراسة الخصائص الجينية لأحد الأشخاص بهدف تحقيق منجز أو غرض طبي بالحبس لمدة سنة وغرامة مالية مقدارها خمسة عشر ألف يورو بدون موافقة الشخص المعني بالدراسة[2] .

أما بخصوص موقف المشرع المصري فيما يختص بمسؤولية الأطباء، فلم يسن المشرع المصري قواعد ، او قانون خاص يهتم بمسؤولية الأطباء القانونية، بل جعلهم كسائر أرباب المهن الأخرى يخضعون للنصوص الخاصة في القانون[3] ، بينما نجد ان المشرع المصري نص في قوانين مزاولة مهنة الطب على جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب في المواد ١٠ ، ١١ ، من القانون رقم ٤١٥ لعام ١٩٥٤ م.

أما من وجهة نظر **المشرع العراقي** فإن كل فعل يضر الجنين في عمليات اختيار جنس الجنين يكون الطبيب مسؤولاً عنه مسؤولية كاملة في الأحوال التي يثبت فيها عدم اتباع الأصول الفنية المتعارف عليها ضمن قوانين تنظيم المهن الطبية،[4] **وبناء على ما تقدم يمكننا القول** أن المسؤولية الجزائية للطبيب في عمليات الاختيار المسبق لجنس الجنين هي من قبيل المسؤولية التي تبنى على تحقيق غاية وليس بذل عناية معتادة . فعلى سبيل المثال : إن ولادة جنس جنين مغاير لجنين الطفل الذي أختاره الولدين يحقق المسؤولية الطبية للطبيب لأنه لم يحقق النتيجة التي كانت السبب في عملية اختيار جنس الجنين.

---

[1]: ريا رحمه الله سليمان، أطفال الأنابيب دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٠٠

[2]: نقلاً عن: أحمد حسام طه، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص١٦٥.

[3]: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٣٢.

[4]: ظافر حبيب جبار الهلالي، النظام القانوني للهندسة الوراثية، (أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه في كلية القانون، جامعة بغداد)، ٢٠٠٦، ص ٢٧٠.

الفرع الثاني

المسؤولية غير العمدية للطبيب

تنعقد المسؤولية الجزائية غير العمدية للطبيب عند ارتكابه خطأ ينتج عنه ضرر يصيب الإنسان للطبيب ، فالطبيب حاله حال الإنسان العادي الذي قد يرتكب فعلا يخالف ما تقتضيه اصول مهنة الطب ويتحمل نتيجة خطئه، إذ بالرغم من صعوبة تحديد معنى الخطأ قانوناً إلا إنه يتضح مفهوم الخطأ الطبي بمجرد خروج الطبيب عن القواعد العامة والقوانين واللوائح الطبية التي تنظم مهنة الطب، ذلك ان الطبيب يتطلب منه الحرص والحذر والانتباه وعدم الإهمال عند تعامله مع الحالات المرضية على اختلافها في مجال الأعمال الطبية.[1]

والخطأ الطبي عموماً لا يتميز عن الخطأ العادي إلا من حيث ارتباطه بأصول مهنة الطب التي تقوم على أمور فنية وتقنية دقيقة، وعليه فإن الطبيب يعتبر من أصحاب المهن، لمباشرته الطب ، وتكون هذه الأخطاء لصيقة بصفته ، ولا يتصور صدورها من غيره .

وقد تعددت آراء الفقهاء فيه فعرف بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر واليقظة التي يفرضها القانون ، وواجبات المهنة على الطبيب ، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته ، وواجبا عليه أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه حتى لا يضر بالمريض[2] .

ومنهم من عرفه بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، والإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها ، ويعتبر مخطئاً خطأ أكيداً عندما يهمل أداء هذه الواجبات وتتحقق مسؤوليته ، ذلك إنه ينظر إلى الطبيب أكثر من الرجل العادي ، فالمريض يلجأ ما إليه ويوليه ثقته ، فيجب أن يكون أهلا لهذه الثقة[3].

وأخيراً يمكن تعريف **الخطأ الطبي** بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.[4]

فالمسؤولية الجزائية للطبيب غير العمدية تقوم على عنصر الخطأ لأنه من غير المنطقي ترك كل من اقترف خطأ دون مساءلة ، وينتج الخطأ الطبي عن إهمال أو عدم احتراز أو رعونة أثناء المعالجة الطبية ، كما يدخل ضمن الخطأ الطبي غير العمدي كل ما يشكل عدم اتباع الأصول المهنية أو الإخلال بالأنظمة والتعليمات ، فكل الأخطاء المادية التي تصدر عن الطبيب تتم المساءلة الجزائية عنها ما خلا الأخطاء الفنية فلا يسأل الطبيب عنها إلا إذا اتصفت بالجسامة.[5]

والخطأ الطبي يمثل في جوهره الفعل الجرمي الذي هو بحسب القواعد العامة يجب أن يتم نسبته إلى شخص معين ، وهذا الشخص بطبيعة الحال الطبيب، ويعني السلوك الذي سلكه الطبيب المريض[6].

إن الطبيب وأثناء ممارسته نشاطه الطبي قد يحدث جملة من الأخطاء تختلف الواحدة عن الأخرى باختلاف نوعها وتكييفها والجزاء الذي ترتبه والمتمثلة في الخطأ التأديبي عند إخلال

---

[1]: ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٧٣.

[2]: سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح ومساعديه، المرجع السابق، ص٨٩

[3]: هيفاء بنت فهيم بن محمد آل سعيد، المسؤولية الجزائية للطبيب في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص٤٤.

[4]: وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩١، ص٤١

[5]:أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبعة ذات السلاسل للطباعة، الكويت، ١٩٨٦، ص٣٣.

[6]: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص٥١.

الطبيب بواجباته التي تتطلبها قواعد المهنة ، والخطأ الناتج عن تقصير الطبيب أو أعوانه في أداء الالتزامات الواقعة على عاتقه ، مما يحدث ضرراً للغير يوجب التعويض ، فالخطأ الجزائي فهو خرق الطبيب لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية من جراء الأفعال المجرمة والمرتبطة بوظيفته[1]. وقد خلت معظم القوانين الجزائية من ايراد تعريف للخطأ الأمر الذي جعل المهمة من عمل الفقهاء وليس من عمل المشرع القانوني ، لأن وضع أي تعريف في نصوص القانون لا يخلو من القصور، ومن القوانين التي لم تتعرض إلى تعريف الخطأ منها قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ م والقانون المصري سنة ١٩٩٣ وكذلك قانون العقوبات العراقي الصادر سنة ١٩٦٩.

ولقد أكدت التشريعات الصحية[2] في العديد من الدول على ضرورة التزام الطبيب أثناء مزاولته مهنة الطب بعدم الخروج عن القواعد والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، وإلا عد مرتكبا لخطا طبي يوجب قيام مسؤوليته المدنية حيث إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وان يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيما في عمله ، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم ، رحيما بهم وباذلا جهده في خدمتهم، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء [3]. كما قررت محكمة التمييز الأردنية بأنه إذا اتبع الطبيب المعالج القواعد التي يقضي بها العلم وأصول الخبرة الفنية ، فإذا اخل الطبيب بهذه القواعد دون قصد سئل عن خطا طبي والجهة القادرة على تحديد مسؤولية الطبيب. فالطبيب ملزم بمجرد موافقته على علاج مريض، بتقديم العلاج اللازم هي الخبرة الفنية بما يتسم بالإخلاص والتفاني ومطابقته لمعطيات العلم الحديث.[4]

من استقراء القوانين الطبية المتعددة في العراق فإنني لم أجد نصا يبين ماهية القواعد والأصول الطبية الواجبة الإتباع تاركا ذلك للفقه والقضاء . إلا أن المشرع الفرنسي[5] قد أشار بصورة ضمنية للقواعد والأصول الطبية في قانون الموجبات الطبية حيث نص على أن الطبيب يجب دائما أن يضع تشخيصه بعناية أكثر وان يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصاً ودقة ووضوحاً.

أما الفقه[6] فقد عرف جانب منه الأصول العلمية التي يجب أن يراعيها الطبيب بأنها ما تعارف عليه أهل الطب والتي لا يتسامحون بخصوصها مع من يجهلها أو يتجاهلها من الأطباء والجراحين ، وتجدر الإشارة إلى أن القول بمراعاة هذه الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها لا يتنافى مع الاعتراف للطبيب أو الجراح باستقلالية في تقدير أسلوب العلاج المناسب لمريضه ، طالما ثبت أن هذا الأسلوب لا يعد من قبيل الجهل بأصول علم الطب أو الجراحة ، وان كان محل خلاف بين مؤيد ومعارض له دون أن يستقر الرأي عليه بعد . فالعبرة بكونه مقبول علميا وثابت ولم يتم الاتفاق على فشله أو هجره[7].

---

[1]: بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص٩.

[2]: أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص٧١

[3]: أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص٧٢.

[4]: قرار محكمة التمييز الأردنية، الرقم ١٤٣٨، الصادر بتاريخ ٢٩، ٩، ٢٠٠٨. منشورات مركز عدالة .

[5]: نقلاً عن: هيفاء بنت فهيم بن محمد آل سعيد، المسؤولية الجزائية للطبيب في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص٥٧.

[6]: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص٥٢.

[7]: بشير سعد زغلول، استئصال وزراعة الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣١.

وفي تعبير لمحكمة النقض الفرنسية في قرار Mercier الشهير ، إذا كانت هذه العنايـة تخالف الحقائق العلمية الحالية ، فمن واجب الطبيب متابعة التطور العلمي ، والخطأ الفني يتصل بالمسائل العلمية ويتمثل في الغلط الذي يقع على عاتق الطبيب سواء في التشخيص أو في العلاج أو في العمل الجراحي ويحاسب عليه الطبيب لما ينطوي عليه من مخالفة أكيدة واضحة للحقائق العلمية المسلم بها والأصول الفنية المستقرة ، ولا عبرة لجسامة الخطأ [1].

حيث أن لطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة وبوجه عام إذا اخل بواجباتـه تجاه المريض نتيجة جهل أو تهاون للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة. فيعد خروجـاً عـن الأصول والقواعد العلمية الواجب مراعاتها أثناء القيام بعميات الاختيار المسبق لجنس الجنين من جانب الطبيـب أو إذا باشر علاجا خارج نطاق تخصصه ، فواجبه المهني يفرض عليه الالتزام بتبصير المـريض أو من ينوب عنه بالتوجه إلى الطبيب أو الجراح المختص بحالته ويدخل في إطار الأصول العلمية بعض المفاهيم التي يجب مراعاتها قبل إقامة الخطـأ على الطبيب ومن بينها العادات الطبية، والممارسات الطبية.[2]

وعليه ترى الباحثة متواضعة لا تقوم مسؤولية الطبيب إذا لم تكن الاحتياطات اللاحقة المطالب بها واجبـة من قبل قواعد الممارسة الطبية في وقت الحادث، وبالتالي يكون الطبيب مسؤولا عـن عـدم احترام القواعد المنظمة للممارسة العلمية الطبية السارية عندما يتصف فعله بالرعونة، وتصبح قواعد الممارسة الطبية واجبة الاحترام عندما تتجاوز مرحلة التجارب العلميـة وتـدخل فـي الممارسة العلمية الدائمة والمستمرة.

[1]: نقلاً عن: محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد٢، ١٩٨١، ص٨٧، ٨٩.

[2]: إسماعيل سليمان إسماعيل الخريسات، المسؤولية المدنية للطبيب الناجمة عن التلقيح الصناعي، رسالة قدمت لنيل شهادة الماجستير في كلية الدراسات العليا، جامعة عمان ، الأردن، ٢٠١١، ص٦٤.

المطلب الثاني

العقوبات المترتبة على الطبيب في مجال اختيار جنس الجنين

إن الاخطاء الطبية التي يقع ضحيتها المرضى ضمن عمليات اختيار الجنين سواء ما كان منها بقصد او غير قصد، ومثلما يكون الطبيب وحده سبباً في وقوعها فمن الممكن ايضاً ان يكون الخطأ صادر من احد مساعديه وبما ان الاخير يمثل تابعاً للطبيب فتثار مسؤولية الطبيب الجزائية عن اخطائهم، وبالتالي تترتب على هذه الأخطاء عقوبات أصلية وأخرى تبعية(تكميلية).[1]

وبناء على ما سبق سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول (العقوبات الأصلية المترتبة على خطأ الطبيب)، ومن ثم سنتطرق في الفرع الثاني إلى (العقوبات التكميلية على خطأ الطبيب).

الفرع الأول

العقوبات الأصلية المترتبة على خطأ الطبيب

تعتبر مهنة الطب قائمة على الخبرة والاختصاص والأخلاق العالية والإخلاص والاندفاع في خدمة الآخرين والتي تحميها القواعد القانونية بقرتها الرادعة لمنع أي تقصير أو إهمال في القيام بواجبات المهنة، و يعاقب الطبيب في حالة ارتكابه الخطأ المهني اليسير وهو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته أو الجسيم الذي يقصد به إنحراف الشخص في سلوكه أكثر مما يجب أن يسلكه الشخص المعتاد.[2]

وقد عالج المشرع العراقي الأفعال التي تمثل اعتداء على حقوق الجنين في الكتاب الثالث الجرائم الواقعة على الاشخاص في الباب الاول الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه، في الفصل الرابع الإجهاض المواد (٤١٧ - ٤١٩) من قانون العقوبات[3]، الا انه لم يشر في هذه النصوص أو سواها إلى الأفعال غير المشروعة المتوقع ارتكابها عليه جراء استخدام التقنيات الحديثة المساعدة في الإنجاب لأسباب عدة أهمها أن القانون صدر سنة ١٩٦٩ م حيث كانت أغلب هذه التقنيات في مراحل البحث والتطوير والتجارب التي لم تحقق نجاح موثوق به.

ومن خلال الاطلاع على الإحكام التي أوردها المشرع المصري في هذا الخصوص نجد إن نص على إضافة بعض الفقرات للمادة ١٦٢ من قانون الصحة العامة التي تنص على ما يلي : (يمارس التشخيص المبكر على الحمل باعتباره عملاً طبياً بهدف تحديد ما إذا كانت البويضة المخصبة أو الجنين وهما في الرحم تحمل مرضاً أو داء من طبيعة خطرة بشرط إن يتم ذلك بعد استشارة طبية في النواحي الجينية، بمعنى يشترط لإجراء التحاليل الجينية والبيولوجية التي تساعد على التشخيص المبكر للحمل إن تستوفي الشروط التي تصدر بشأنها مرسوم من مجلس الدولة وان تمارس داخل المؤسسات الصحية العامة أو التحليل البيولوجي المرخص لها بذلك)[4]

إما المادة ١٤ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ أضافة فقرة تحمل رقم ١٧ إلى المادة ١٦٢ بفقراتها الست عشر والتي تنصص على أنه (لا يمارس التشخيص الجيني على الخلايا المأخوذة من البويضات المخصبة في الأنبوب وهي خارج إلا بصفة استثنائية وبعد توفر الشروط الآتية :

---

[1]):مريم فاضل عدنان، المسؤولية الجنائية للطبيب ومساعديه عن عمليات الإنعاش الصناعي، مجلة جامعة الأمام جعفر الصادق للدراسات القانونية، العدد ١، المجلد ٢، ٢٠٠٨، العراق، ص٣٧.

[2]): يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٤٨.

[3]):قانون العقوبات العراقي، الرقم ١١١، لسنة ١٩٦٩.

[4]): إبراهيم محمد منصور الشحات، التحكم في جنس المولود في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١، ص٧٢.

١_ "ضرورة وجود شهادة طبية من متخصص بوجود دواعي طبية لذلك وقد حددت الفقرة في ضرورة إن يكون الطبيب متخصص في أحد المراكز المتخصصة في هذه الأنشطة" .
٢_ ضرورة وجود مرض من هذا القبيل لدى احد الزوجين أو كلاهما .
٣_ يجب الحصول على الرضا الكتابي لكلا الزوجين على إجراء التشخيص .
٤_ إن يستخدم التشخيص فقد لغرض البحث عن العيب ووسائل الوقاية منه ومعالجته .
٥- وأخيرا اشترطت الفقرة ١٧ ضرورة إن تتم العملية كلها في احد المراكز المتخصصة والحاصلة على ترخيص بذلك بعد موافقة اللجنة القومية لطب وبيولوجيا الإنجاب والتشخيص المبكر .) وبعد توافر الشروط يصدر مجلس الدولة مرسوماً بذلك[1]. وبهذه الإحكام يكون المشرع الفرنسي قد قطع الطريق على إي انحراف محتمل في تطبيق هذه التقنيات فهي لا تستخدم باعتبارها ممارسة طبية إلا بهدف تحديد ما إذا كان الجنين أو البويضة المخصبة بالرحم في مراحلها الأولى تحمل مرضاً من طبيعة خطرة ولكي يضمن المشرع الفرنسي تنفيذ ما نص عليه نجده قد انشأ عقوبات جديدة لردع كل مخالف وكل محاولة للالتفات حول النصوص، فنص في المادة ١٩ من ذات القانون على إضافة المادة ١٦٢ حيث تنص الفقرة الأولى من ذات المادة على معاقبة كل من يجري عملية تشخيص مبكر دون الحصول على الترخيصات عليها، وتكون العقوبة وفق الفقرة ١٦ من ذات المادة (الحبس سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز ٢٠٠ ألف فرنك)، إما من يجري عملية إجهاض للجنين بعد عملية تشخيص مبكر دون إتباع الشروط المنصوص عليها في هذا القانون فيعاقب بنفس العقوبة والغرامة).[2]
في حين نجد إن المواثيق الدولية قد اتجهت إلى الحظر النهائي لاستخدام هذه التقنية سواء أكان لغرض اختيار نوع معين لم يتحقق عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة أم لغرض تجنب الإمراض الوراثية الخطيرة المرتبطة بالنوع ، وفي هذا الشأن أصدر المجلس البرلماني الأوربي في ١٢ يناير لعام ١٩٩٨ م تعديلاً على نص المادة (١٤) من الاتفاقية الأوربية بشأن حقوق الإنسان والطب الحيوي لسنة ١٩٩٦ م، خاص بالتطبيقات البيلوجيا يحظر بموجبه بعض ما أعقبه التقدم العلمي في المجال البيولوجي من التقنيات الحديثة المساعدة في الإنجاب وبالأخص تقنيتي الاستنساخ البشري والاختيار المسبق لنوع جنس الجنين ، مما أدى إلى حظر التقنية محل البحث نهائياً وهذا ما أحدث حالة من الإشكال والتقاطع بين ما نص عليه المجلس البرلماني الأوربي من حظر مطلق لهذه التقنية وإباحة اغلب التشريعات الأوربية إلى استخدامها في الإغراض الطبية في سبيل الحد من الإمراض الوراثية الخطيرة المرتبطة بالنوع.[3]
ووفقاً لما تقدم، نجد ان موقف التشريع الفرنسي المنظم الطب الحيوي والذي يظهر عليه استثناء تقنية الاختيار المسبق لنوع الجنين من الحظر المطلق حالة من الإشكال والتقاطع مع ما تضمنته نصوص قوانين الصحة العامة والقانون المدني وقانون العقوبات التي جاءت مرتبطة ومتلاحمة لتحقق غرض المشرع في التنفيذ القانوني الصحيح ، ومنها الفقرة الأولى من المادة ١١٣٢ من قانون الصحة العامة والتي أشارت اليها الفقرة ٢٥ من المادة ٢٢٦ من القانون الجنائي والتي تعاقب كل شخص يقوم بدراسة الخصائص الجينية لأحد الأشخاص بهدف تحقيق منجز أو غرض طبي بالحبس لمدة سنة وبغرامة مالية مقدارها خمسة عشر ألف يورو بدون موافقة الشخص المعني بالدراسة.[4]

---

[1])نقلاً عن : إياد مطشر صهيود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينيات الوراثية البشرية، مكتبة السنهوري، العراق، ٢٠١١، ص١٤٩، ١٥٠.
[2])نقلاً عن : إبراهيم محمد منصور الشحات، التحكم في جنس المولود في ميزان الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص٧٥.
[3]) نقلاً عن : أحمد كيلان عبد الله ، الحماية الجنائية للجنين في مواجهة تقنيات الاختيار المسبق لجنس الجنين، المرجع السابق، ص ١٧٩.
[4]) نقلاً عن : أحمد حسام طه تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٦٥، ١٦٦.

وتأسيساً على ما ترى الباحثة متواضعة أن التشريع المصري و العراقي لم يعالجا تقنية الاختيار المسبق لجنس الجنين تنظيماً وتقنياً على الرغم من الانتشار الواسع لهذه التقنية وما أعرضته من نتائج ايجابية كبيرة، حيث إن سبب عدم معالجة هذه التقنية من قبل مشرعنا العراقي يرجع إلى أسباب عدة منها انقطاع البلد عن التواصل العلمي مع العالم لأكثر عن عقد ونصف من الزمن في كافة المجالات وخصوصا المجال الطبي و التكنولوجي، وحداثة انتشار ونجاح تطبيقاتها على بني البشر، وهذا ما جعل مشرعنا مكتفياً بما تضمنه القانون من قواعد عامة، تأسيساً على تكييف أغلب الفقه القانوني لهذه التقنية كتصرف طبي يدخل ضمن مضمون الإعمال الطبية، ونظرا لعدم كفاية القواعد العامة إلى المعالجة التشريعية وحاجة المجتمع العراقي إلى تشريع مكتمل العناصر يفي بهذه الحاجة، لذا ندعو مشرعنا العراقي إلى الإسراع في تشريع قانون ينضم ويقنن استخدام هذه التقنية.

الفرع الثاني

العقوبات الفرعية المترتبة على خطأ الطبيب

لقد نظمت التشريعات العقابية فضلاً عن العقوبات الأصلية ما يخص أمر العقوبات التبعية والتكميلية، حيث يطلق مصطلح العقوبات الفرعية على العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية استناداً للفقرة ه من للمادة (٢٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[٥] الذي عبر عن هذا المصطلح بهذه الأوصاف . وهذه العقوبات تلحق بالعقوبات الاصلية سواء كان ذلك بحكم القانون ام بناء على حكم قضائي لأن الاثر القانوني الذي يترتب على ارتكاب الجريمة وثبوت مسؤولية الفاعل هي العقوبة ومن ثم فان العقوبات الفرعية تدعم الاثر الرادع للعقوبة الأصلية .

إذ أن تحديد العقوبة التكميلية بأنواعها الثلاثة وفرضها على المحكوم عليه لا يتم بعمل المشرع وحده، و أنما كان لا بد من الغاء بعض تبعة هذا العمل على كاهل القضاء واعطاءه في سبيل ذلك سلطة لتحديد نوع العقوبة الملائمة بهدف حماية المجتمع ودره خطر الجاني تبعا لشخصيته، وهذا من شأنه ان يحقق افضل الحلول المنسجمة الأهداف المتطورة للعقوبة والتدابير الاحترازية وبهذا فأن ضوابط تقدير فرض العقوبات الفرعية على شخص المحكوم عليه تحتل مكانة مهمة وبارزة في الدراسات القانونية كي يعم الانسجام بين العقوبات الأصلية والفرعية وتقاس بمقاييس دقيقة وواضحة تساعد في الوصول الى الغرض من شخصية فرضها.[٦]

وقد بين قانون العقوبات العراقي ثلاثة أنواع من العقوبات التكميلية وهي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والمصادرة ونشر الحكم ، فنصت الفقرة أ من المادة (١٠٠) من القانون المذكور على انه (للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤيد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على السنة تقرر حرمان المحكوم عليه من حق أو اكثر من الحقوق المبينة ادناه لمدة لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضائها لأي سبب كان :

١ _ تولي بعض الوظائف والخدمات العامة على ان يحدد ما هو محرم عليه منها بقرار الحكم وان يكون القرار مسبباً تسبباً كافياً .

٢ - حمل أوسمة وطنية أو اجنبية .

٣ – حمل السلاح الأخرى وهي المصادرة ونشر الحكم .

٤ _ الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة (ثانيا) من هذا القرار كلاً أو بعضاً ، وبينت المواد (١٠١) و (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي انواع العقوبات التكميلية يأتي تطبيق العقوبات التكميلية منسجماً مع شخصية العقوبات الفرعية، بحكم السلطة الممنوحة للقاضي ازاء هذه العقوبات لأن باستطاعته عدم فرض عقوبة تكميلية يرى أن تقريرها يتعدى المحكوم عليه.

---

٥ : قانون أصول المحاكمات العراقي، الرقم ٢٣، لسنة ١٩٧١.

٦ : حسون عبيد هجيج وأخرون، شخصية العقوبات الفرعية، (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد٤، المجلد ١، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤، ص١١٧.

وفي ظل ذلك نصت المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي على انه ("فيما عدا الاحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بإدانته في جناية وجنحة أن تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعملها فيها. وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية، ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة في جعلت أجراً لارتكاب الجريمة")[١].

إذ فرض المشرع في معظم التشريعات الجزائية تدابيراً احترازية على الشخص الطبيعي فأنه من جانب أخر فرض هذه التدابير على الشخص المعنوي على اعتبار أن الغالب في عمليات اختيار جنس الجنين تتم ضمن مراكز معينة أو مستشفيات خاصة.

وتعد المسؤولية التأديبية للأطباء مسؤولية سلوكية قبل أن تكون مسؤولية مهنية، وذلك لأنها تتعلق بسلوك الطبيب تجاه المهنة وأصولها وتجاه المريض الذي الزمنه به قوانين المهنة وتشريعاتها، والتي تتعلق بجوانب متعددة منها الحماية والرعاية والإرشاد والنصح والوفاء وعدم إفشاء السر والآداب وغيرها من السلوكيات التي تنظمها التشريعات والتعليمات المنظم لمهنة الطب والتي توجب على الأطباء الالتزام والتقيد بها ،[٢] بحيث يترتب على إتيان الطبيب لأي فعل يشكل خروجا أو مخالفة للسلوك المفروض إتباعه من أصحاب هذه المهنة وتصرف بشكل مخالف للقيم والقواعد الأخلاقية المفروض عليه إتباعها حقت عليه تلك المسؤولية ، ويطلق على هذه المسؤولية في كثير من اللوائح والتشريعات الطبية تسميه (المسؤولية التأديبية) فعلى سبيل المثال نجد إن المادة (٣٢) من اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة المهن الصحية[٣] في السعودية تنص على إن (مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية الجزائية والمدنية يكون الطبيب أو أي من مساعديه محلا للمساءلة التأديبية إذا اخل بأحد واجباته المنصوص عليها في هذا النظام أو خالف أصول المهنة أو كان في تصرفه ما يعد خروجا على مقتضيات المهنة وآدابها).

وقد كان للقضاء اللبناني موقفاً من ناحية العقوبات التأديبية التي من الممكن أن تفرض على الطبيب ، ففي قرار لمحكمة استئناف بيروت جاء فيه :إن قيام الطبيب الناشئ بأساليب الدعاية التجارية في الصحف خلافاً للحقيقة وتضليلاً للرأي العام يتنافى مع أحكام المادة (٧) من قانون ممارسة مهنة الطب في لبنان، وبالنظر لكون الطبيب ما زال في مقتبل العمر ويمكنه إصلاح أولى هفواته ترى المحكمة تخفيف العقوبة إلى اللوم من أجل كون أن هذه المخالفة الأولى له.[٤]

كما إن المادة (٢٥) من قانون نقابة الأطباء في العراق رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ قد بينت العقوبات التي يمكن، أن تصدرها لجنة الانضباط المشكلة بموجب أحكام هذا القانون وهي التنبيه عن عدم الارتياح من تصرفات الطبيب بكتاب يوجه إلى المخالف، أو الإنذار والذي يكون بكتاب يعلن، أو الحكم بغرامة مقدارها ١٠٠٠ دينار وفي حالة تكرار المخالفة خلال ثلاث سنوات فتكون الغرامة لا تزيد عن ٢٠٠٠ دينار، أو المنع من ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز سنتين والغرامة والمنع في حدود البندين.[٥]

---

[١]: حسون عبيد هجيج وأخرون، شخصية العقوبات الفرعية، المرجع السابق، ص١١٩.

[٢]: تنص المادة (١٢) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٧) لسنة ١٩٧٥ المتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري على انه: =

على كل طبيب رخص له بمزاولة المهنة أن يتوخي في أداء عمله ما تقتضيه مهنة الطب من الدقة و الأمان وان يعمل على المحافظة على كرامة وشرف المهنة. للمزيد انظر(عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل، (دراسة مقارنة)،الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، ٢٠٠٩، ص٢٩٠.

[٣]: اللائحة التنفيذية لنظام مزاولة المهن الصحية السعودي، الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٤٠٨٠٤٨٩) لسنة ٢٠١٧.

[٤]: قرار محكمة استئناف بيروت، المرقم ٨١٢، لسنة ١٩٦٥، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الأول، النشرة القضائية اللبناني، ١٩٧٧، ص١٦٥٩.

[٥]: عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل، المرجع السابق، ص٢٩٢.

أما العقوبات التأديبية المحددة في قانون نقابة الأطباء المصرية، في مرحلة ما بعد قانون ١٢ يناير لسنة ٢٠٠٥ أصبحت العقوبات بعد التعديل الجاري على المادة ٥٢ من قانون النقابة الذي حدث بقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥:

أ_ "التنبيه".

ب_ الإنذار.

ج_ اللوم.

د- غرامة مهنية بحد أقصى ١٠٠٠ جنيه على أن تدفع لخزينة النقابة.

هـ - الوقف مدة لا تتجاوز سنة.

و - إسقاط العضوية من النقابة، ويترتب على ذلك شطب الاسم من سجلات وزارة الصحة، وفي هذه الحالة لا يكون للعضو الحق في مزاولة المهنة إلا بعد إعادة قيد اسمه في جداول النقابة وسجلات وزارة الصحة .

كما حددت المادة (٤١٢٤) ف (٦) من قانون الصحة العامة الفرنسي لعام ٢٠٠٢ الجزاءات وهي نوعان من العقوبات عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، والعقوبات التكميلية التي جاءت فقط في العقوبات أمام قسم التأمينات الاجتماعية لتقارب الاتجاه، والعقوبات الأصلية كما حددتها المادة المذكورة آنفاً من تقنين الصحة العامة هي:

١_ الإنذار.

٢_ التوبيخ.

٣_ المنع المؤقت مع أو بدون وقف تنفيذ أو المنع الدائم من مزاولة إحدى أو عدة أو كل وظائف الطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة، الممنوحة أو المأجورة من طرف الدولة أو الأقاليم أو الدوائر أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات المنفعة العامة أو من نفس الوظائف المنجزة بتطبيق القوانين الاجتماعية.

٤_ المنع المؤقت من المزاولة مع أو بدون إيقاف تنفيذ هذا المنع لا يجب أن يتجاوز ثلاث سنوات من الشطب من جدول النقابة.

٥_ الشطب من جدول النقابة.

الخاتمة

إن المشرع العراقي لم يعالج مسؤولية مراكز اختيار جنس الجنين، كما أنه لم ينظم بصورة عامة مسؤولية مراكز بنوك النطف والاجنة اسوة بالمشرع المصري وهذا يدعو إلى ضرورة سن قانون يبيح وينظم انشاء هذه البنوك من قبل المؤسسات الطبية الحكومية حصراً . سوف نختم هذه الدراسة، ببيان أهم النتائج التي تم التوصل إليها والاقتراحات التي نرتئيها:

أولاً_ النتائج:

١_ إن عمليات اختيار جنس الجنين قد تجتمع فيها إرادة السلوك والنتيجة في صورة الجريمة العمدية، وهو أمر يندر ارتكابه من قبل الطبيب الذي تتسم أعماله بالإنسانية وإنقاذ الأرواح، ولكن يمكن أن تحصل هذه الأفعال لأغراض الإفادة المادية أو لأغراض جعل المريض حقلاً للتجارب من دون مراعاة موافقة المريض أو المراجع أو خلافاً للضوابط المعتمدة في إطار هذه التجارب التي لا تخلو من الخطورة على حياة المريض وحياة الجنين مستقبلاً وحياته بعد الولادة وصيرورته إنساناً، ويمكن توقع النتيجة المحتملة في عمليات اختيار جنس الجنين في الأحوال التي تتم فيها الولادة لجنين مشوه نتيجة ما تعرضت له البويضة الملقحة من ممارسات طبية خاطئة.

٢_ لم يعتمد المشرع العراقي العقوبة الأشد التي قررتها نقابة أطباء مصر وتتجلى بإسقاط العضوية من النقابة في حال ثبوت الاحتيال الطبي في عمليات اختيار جنس الجنين، وممارسة هذه العمليات لهدف التكسب غير المشروع.

٣_ إن قانون العقوبات يجرم ويعاقب كل فعل غير مشروع يرتكب على امرأة حبلي عمداً بقصد انهاء حياة الجنين داخل الرحم أو طرده خارجه قبل اكتمال مراحل التكوين والنمو حتى وان صدر ذلك الفعل عن أمه، إلا أن للجنين حقوقاً اخرى ترتبط بهذا الحق وجوداً وعدماً كحقه في التكوين والنمو، وفي عدم الخضوع للتجربة الطبية غير العلاجية ، أو اتخاذ خلاياه أدوات احتياطية للحصول على الاعضاء البشرية بعد أن أعقب التطور العلمي تقنيات حديثة في مجالات متعددة منها الهندسة الوراثية والاستنساخ البشري والعلاج الجيني، وهذا ما يتطلب توفير الحماية الجنائية لها من خلال النص الدقيق والواضح عليها .

٤_ لم يتبنى المشرع العراقي تبني موقف المشرع المصري الذي حدد العقوبات التكميلية التي من الممكن أن تفرض على الطبيب في حال ارتكابه فعلاً يشكل عملاً جرمياً في عمليات اختيار جنس الجنين .

ثانياً_ التوصيات:

١_ إن قانون العقوبات يجرم ويعاقب كل فعل غير مشروع يرتكب على امرأة حبلي عمداً بقصد انهاء حياة الجنين داخل الرحم أو طرده خارجه قبل اكتمال مراحل التكوين والنمو حتى وان صدر ذلك الفعل عن أمه، إلا أن للجنين حقوقاً اخرى ترتبط بهذا الحق وجوداً وعدماً كحقه في التكوين والنمو، وفي عدم الخضوع للتجربة الطبية غير العلاجية ، أو اتخاذ خلاياه أدوات احتياطية للحصول على الاعضاء البشرية بعد أن أعقب التطور العلمي تقنيات حديثة في مجالات متعددة منها الهندسة الوراثية والاستنساخ البشري والعلاج الجيني، وهذا ما يتطلب توفير الحماية الجنائية لها من خلال النص الدقيق والواضح عليها.

٢_ يتوجب على المشرع العراقي حظر بعض الوسائل المستخدمة لاختيار جنس الجنين بنص صريح كحالات إجهاض الحمل غير المرغوب فيه أو تعاطي بعض الهرمونات بهدف التغيير إلى الجنس الآخر بسبب ما تحدثه من خرق للنظام العام والآداب العامة، كما في القانون الألماني الخاص بحماية البيضة المخصبة لسنة ١٩٩٠ .

٣_ من الأفضل تشكيل لجان خاصة تؤلف من طبيب مختص من خارج المركز الطبي القائم بإجراء العملية وأحد علماء الدين الفضلاء ورجل قانون للنظر في الحالات المطلوب فيها اتباع الوسائل الصناعية في اختيار نوع جنس الجنين، وأن لا يتم المباشرة بإجراءات عملية الفرز والتلقيح إلا بعد صدور قرار من هذه اللجنة يوصي بإمكانية اللجوء إلى هذه الوسائل.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً_ القوانين:

١. قانون العقوبات اللبناني، الرقم ٣٤٠، لسنة١٩٤٣.
٢. قانون العقوبات العراقي، الرقم ١١١، لسنة ١٩٦٩.
٣. القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٧) لسنة ١٩٧٥.
٤. قانون أصول المحاكمات العراقي، الرقم ٢٣، لسنة ١٩٧١.

ثانياً_ المؤلفات القانونية:

١. محمد علي البار، طفل الأنابيب والتلقيح الصناعي، نظرية الجذور، الدار السعودية للطباعة والنشر، جدة، ١٩٩٧.
٢. إسلام محمد زين العابدين ظاهر محمد، نطاق الحماية الجنائية للبويضة المخصبة خارج الرحم في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٣. عبد المهدي بواعنة، أدارة المستشفيات والخدمات الصحية، دار حامد للنشر، الأردن، ٢٠٠٣.
٤. محمد نعيم ياسين، أبحاث طبية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، الأردن، ٢٠٠٠.
٥. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨.
٦. أمير فرج يوسف، مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، ٢٠١٠.
٧. راشد أحمد محمد أمين، المسؤولية الجنائية المترتبة على مخالفة ضوابط التلقيح الصناعي، معهد التدريب والدراسات القضائية، الإمارات، ٢٠١٤.
٨. أحمد حسام طه، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.
٩. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩.
١٠. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
١١. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩١.
١٢. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبعة ذات السلاسل للطباعة، الكويت، ١٩٨٦.
١٣. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.
١٤. بشير سعد زغلول، استئصال وزراعة الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٥. يوسف جمعة يوسف، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٦. إبراهيم محمد منصور الشحات، التحكم في جنس المولود في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١.
١٧. إياد مطشر صهيود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينيات الوراثية البشرية، مكتبة السنهوري، العراق، ٢٠١١.
١٨. أحمد حسام طه تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة، القاهرة، ٢٠٠٦.

ثالثاً_ الرسائل والاطاريح:

١. ظافر حبيب جبار الهلالي، النظام القانوني للهندسة الوراثية، (أطروحة قدمت لنيل شهادة الدكتوراه في كلية القانون، جامعة بغداد)، ٢٠٠٦.
٢. إسماعيل سليمان إسماعيل الخريسات، المسؤولية المدنية للطبيب الناجمة عن التلقيح الصناعي، رسالة قدمت لنيل شهادة الماجستير في كلية الدراسات العليا، جامعة عمان ، الأردن، ٢٠١١.

رابعاً_ المجلات :

١. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد٢، ١٩٨١.
٢. مريم فاضل عدنان، المسؤولية الجنائية للطبيب ومساعديه عن عمليات الإنعاش الصناعي، مجلة جامعة الأمام جعفر الصادق للدراسات القانونية، العدد ١، المجلد ٢، **العراق.**
٣. حسون عبيد هجيج وأخرون، شخصية العقوبات الفرعية، (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإنسانية،، العدد٤، المجلد ١، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٤.
٤. عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل، (دراسة مقارنة)،الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، ٢٠٠٩.

خامساً_ القرارات القضائية :

١. قرار محكمة البقاع، الرقم ٥٥، لسنة ٢٠٠٤، مجلة العدل، الجزء الثاني، السنة ٥١، نقابة المحامين، بيروت، ٢٠١٥.
٢. قرار محكمة التمييز الأردنية، الرقم ١٤٣٨، الصادر بتاريخ ٢٩، ٩، ٢٠٠٨.
٣. قرار محكمة استئناف بيروت، المرقم ٨١٢، لسنة ١٩٦٥.