الحماية الجنائية للأنساب في عمليات الإخصاب الاصطناعي

م. د. عزيز سامي حسين
كلية الأمام الكاظم (عليه السلام) للعلوم الاسلامية الجامعة
azizsami@alkadhum-col.edu.iq

كلمات مفتاحية:(الإخصاب، الاصطناعي ، الحماية ، الأنساب، عمليات)

مستخلص

إنَ طلب التداوي من العقم لا حراجة فيه، باعتباره وجها من أوجه التقدم العلمي في مجال الطب، وتحقيق الإنجاب والحصول على الذرية، شريطة توافر ضوابط شرعية و مشروعية لهذه التقنية الطبية، وأهمها أنَ يتم الإخصاب بين الزوجين، وأثناء قيام العلاقة الزوجية، وبرضا الزوجين ،أي يجب أنَ يكون الإخصاب من ماء الزوج لا غيره وبيضة الزوجة لا غيرها، فاذا تمت خارج العلاقة الزوجية، ولم تتحقق الشروط الشرعية والقانونية، فإن المسالة تتحول من قضية مشروعة شرعا وقانونا، إلى جريمة جنائية، يحاسب عليها القانون، كجزاء دنيوي، ويحاسب عليها الله سبحانه وتعالى كجزاء أخروي.

Asking for medication from infertility is not an embarrassed matter, as it represents one of the scientific progress aspects in the field of medicine, achieving procreation and obtaining offspring, provided that legal and legal controls are available for this medical technique, the most important of which is that fertilization takes place between the spouses, during the marital relationship, and with the consent of the spouses. That is, the fertilization must be from the husband's sperm and no one else, and the wife's sperm only, and if it takes place outside the marital relationship, and the legal and legal conditions are not met, the issue turns from a legally legitimate issue, to a criminal crime, for which the law is held accountable, as a worldly penalty, and Allah will be held accountable for it. Almighty Alah as an afterlife reward.

المقدمة

الأسرة: هي المكون الاصغر في المجتمع ، وحمياتها وصونها من أولى أوليات النظم القانونية ، هذه الحماية، لا تهدر حقوق الزوجين في الانجاب، كون أن الإنجاب هو حصيلة الزواج، والغاية الأسمى للنكاح، في الشرع والقانون، فمن حُرم هذه النعمة الطبيعة يبحث عن حل، ووجد هذا الحل في عملية الإخصاب الاصطناعية.

فالإخصاب الاصطناعي تقنية علمية، تمكن من الحمل دون اتصال جنسي بين الرجل والمرأة، وتستجيب لرغبة الإنجاب، لكونه يمثل المسار اللازم للتكاثر بين جنس البشر.

لكن ماذا لو خرج هذا المسار وتحول إلى خلط الأنساب، من خلال تغيير الحيوان الذكري للزوج بحيوان أخر لرجل غريب أو تغيير ببويضة المرأة بأخرى غريبة، ماذا يكون المولود الجديد، هل يمكن ان تكون نسبه إلى والديه، وماذا لو ولد جيلا من هذا النوع، كيف يكون مسالة التعامل من حيث الحقوق الشرعية، و الزواج والميراث، وحقوق ثبت للمولود صحيح النسب، وهل يمكن وبمرور الزمن ان تختلط الأنساب وتسقط الحرمات في الزواج .

ان التنظيم القانوني يبدد هذه المخاوف، ويصون الاسرة ،و يحافظ على كينونتها، وفي ذات الوقت يحقق رغبة الراغبين في الانجاب، ضمن الاطر الشرعية القانونية، ويحافظ على سلامة الأنساب.

اهمية البحث

إنَ من أهم آثار الزواج، بل الغاية والهدف منه ، الإنجاب، ومعنى ذلك هو الاستمرار الأسري في الحياة ومن جانب، من جانب أخر هو شعور وغريزة نفسية لدى الأب بالأبوة، والأم بالأمومة، وفقدان هذا الشعور يسبب على الغلب القلق والخوف، من المستقبل بالوحدة بعيدا عن الذرية، التي حرمهم منها عائق صحي متمثل بالعقم، أنَ العلاج من العقم لا أشكال فيه ان كان من الناحية الشرعية ام من الناحية القانونية، لكن يجب ان يكون العلاج من العقم عن طريق الإخصاب (التلقيح الاصطناعي) ضمن الأطر الشرعية والقانونية، من حيث الحاق المولود بنسب والديه، وما يثير ذلك من آثار شرعية دينية، باعتبار أن من أول الحقوق للمولود هو ارتباط المولود بوالديه تجسيدا لرابطة الدم ، وان هذا الحق تتفرع منه احكام الحقوق الأخرى كالميراث، والوصية، والنفقة، والحقوق الأخرى، خاصة في المجتمعات الإسلامية، حيث ان القانون المعني في تنظيم حالات النسب هو قانون الاحوال الشخصية المستمد من الشريعة الاسلامية، ومن هنا تبرز أهمية البحث في تأطير وتنظيم عمليات التلقيح الاصطناعي، بما يتسق وتعليمات الشريعة الإسلامية ولا ينفك عنها.

اشكالية البحث

إنً عملية الإخصاب، أو ما يسمى ب (التلقيح الاصطناعي): هي عمليات طبية تساعد في معالجة حالة العقم أو عدم الخصوبة لدى الزوجين أو كلاهما والحد من الاثار السلبية بين الزوجين، ولكن في الوقت نفسه تثار إشكالية أساسية تتمثل بالمساس بالدعائم، الاخلاقية، والاجتماعية، والقانونية، في حالة اختلاط الأنساب، وفي مواجهة هذا التهديد يطرح التساؤل التالي، ما هو موقف القانوني الجنائي، مع عملية التلاعب بالإخصاب، باعتبار ان النسب يمثل جوهر البناء الأسري .

نطاق دراسة البحث:-

يتحدد نطاق الدراسة في هذا البحث التعرف على كافة الجوانب التي تتعلق بعمليات الإخصاب (التلقيح الاصطناعي)، ومعرفة الحماية الجنائية التي يوفرها القانون الجنائي للحفاظ على صحة النسب وعدم اختلاط الأنساب، دون الخوض بالتفاصيل العلمية البحتة لعمليات الإخصاب فيما عدا الإشارات لبعض المفاهيم والتعريفات الاصطلاحية بما يعرف القارئ بالموضوع

منهجية البحث:-

اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن بين عدد من التشريعات الأجنبية وبعض التشريعات العربية، التي عالجت موضوع التلقيح الاصطناعي: أي من خلال هذه الدراسة نبين موقف تلك التشريعات من عمليات اختلاط الأنساب، كما وتم الاستعانة بالمنهج التاريخي لبيان التطور التاريخي لعمليات الإخصاب، كما تم الاستفادة من المنهج الوصفي في ابراز بعض التعريفات.

خطة البحث:-

تحقيقا للهدف والغاية المنشودة من هذا البحث، ومن اجل الاحاطة بموضوعته، ارتأينا تقسيمه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف بالتلقيح الاصطناعي، والذي بدوره تم تقسيمه إلى مطلبين، في المطلب الأول نبين مفهوم التلقيح الاصطناعي، وفي المطلب الثاني سرد المراحل التاريخية للتلقيح الاصطناعي، وفي المبحث الثاني نتلمس الحماية الجنائية التي يوفرها القانون للحفاظ على صحة الأنساب ومنع اختلاطها وذلك من خلال تقسيمه على مطلبين في المطلب الأول: الأساس القانوني لا باحة عملية الإخصاب الاصطناعي، وفي المطلب الثاني سلامة الأنساب في عمليات الإخصاب الاصطناعي محل الحماية الجنائية، ثم الخاتمة التي تتكون من النتائج والتوصيات فضلا عن ذلك المقدمة.

المبحث الأول :- مفهوم الإخصاب (التلقيح الاصطناعي)،

ان الوقوف على بيان مفهوم الإخصاب (التلقيح الاصطناعي) يتطلب التعريف بالإخصاب ومن ثم الانتقال مراحل التطور التاريخي لعمليات الإخصاب الاصطناعية، وذلك في مطلبين

المطلب الأول :- التعريف بالإخصاب

الطريقة العادية للتلقيح في الجنس البشري هي دخول حيامن الرجل في مهبل المرأة بواسطة الاتصال الجنسي، لتأخذ طريقها إلى الرحم ثم إلى قناة فالوب، فتلتقي هناك ببيوضة المرأة وتتلقح البويضة بأحدها، ولكن في بعض الحالات يتطلب الامر حقن السائل المنوي في الجهاز التناسلي للمرأة، بطريقة أخرى يصطلح عليها عملية الإخصاب (التلقيح الاصطناعي) .

فما هو التلقيح الاصطناعي ؟

الإخصاب، (التلقيح الاصطناعي)، يعني الحالة غير الطبيعية، التي عادة ما يتم بها الانجاب والحالة الطبيعية: هي الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، ويتحقق الإخصاب الاصطناعي بمعالجة السائل المنوي وحقنه في عضو المرأة التناسلي في توقيت اخصاب البيضة[١]، أو هو نقل حيوانات منوية للرجل ووضعها في الجهاز التناسلي للمرأة، أو اخذ مني الرجل وبيوضة المرأة ووضعها في انبوب معد لهذ الغرض[٢]. الغاية من ذلك هو اجراء عملية الإخصاب داخل الانبوب ومن ثم اعادتها إلى رحم المرأة.

وفي كلا الحالتين يمكن القول، أنَ الإخصاب ما هو إلاَ عملية علاجية يقصد من خلالها التخلص من عائق مرضي يمنع الانجاب، هذا العائق قد يكون عند الرجل أو المرأة، ولأسباب كثيرة يمكن ان نذكر منها حالة ضعف التبويض، قلة الحيوانات المنوية وضعف حركتها ،الضعف الجنسي عند الرجل، بحيث لا يكون قادرا على أدخال عضوه التناسلي في مهبل المرأة.

أو قد يكون الرجل سريع القذف اي يخرج سأله المنوي قبل الاتصال الجنسي فلا يصل منه شيء إلى عنق الرحم يكفي لإتمام عملية الإخصاب. أو ان يكون الرجل مصاب بانسداد القناة الناقلة للحيامن فلا يحتوي السائل الخارج منه عند الجماع على الحيامن القادرة على التلقيح[٣] ، أو قد يكون السبب يتعلق بالمرأة منها وجود افرازات هرمونية من المهبل أومن عنق الرحم شديدة الحموضة، فتؤدي إلى اتلاف الحيامن قبل وصولها إلى قناة فالوب، كما ان ضيق المهبل لوجود ورم أو لغيره من الاسباب[٤]، تمنع دخول العضو التناسلي للرجل، وهناك اسباب أخرى يمكن ان يكون مجال الطب هو المكان الصحيح لتوضيحها وبيانها، أو قد تكون اسباب غير معروفة اصلا.

أما من جانب الفقه فعرفه البعض بانه" عملية أو وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الانجاب ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة وذلك بغير الاتصال الجنسي المعروف[٥] .

وعرفه اخر بأنه" عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي[٦].

وهذا التعريف فيه إشارة إلى وجود عدة مراحل للعملية وان كان أخرها ادخال السائل المنوي آلا أن الإخصاب بالضرورة غير متحصل وان كان هو الدافع وراء هذه العملية، اي ان عملية الإخصاب قد لا يتم لها النجاح لأسباب طبية لا يمكن الخوض فيها. وتترك للمختصين في هذا المجال .

وعرفه اخر تعريف مختصر بالقول انه "إدخال المني إلى فرج المرأة دون جماع"[٧].وهذا التعريف وان كان مختصرا ويدل على عملية الإخصاب (التلقيح الاصطناعي)، لكنه في ذات الوقت يقتصر على التلقيح الداخلي دون التلقيح الخارجي.

والبعض الاخر تناول تعريف الإخصاب، عن طريق بيان آليته لاسيما الإخصاب الخارجي بالقول إن " التلقيح الصناعي وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب ببويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية وإعادة زرعها في المرأة"[٨].

وقيد بعض الشراح هذا الإخصاب ان يكون دونما تدخل الغير وفي اطار العلاقة الزوجية، اذ عرفه بأنه "العملية التي بإجرائها يتم تخصيب ببيضة الزوجة عن طريق التقائها مع الحيوان المنوي لزوجها، سواء كان هذا الالتقاء قد حدث داخل الرحم، أو تم في انبوب، أولاً ثم نقلت بعد ذلك البيضة المخصبة إلى رحم الزوجة، دونما تدخل من الغير، وذلك في حياة الزوج وفي قيام علاقة زوجية بين الزوجين"[٩].

ويبدو هذا التعريف جمع بين التعريف العلمي والتعريف الشرعي القانوني .

ومنهم من عرفه بأنه "عملية بواسطتها يتم التلقيح بصورة غير ضيقه عن طريق استخلاص السائل المنوي، بطريقة اليه من الذكر ووضعه داخل الجهاز التناسلي للأنثى، بعد استحداث عملية التبويض لها اصطناعياً، من خلال التنبيه الميكانيكي العصبي أو الهرموني أو الحيوي، وذلك كي يتم التقاء الحيوانات المنوية بالبيضات المفرزة، فتحدث عملية الإخصاب ومن ثم الحمل"[١٠].

ونورد تعريفا اخر للأخصاب(التلقيح الاصطناعي) بانه" عملية تجري أما بإدخال المني في المهبل لغرض تلقيح البويضة داخل الرحم، أو لزرع البويضة الملقحة داخل انبوب الاختبار، ووضعها داخل رحم المرأة، التي ترغب في الحمل وذلك لضرورة تكمن في علاج اثار العقم بتمكين الزوجين من الانجاب"[١١].

هذه التعريفات السالفة في مجال الفقه .

أما في مجال التشريع الذي هو بالعادة يورد قواعد واحكام تنظم العلاقات داخل الجماعة وتوثق بين مصالحهم، وتفرض عقوبات على من يخالفها، الا اننا نرى بعض التشريعات ترد في النص التشريعي تعريفات معينة لإزالة الابهام والغموض عن امر معين، وفي مجال تعريف التلقيح الاصطناعي، نجد ان المشرع الفرنسي أورد تعريف لهذا المصطلح في قانون استخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية الصادر(١٩٩٤) في المادة (١٥٢/ ١) حيث نصت " الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي، والتي تسمح بالحمل، في بيئة مصطنعة ونقل الاجنة والتلقيح الصناعي وكل تقنية لها اثر فعال تسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعية"[١٢].

وعرفها المشرع اليوناني بأنها" المعالجة الطبية التي تهدف لمساعدة البشر على اعادة التناسل"[١٣] وفي الولايات المتحدة الأمريكية وبالرغم من عدم وجود قانون فدرالي ينظم التقنيات الخاصة بالإخصاب الاصطناعي، الا ان ولايات امريكية عرفت هذه العمليات ومنها، قانون ولاية (جورجيا) الأمريكية، بالقانون المرقم(١٠٧٣) لسنة (١٩٩٦) المعدل الذي عرف التكنولوجيا المساعدة على الإنجاب بأنها "تعني تلك الاجراءات الإنجابية التي تنطوي على التعامل مع مختبر من ببيضات بشرية وحيوانات منوية أو اجنة بما في ذلك، وليس على سبيل الحصر، في التلقيح الاصطناعي و نقل الاجنة والامشاج..." وعرف الإخصاب بانه" يعني الاتحاد الأولي للبيضة والحيوانات المنوية " ،وعرف التخصيب في المختبر ونقل الاجنة بأنه "يعني نقل الأجنة المخصبة من المختبر إلى رحم امرأة" وعرف الجنين المخصب بانه " نتاج تلقيح البيضة بواسطة الحيوان المنوي حتى ظهور الانقسامات الجنينية[١٤].

وعَرف القانون التونسي الطب الانجابي بأنه" كل الأعمال الطبّية الداخلة في إطار المساعدة الطبيّة على الإنجاب و الرامية إلى معالجة عدم الخصوبة"[١٥].

وعَرف القانون السوري الإخصاب المساعد طبياً بأنه" "كل الاعمال السريرية والبيولوجية و المختبرية الحيوية التي تطبق كتقنيات مساعدة على الحمل"[١٦].

وعرف المشرع الإماراتي الإخصاب الاصطناعي في المادة الأولى من قانون رقم (١١لسنة ٢٠٠٨) وقرار مجلس الوزراء رقم (٣٦ لسنة ٢٠٠٩) على ان "مركز الإخصاب هو الذي يتم فيه اجراء تقنيات المساعدة على الانجاب والتي تشتمل على جميع التدخلات السريرية والبيولوجية بهدف تقنيات المساعدة على الحمل بدون اتصال طبيعي"[١٧].

ولابد من الاشارة هنا ان المشرع العراقي لم ينظم عمليات الإخصاب الاصطناعي وترك الموضوع إلى حكم الشريعة الاسلامية، على اعتبار ان قواعد الشريعة الاسلامية هي اصل التشريع فلم يورد نص خاص، وسار العديد من الدول العربية في ذات الاتجاه ومن تلك الدول المغرب ومصر ولبنان والاردن والبحرين والمملكة العربية السعودية وسلطنة عمان وقطر والكويت .

على ضوء ما تقدم من التعريفات نستطيع ان نقترح تعريفا للأخصاب الاصطناعي بانه " عملية طبية غرضها علاج بعض حالات منع الانجاب من خلال تلقيح البيوضة الانثوية بحيمن الذكري باستخدام وسائل تقنية بالطريق الداخلي أو الطريق الخارجي"

ومن خلال التعريفات السابقة وتعريفنا للأخصاب نتوصل إلى ان الإخصاب يقسم على قسمين -:

الإخصاب الداخلي (التلقيح داخل الرحم): وهو الأوسع انتشارا ويتم من خلال انزال السائل المنوي في زجاجة ذات عنق واسع، ثم يتم سحب السائل في حقنة طبية ويزرق في الرحم عن طريق ادخال الحقنة في المهبل.

ويذكر ان أول من استخدم الإخصاب الداخلي هي دولة روسيا الاتحادية في العقد الأول من القرن العشرين، وبطرق علمية، عندما بدأت تجاربها بتلقيح الحيوانات (الابقار، الاغنام، الخيول، وغيرها من الحيوانات) وبعد نجاح هذه التجارب انتقل العلماء الروس إلى استخدام الإخصاب الداخلي على البشر ومن ثم انتقلت إلى الولايات المتحدة و أوربا[١٨] .

ويمر الإخصاب الداخلي في ثلاث مراحل تبدأ المرحلة الأولى بعد ثلاث ايام من بدأ الدورة الشهرية، وعادة تكون فترة تحضرية للمريضة، من خلال بعض العقاقير الطبية الهدف منها تنشيط عملية التبيض، واجراء بعض الفحوصات الطبية اللازمة[١٩] .

ومن ثم تبدا المرحلة الثانية، بعد فترة اثنا عشر يوما، من انتهاء المرحلة الأولى، وهذه المرحلة هي مرحلة التبويض، وهنا يبدأ الطبيب بمتابعة البيوض وأجراء الفحوصات الطبية والعلاجات المناسبة[٢٠] .

أما المرحلة الثالثة هي مرحلة اخذ الحيمن، (المني)، واخضاعه إلى تقنيات طبية علاجية ومن ثم حقنها داخل المهبل للمرأة [٢١].

الإخصاب الخارجي(خارج الرحم) . وله تسميات أخرى منها (أطفال الأنابيب)

ونكون في هذه الحالة أمام تلقيح خارج جسم المرأة ، وذلك بسحب البيضة عند نضجها من المبيض وتعريضها للحيوانات المنوية في محقن خاص(طبق بتري) ، مكيف بطريقة يصلح لبقاء البيضة صالحة وتترك لفترة حسب ما يراه الطبيب مناسب، ومن ثم تعاد إلى رحم الام، وبعد تحقيق الإخصاب وحدوث الانقسام الخلوي للنطفة تعاد إلى رحم الزوجة أو إلى رحم اخر لتنمو نموا طبيعيا "[٢٢].

وجدير بالذكر في استطاعة الطب الحديث ان يأخذ السائل المنوي للرجل ويحفظه لمدة طويلة قبل حقنه في الجهاز التناسلي للمرأة، وطريقة ذلك ان يمزج بمادة تسمى(غليسيرول) ثم يبرد المزيج في بخار النيتروجين المكثف فيبقى سليما قابلا للاستعمال عند الحاجة[٢٣].

المطلب الثاني :- مراحل التطور التاريخي لعمليات الإخصاب الاصطناعية.

كانت البداية مع النباتات والحيوانات[٢٤]، وكانت الغاية لتحسين النسل للحصول على نسل نباتي افضل أو نسل حيواني اجود، وكان اللقاح في النبات بدأ مع بدء الخليقة ، فمن النباتات ما تقلح تلقائيا ، دونما تدخل قال تعالى " وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ فَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَسْقَيْنَاكُمُوهُ وَمَا أَنْتُمْ لَهُ بِخَازِنِينَ"[٢٥] ، ومنها ما يقوم الإنسان بالتدخل في عملية اللقاح للحصول على ثمر أو تحسين الثمر من حيث الكم والنوع[٢٦].

أما التلقيح الاصطناعي في الحيوانات بدء في نهاية القرن التاسع عشر ومع بداية القرن العشرين، والبعض يذهب إلى تاريخ اقدم من ذلك وهو القرن الرابع عشر[٢٧].

كانت التجربة الأولى الناجحة في الدول الغربية في العام (١٧٨٠) على يد الكاهن الايطالي (سبالا نزاني)، حيث قام بحقن انثى الكلب بسائل منوي، اخذه من احد الكلاب تكللت التجربة بالنجاح وانجبت الكلبة جراء كاملي التكوين[٢٨].

اعقبتها تجربة للأخصاب الاصطناعي عام (١٧٨١) والتي اجراها الجراح الانكليزي (جون هانز) أي بعد مرور سنة من تجربة الكاهن الايطالي(سبالا نزاني)[٢٩].

تركزت البحوث المبكرة على نقل الحيامن إلى الانثى بغير الطرق التقليدية ونجح عدد كبير من هذه التجارب التي اجريت على القرود والقطط والمواشي والفئران[٣٠].

وبدأ بعد ذلك التوسع بشكل كبير وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية سنة (١٩٤٥)، وفي العام (١٩٦١)، نجح الدكتور (دانيال بتروشي)، الايطالي بأجراء ابحاث واسعة واجراء عمليات في عيادته الخاصة، ولكن هذه العمليات لم يكتب لها النجاح، وفي العام (١٩٦٩) تم فعليا اجراء عمليات اخصاب مجهري على (٦٥) بيضة، تجاوبت (١٨) منها لعملية الإخصاب [٣١].

في العام (١٩٧٧) قام الطبيب البريطاني (استبتو) وبمساعدة زميل اخر له يدعى(ادواردز) بسحب بيضة من الام (بروان) ووضعها في طبق احضره لهذا الغرض زميله (ادواردز) ، ومن ثم قام بتلقيح البيضة خارجيا و اعاد البيضة إلى رحم الام(بروان) وفي (٢٥/٧/ ١٩٧٨) ولدت الطفلة(بلويز) مما مهدت هذه العملية إلى نجاحات أخرى[٣٢].

حيث ولادة الطفلة(أمادين) ، في فرنسا والطفلة (زوي) في استراليا، واخذ هذا التطور الهام يتسارع في الدول الغربية وخاصة في فرنسا، حتى وضعت فرنسا قانون في العام (١٩٩٤)، قوانين الاخلاقية والذي بموجبه قيدت عمليات الإخصاب الخارجي على الزوجين فقط وان يكونا على قيد الحياة وفي سن يسمح لهما بالولادة [٣٣].

وفي العراق فان هذه التقنية تعتبر حديثه على المراكز الصحية العراقية لا سباب كثيرة اهمها افتقار تلك المراكز للرعاية من قبل الدولة على مختلف المراحل الزمنية لذلك كانت أول ولادة انابيب

في العراق في العام (١٩٨٨)، وتحت رعاية طبيب عراقي كردي ومن ثم ازدادت مراكز الخصوبة في محافظات العراق[٣٤].

المبحث الثاني : الحماية الجنائية في مجال اختلاط الأنساب

و تعني الحماية التي يقررها المشرع الجنائي للحفاظ على الأنساب، من خلال تشريع قانون يجرم هذا الفعل غير المشروع ، كون الأنساب هي من الحقوق الأساسية للمولود وكذلك للأسرة، ولغرض الاحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة ارتئينا تقسيمه إلى مطلبين

المطلب الأول : الأساس القانوني لا باحة عملية الإخصاب الاصطناعي

قد يرتكب الشخص فعلا أو امتناعا يمس مصلحة ومع ذلك لا يعاقب لا سباب مختلفة، فقد لا يعد الفعل جريمة، ويدخل في عدم اكتمال العناصر اللازمة لقيام الجريمة، مع اعتبار الفعل جريمة قد لا يطبق النص، لأنه لا يسري في الوقت أو على المكان الذي وقع فيه الفعل، أو من وقع منه لا نه غير مكلف بمراعاة مقتضى النص.

وقد يطبق النص وتتوافر عناصر المسئولية الجنائية في حق المسؤول عن الفعل ومع ذلك لا يعاقب لقيام سبب من الاسباب القانونية التي تحول دون العقاب، وقد يكون هناك سبب من اسباب الإباحة، فيعطل نص التجريم أو يمحو عن الفعل في الظروف التي وقع فيها صفة الجريمة فبين هذه الاسباب المختلفة تستقل اسباب الإباحة بطابعها الخاص[٣٥]

يعتبر استعمال الحق في مقدمة اسباب الإباحة التي صنفها الفقه[٣٦]، وتشترط اغلب التشريعات العربية في مجال استعمال الحق شرطا ذا طبيعة شخصية هو(حسن النية) لان حسن النية هو أساس استعمال الحق، اي ان الفعل يصبح مباحا اذا ارتكب بحسن نية وفي الحدود المعقولة لاستعماله[٣٧].

و لا بد لقيام استعمال الحق، كسبب الإباحة ، من وجود الحق وتحققه، ويتحقق عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، لان الحقوق جميعا غائبة، اي يقررها القانون لاستهداف مصلحة معينة، فيسمح بذلك بكل ما هو ملائم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا، وهذه المصلحة لا يشترط ان تقوم لمن يستفيد منها فقط فحق الطبيب في العلاج ليس مصلحة له ولكن للمريض والمجتمع[٣٨].

ان اي مساس بجسم الإنسان يكون اعتداء على حقه في سلامة جسمه، وهي جريمة تسمى الايذاء العمد أو الضرب المفضي إلى موت بسبب النتيجة التي يؤدي اليها الاعتداء غير ان اعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الاطباء على مرضاهم تخرج من نطاق التجريم وتعتبر مباحة استنادا لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية.

وفي هذا الصدد : يطرح السؤال الاتي، ماهي اباحة العمل الطبي ؟

من بين الاعمال التي يجب ان تتفق والقواعد المقرة والمعتمدة في علم الطب، وغايته وهدفه علاج المريض، أو الكشف عن صحته كمقدمة لعلاجه، أو ان يكون تخفيف الالم احد اسباب ان كان العلاج صعب المنال وفي جميع الاحوال تشكل حسن النية أساس أو علة اباحة هذه العمل' [٣٩].

وثار خلاف بين الفقهاء حول تبرير اباحة مباشر العمل الطبي فمنهم من يرى ان سند الإباحة هو رضا المريض بالعمل الطبي.

ويعاب على هذا الراي ان الحق في سلامة الجسم حق اجتماعي، وبذلك لا يعد الرضا الصادر من المريض بحد ذاته مبررا أو سببا الإباحة الفعل التي تمس هذا الحق[٤٠]، هذا من جهة ومن جهة أخرى ان ركن الرضا ليس مطلق في جميع الاحوال قد لا يعتد بالرضا في بعض الاحوال وبالتالي يسقط هذا الركن ويصبح معدوما.

وذهب فريق اخر إلى القول بان سند الإباحة هو انتفاء القصد الجرمي لدى الطبيب الذي يقوم بمباشرة العمل الطبي، كون ارادته لم تتجه إلى الاضرار بصحة المريض، وانما اتجهت إلى شفائه[٤١].

ويعاب على هذا الراي انه يحتوي على تحديد غير صحيح لعناصر القصد الجنائي في الجرح أو الضرب لان القصد الجنائي في الجرح والضرب يتوافر بمجرد اتجاه الارادة إلى فعل الضرب أو الجرح مع العلم بان هذا الفعل يترتب عليه مساس بسلامة الجسم[٤٢].

فضلا عن ذلك ان هذا الراي يخلط بين الباعث والدافع وان الباعث الذي حمل الجاني إلى ارتكاب فعله مهما كانت شريفة فهي لا تؤثر متى توافرت عناصر القصد الجنائي[٤٣].

ويذهب فريق اخر من الفقه وهو الغالب ويسانده في ذلك القضاء إلى ان ترخيص القانون لا باحة العمل الطبي فالشارع يعترف بمهنة الطب وتنظيم كيفية مباشرتها، فهو يسمح حتما بكل الاعمال الضرورية أو الملاءمة لمباشرتها، فمرجع الإباحة إلى ارادة الشارع الذي خول بالقوانين واللوائح التي وضعها لتنظيم مزوالة مهنة الطب، فلا تقرر المسؤولية الجنائية أو المدنية للطبيب أو الجراح لان ما يقوم به انما هو استعمال لحق مقرر له بمقتضى قانون العقوبات والقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب[٤٤].

بعد ان بينا علة اباحة الاعمال الطبية نبين شروط اباحة العمل الطبي ومن ثم نبين شروط اباحة عمليات الإخصاب الاصطناعي

أولا : شروط اباحة الاعمال الطبية

تناول المشرع العراقي في قانون الصحة رقم (١٠السنة ١٩٨٣) اهداف هذا القانون ولم يتطرق إلى التعريف أو حتى بيان مفهوم العمل الطبي عندما نص بالمادة (٣) منه على" ولا – الهيئة العامة

للخدمات الصحية وترتبط بالوزير مباشرة وتتولى تقديم الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية وخدمات التأمين الصحي ورفع المستوى الصحي للمواطنين وحماية وتحسين البيئة..."[٤٥].

كذلك ما نصت عليه المادة (٣) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٨، حيث نصت " لا يجوز للطبيب ممارسة المهنة في العراق إلا بعد انتمائه إلى النقابة وحصوله على شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة[٤٦]"

واذا انتقلنا إلى نص المادة (٤١) الفقرة (٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١لسنة ١٩٦٩) المعدل فقد اباحت الاعمال الطبية حينما اخرجت هذه الاعمال من دائرة التجريم وجعلت منها اعمالا مشروعة عندما نصت "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق... ٢-عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة..."[٤٧].

ومن نص المادة السابقة ونص الماد(٣) من قانون نقابة الاطباء ونص المادة (٣) من قانون الصحة العراقية فضلا عن آراء الفقهاء نستدل إلى اهم الشروط الواجب توافرها في ممارسة الاعمال الطبية .

١- **صفة الطبيب :** رغم ان المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط صراحة، الا ان السائد في الفقه والقضاء هو ضرورة توافره. كما يجب على من يمارس العمل الطبي شخص له صفة الطبيب، يعني ان الشخص الذي يمارس مهنة التطبيب يجنب ان يكون القانون قد رخص له ذلك، وبالتالي عندما ينص قانون نقابة الاطباء العراقيين على انه لا يجوز ممارسة مهنة الطب الا بعد انتمائه إلى نقابة الاطباء وحصوله على شهادة التسجيل واجازة ممارسة مهنة الطب، هذا يعني وضع هذا القانون شروط معينة لممارسة الاعمال الطبية،

وقد يسمح القانون من هم غير الاطباء ممارسة اعمال طبية معينة مثل الممرض أو المخدر أومن في حكمهما ، كون ان الإباحة تنصرف لهم ايضا باعتبارها اسباب موضوعية، لكن القانون لا يسمح مباشرة الاعمال الطبية دون ان يحصل على اجازة ترخص له بذلك قانونا، حتى ولو كان له خبرة ودراية في مجال الطب، وان لم ينتج عن تدخله أي اضرار، بل حتى ولوكان برضا المريض وترتب عليه الشفاء، ففي هذه الحالة يسأل عن جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص، إلى جانب ما ينتج عن تدخله من اعمال جرح أو اعطاء مواد ضارة أو أي شيء من هذا القبيل .

٢- **رضا المريض:** من الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الاعمال الطبية ويعد شرطا لتحقق سبب الإباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي، هذا يعني ان عدم رضا المريض يعرض القائم به للمسؤولية الجنائية ، ولا يمكن العلاج رغما عن ارادة المريض[٤٨] ، فيجوز ان يكون

الرضا شفاها أو **كتابة،** ولا يشترط ان يكون الرضا صريحا، **فيجوز ان يكون ضمننا** بشرط ان يكون دالا على موافقة المريض، كما لا يشترط ان يكون الرضا صادر من المريض نفسه بل يمكن ان يعبر عنه وليه أومن يتولى الرقابة عليه اذا كان غير أهل أو كان غير قادر عن التعبير، ويجوز تدخل الطبيب في حالة الضرورة الماسة اذا كان المريض في حالة الخطر ولا يمكن اخذ موافقته ويتطلب الاسراع في معالجته أو اجراء عملية جراحية له لإنقاذ حياته ولا يكون في هذه الحالة ان يعبر عن ارادته ويتعذر العثور على من يمثله شرعا ففي هذه الحالة تقوم حالة الضرورة ويجوز للطبيب بمقتضاها ان يتدخل ويجري الاعمال الطبية دون الحصول على الموافقة(٤٩).

٣- **ان يكون تدخل الطبيب قصد العلاج :** لكي يعتبر العلاج الطبي سببا الإباحة يجب ان تتم مزاولته بقصد العلاج وقصد العلاج القضاء على المرض، أو تخفيف الالام الناشئة عنه أو الوقاية من مرض، أو الكشف عن مرض يعتري جسم المريض، ولكن اذا تم مزاولة العمل الطبي بدون قصد العلاج، وانما بقصد اخر فلا نكون أمام اباحة العمل، وبالتالي يعتبر جريمة غير مشمولة بالإباحة، ويسأل القائم بها جزائيا، وان حصلت موافقة المريض على ذلك(٥٠).

أما عمليات التجميل فان الراي الراجح انها مبررة على اعتبارها تزيل علة نفسية(٥١).

٤- **ان يراعي الطبيب اصول المهنية المرعية لمزاولة مهنة الطب اثناء قيامه بالعمل الطبي :** ان هذا الشرط يتطلب امرين الأول مباشرة الطبيب لأعمال طبية، ومضمون الاعمال الطبية سبق وان تم بيانها، والامر الثاني ان يمارس الطبيب هذه الاعمال وفقا لأصول الفن الطبي ، فاذا لم يتبع تلك القواعد والاصول أو لم يحتاط في عمله، والامثلة على ذلك كثيرة منها ان يجري العملية خارج المكان المخصص لها، أو ان يقوم بالأعمال الطبية بأدوات غير معقمة، ان يقوم بإجراءات طبيه في وعي كامل لأي سبب كان، ويعتبر الخطأ الفاحش، الذي لا تقره قواعد المهنة ، أو الاهمال الذي لا يصح صدوره من اهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها، من باب مخالفة اصول الفن ويعرض مرتكبها للمسؤولية الجنائية ويزيل عنها صفة الإباحة، لكن اذا كانت توجد وسيلة محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها واخذ الطبيب بها لا يعتبر في هذ الحالة مخالفة لا صول المهنة(٥٢).

ثانيا: شروط اباحة عمليات الإخصاب الاصطناعي :

اذا كان الهدف من اجراء عمليات الإخصاب الاصطناعي هي الوسيلة الوحيدة للإنجاب و علاج حالات العقم عند الزوجين فان ذلك يعني بالضرورة ينطبق على هذه العمليات الشروط التي تنطبق على العمليات العلاجية الأخرى، والتي تم بيانها، وحيث ان المشرع العراقي شانه في ذلك شان بعض الدولة العربية لم ينظم عمليات الإخصاب الاصطناعي وترك ذلك لقواعد الشرعية الاسلامية، وهو ما

اكدته المادة(١) الفقرة (٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل عندما نصت على انه " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لهذ القانون"[٥٣] كما ان الفقرة (٣) من هذه المادة اكدت هذا المعنى عندما نصت " تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية"[٥٤]. فكان لابد من البحث في تلك القواعد والشروط لبيانها.

وهذه الشروط خاصة في عمليات الإخصاب وهي:

١- **قيام الرابطة الزوجية :** هي وحدها الرابطة الشرعية للعلاقة الجنسية وكل اتصال بدونها محرم، وقيام الزوجية شرط لصحة الانجاب من خلال عملية الإخصاب الاصطناعية والزواج في قانون الاحوال الشخصية العراقية تم تعريفه في المادة الثالثة عندما نصت " ١- الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل ٢-إذا تحقق انعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين انعقاده"[٥٥].

وعلى الطبيب قبل اجراء العملية التأكد من توافر هذا الشرط، وذلك بطلب وثيقة ثبت عقد الزواج، وذا لم يتم التأكد من قيام الرابطة الزوجية عليه ان يمتنع من اجراء عملية الإخصاب الاصطناعي.

٢- **ان يكون الإخصاب برضا الزوجين:** بينا سابقا ان رضا المريض شرط اساسي الإباحة الاعمال الطبية وان تخلف هذا الشرط يستوجب المسالة الجزائية لمرتكبها اذن لا مناص من تحق الرضا وان يكون الرضا معقود من قبل الطرفين الزوج والزوجة،

٣- **يجب ان يكون الإخصاب الاصطناعي اثناء حياة الزوجين:** المسألة الأخرى وهي حياة الزوجين ان الغالب من فقهاء الشريعة الاسلامية يوجب شرط ان يتم الإخصاب الاصطناعي اثناء حياة الزوجين وان الطلاق أو الوفاة ، يكون مانعا شرعا من اجراء عملية الإخصاب ، كون الرابطة الزوجية تنتهي مع الطلاق أو الوفاة[٥٦].

المطلب الثاني : سلامة الأنساب في عمليات الإخصاب الاصطناعي محل الحماية الجنائية

ان الحماية الجنائية تعني الحماية التي يقررها المشرع للقيم الاجتماعية الجوهرية للمجتمع والمصالح الأساسية للأفراد سواء كانت هذه القيم أو المصالح جديرة في ذاتها حقا بالحماية، ام اعتبرها المشرع كذلك بالنظر لجلمة اعتبارات يقدرها هو، من خلال توفير الحد الأقصى من الحماية لطائفة المصالح الأساسية في المجتمع[٥٧] .

ان المشرع عنما يضع قاعدة قانونية انما يستهدف مصلحة مشروعة وهذه المصلحة معتبرة يجب حمايتها من خلال وضع جزاء عند مخالفتها ، فالقانون يحمي الحق بالحياة، والحق في سلامة البدن ،

والحق في الشرف والاعتبار، والقانون يحمي العرض ويصونه، فيجرم الاعتداء على الحرية الجنسية، كما يجرم القانون الافعال التي تشكل اعتداء على التنظيم الاجتماعي للحرية الجنسية حين يتخذ هذا التنظيم صورة الزواج، ويكون الفعل خيانة الأمانة الزوجية، كما هو الحال في الزنا، والحماية الجزائية[٥٨] ، أما ان تكون موضوعية وهي مجال البحث أو ان تكون اجرائية .

الحماية الجنائية الموضوعية:

ان الحماية الجنائية تحتم مسألة مرتكب الفعل غير المشروع وتوقيع الجزاء المناسب مع جسامة فعله، وهنا لابد من تحميل الطبيب مسؤولية الواجب المكلف به عندما حقق بسلوكه عناصر الجريمة، والمسؤولية الجزائية، هي الالتزام القانوني المتضمن تحميل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة اتيانه فعلا أو امتناعا عن فعل يشكل خروجا أو مخالفة لقواعد الاحكام التي قررتها الجزائية والطبية والمسؤولية متى تحققت ، تكون على صورتين ،المسؤولية العمدية، وغير العمدية.

الجرائم غير العمدية :

هي الجرائم التي تتصرف ارادة الجاني فيها إلى ارتكاب السلوك الاجرامي العنصر الأساسي لركنها المادي، بدون احداث نتيجة الجرمية الضارة، ولكن تحدث بسبب خطئه ، أو اهماله ، أو رعونته، أو عدم احتياط أو عدم مراعاة الأنظمة والتعليمات، وان المشرع العراقي عرف الجريمة غير العمدية في المادة (٣٥) عندما نصت" تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر"[٥٩].

وحيث ان مسؤولية الطبيب في عملية الإخصاب الاصطناعي هي مسؤولية موضوعية كما بينا سابقا لذا فهي تمتد إلى كل العاملين معه، هذا يتطلب منه والعاملين تحت رعايته ان يلتزم عند اجراء العملية بمراعاة ما تقتضي به واجبات الحيطة والحذر، فالمسؤولية الجنائية تتحقق متى ما اخل التي يفرضها عليه القانون أو القواعد المهنية التي توجب اتخاذ الحيطة والحذر، وان الخطأ في عملية الإخصاب الاصطناعي هو " خروج الطبيب المختص بأجراء العملية على القواعد والاصول الطبية التي يقتضي بها العلم الحديث أو المتعارف عليه نظريا وعمليا وقت تنفيذ الاعمال أو خلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون متى ما ترتب على خطئه ضررا اصاب المرض أو الذي اجرى له مثل هذا العمل"[٦٠].

وفي هذا المجال فعلى الطبيب في عملية الإخصاب الاصطناعي ان يبذل كل جهده ويتخذ الاحتياطات اللازمة، ويطبق القوانين العامة والخاصة ، بأن يحافظ على البويضات الملقحة ومنعها من الاختلاط ان كان هذا التلقيح خارج من خلال منع اختلاط الانابيب أو استبدال الانابيب بغيرها، فاذا اهمل الطبيب في تخزينها والحفاظ عليها ، وادى ذلك إلى الخلط بين الحيامن الذكرية لأ شخاص

مختلفين وتم التلقيح بيضة امرأة بغير حيمن زوجها، هنا تحقق المسؤولية الجزائية عن جريمة غير عمدية ويسال الطبيب عن هذه الجريمة. باعتبار تسبب خطا عن نسب طفل إلى غير والده.

كما وتتحقق الجريمة غير العمدية في اختلاط البيوض ببعضها البعض وبالتالي اصبح الطفل المولود نتيجة الإخصاب إلى غير الام باعتبار ان البيضة لم تكن من نتاج الام ، واذا تحققت الجريمة استوجب العقاب.

الجرائم العمدية: (المقصودة)

وتنصرف فيها ارادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الاجرامي، العنصر الأساسي لركنها المادي بهدف احداث نتيجة جرمية، فضلا عن ذلك تحقق الركن المعنوي (القصد الجنائي) ،حيث يشترط لتحقق الركن المعنوي(**عنصر العمد)، لدى الجاني** وقد عرفت المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي الجريمة العمدية

" كون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك.

أ – إذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع.

ب – إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها."[٦١]

كما ان الفقرة (١) من المادة (٣٣) من القانون نصت على انه" ١ – القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى."[٦٢].

وحيث ان ارادة الجاني اتجهت هنا إلى اتيان السلوك الاجرامي أي تحقق الركن المادي والركن المعنوي واراد النتيجة، فان فعله هذا يشكل جريمة مقصودة ، فاذا قام الطبيب عن قصد بتلقيح البيوضة بحين رجل اجنبي (غير الزوج) فان فعله يشكل جريمة مقصودة لا نه كان عن علم ودراية، كما ان تلقيح حمين رجل ببيضة امرأة اجنبية وهو يعلم بفعله يشكل جريمة لا تختلف عن جريمة تلقيح البيضة بحيمن اجنبي، وبالتالي يوجب وقوع العقاب أو الجزاء.

وحيث ان المشرع العراقي كما بينا سابقا لم ينظم عمليات الإخصاب الاصطناعية وانما ترك ذلك لقواعد الشريعة الاسلامية ، عدا ما بينه قانون رقم (١٩) لسنة(٢٠١١) قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب والذي جاء خاليا من أي نصوص عقابية حيث كالتالي: "المادة – ١– أولاً – يؤسس في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي معهد يسمى (المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب) يتمتع بالشخصية المعنوية ويمثله عميد المعهد أو من يخوله.

ثانياً – يرتبط المعهد برئاسة جامعة النهرين ، ويكون مقره في بغداد .

المادة– ٢– يهدف المعهد إلى تحقيق ما يأتي :

أولاً – توفير الوسائل التشخيصية والعلاجية في مجال العقم وبأحدث الأساليب العلمية الحديثة وبما لا ينافي أحكام الشريعة الإسلامية والقيم الأخلاقية وبأجور مناسبة.

ثانياً– تقديم المشورة العلمية المتخصصة في حقول التناسل والعقم للجهات الرسمية والخاصة .

ثالثاً – توفير الملاكات المتخصصة في الاختصاصات الطبية .

رابعاً – مواكبة التطورات الحديثة الحاصلة في مجال أبحاث الأجنة وعلاج العقم .

خامساً – نشر الوعي العلمي حول أسباب ظاهرة العقم وإمكانية تلافيها والوقاية منها وكيفية علاج الممكن منها.

سادساً– أجراء البحوث وتجميدها بما لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية وحق المرأة صاحبة البويضة والرجل صاحب الحيامن مع الحفاظ على نسب الجنين لأبويه الشرعيين.

سابعاً– يمنع منعا باتا الاستغلال و المتاجرة بالأجنة..."[٦٣]

كما قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة (٢٠١٦) أورد اشارة لعمليات خلط الأنساب عندما نص في المادة (٥) الفقرة (ثالثا) " لا يجوز نقل اعضاء أو انسجة بشرية من جسم انسان حي إلى اخر يؤدي إلى اختلاط الأنساب " ثم عاد في المادة (١٧) الفقرة (أولا) لينص " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن(٧) سبع سنوات وبغرامة لا تقل (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من استئصل أو زرع أحد الاعضاء البشرية أو انسجته خلافا لا حكام المواد **(٥ و ٩و١١)** من هذا القانون"[٦٤].

ويبقى السؤال للمختصين هل الإخصاب الاصطناعي يدخل ضمن هذا القانون

أما القانون المصري فهو الاخر لم ينظم عمليات الإخصاب الاصطناعية، مع انها تمارس في مصر بصورة عادية، وحققت نجاحات كبيرة في هذا الميدان .

على عكس القانون العراقي والقانون المصري ، جاء قانون العقوبات الليبي ، ليمنع اللجوء إلى عملية الإخصاب الاصطناعي، واعتبرها جريمة يعاقب عليها القانون حيث نصت المادة(٤٠٣) مكررة الفقرة (أ) "كل من لقَّح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها. وتزاد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم"[٦٥]. ثم عاد واجازها فيما بعد بضوابط محدد حيث نصت المادة(٤٠٣) مكرر الفقرة (ب)، " تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحاً صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. ويعاقب

الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير"[٦٦].

وهذا يعني ان المرأة التي تقبل عملية الإخصاب سواء بنفسها أو عن طريق مساعدة الغير تتعرض للعقوبة المقررة بهذا النص، وهي عقوبة لا تزيد عن خمس سنوات، ويعاقب زوجها اذا كان يعلمه ورضاه بنفس العقوبة.

هذا يعني الإخصاب الاصطناعي لا يشكل جريمة وفق القانون الليبي الا اذا كانت الحيامن المنقولة من رجل إلى المرأة من غير زوجها، أو نقل البيضة من غير زوجته سواء كانت مخصبة أو غير مخصبة.

الخاتمة

وبعد انهينا بحثنا هذا برزت لنا عدة امور منها ان الإخصاب هو علاج لحالة العقم ويمكن ان يكون حل لكثير من المشاكل النفسية التي تحدث في الاسر في مسالة تحقيق حلم الانجاب، لكن في ذات الوقت ونتيجة لهذه الثورة العارمة اصبح العالم ليس تقليديا في مجال الانجاب ولم يعد يختصر الانجاب على الاتصال الجنسي بين الزوجين كما عرفته البشرية ، بل اصبح بالإمكان الانجاب عبر اطار هذه العلاقة الشرعية هذا الآمر مخيف ان تعيش في مجتمع يصبح به كل شيء مباح، وتنهدم فيه الروابط الأسرية ، وتنهدم به قواعد الشريعة الاسلامية والتقاليد والاعراف الاجتماعية، لذا ولزاما وضع قيود وضوابط تنظم هذه العملية الخطرة اذا ما استغلت على نحو يمكن ان يشوه المجتمع فليس كل ما هو ممكن علميا، مباح شرعا أو قانونا.

وقد خلصنا إلى بعض النتائج والمقترحات

١. ان الحماية الجنائية يجب ان ثبت في مسالة مخالفة الطبيب للمسائل الشرعية ان كانت هذه الجريمة ارتكبت بطريق الخطأ أو كانت عمدية.
٢. ان مبررات الانجاب، حقيقية وحاجة ملحة وان الإخصاب الاصطناعي، بشقيه الخارجي والداخلي، هو علاج لكثير من الحالات التي كانت في السابق ميؤوس منها. لكن يجب ان يبقى هدفه وغايته سامية.
٣. ان بعض الدول العربية نظمت عملية الإخصاب الاصطناعي ووضعت له شروط وقيود وحصرت هذه العمليات بين الزوجين وفي حياتهم واثناء قيام العلاقة الزوجية.
٤. ان التشريع العراقي جاء خاليا من أي تنظيم لهذه العمليات بالرغم من وجود مراكز كثيرة ومتوزعة في مختلف ارجاء البلد وان الحجة القائلة بأسناد الامر إلى الشريعة الاسلامية لهو

قول فيه اراء مختلفة، كما ان المبدأ القانوني لا جريمة ولا عقوبة الا بنص يصعب من حالة ردع المنحرف والمتاجر خارج الاطر الشرعية.

٥. ان الإخصاب الطبيعي ولد أول مرة لتحسين الاصناف في النباتات وتحسين النسل في الحيوانات، لكن يجب ان يكون الامر مختلف في البشر وهو حل لمسالة العقم واستمرار للبشرية .

اهم المقترحات:-

١- على وزارة الصحة العراقية تبني قانون واقراره من السلطة التشريعية ينظم عمليات الإخصاب الاصطناعية وبما يتطابق مع قواعد الشريعة الاسلامية السمحاء وبما يحافظ على سلامة التناسل وصون الأنساب.

٢- على وزارة الصحة العراقية وضع تعليمات وضوابط صارمة تلتزم جميع مراكز الإخصاب الاصطناعي المنتشرة في ارجاء البلد بالقيود الشرعية والقانونية والعلمية .

٣- الزام مراكز الإخصاب الاصطناعي القطاع الخاص بوضع عقد ينظم العلاقة بين المستفيد من الإخصاب الاصطناعي وهذه المراكز.

٤- نقترح على السلطة التنفيذية تبني مشروع قانون أو السلطة التشريعية تبني مقترح قانون يمنع اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي الا اذا كان الملاذ الاخير لعملية الانجاب.

الهوامش

[١] – ينظر، اسماعيل واخرون ، فسلجة التناسل والتلقيح الاصطناعي، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨١، ص٣٩٤.

[٢] – ينظر، سعدي اسماعيل البر زنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الانجاب الجديد، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٩، ص١٨.

[٣] – محمود سعد ابراهيم، اطفال الانابيب بين الحظر ولإباحة، القاهرة، ١٩٩٩، ص٦٨.

[٤] – عمر بن ابراهيم غانم ، المدخل في علم الاجنة الوصفي والتجريبي ، ط٤ ، دار الاندلس ، جدة، ص ٢٣١.

[٥] – ينظر، مصطفى الزرقاء، التلقيح الصناعي، مطبعة طربية، بدون طبع ، ص٢٢.

[٦] – ينظر، عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠١، ص ٥٩.

[٧] – ينظر، محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقران، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع، جده،١٩٩١ م ، ص٥٢٧.

[٨] – ينظر، الشحات ابراهيم محمد منصور، :نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠١١م،ص٥٥.

[٩] – ينظر، حسيني هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار النهضة العربية،٢٠٠٦،ص١١٩.

[١٠] – ينظر، عبد الحفيظ اوسكين و د. احمد عمراني،ا لأجنة الزائدة، نقلا عن د. حيدر حسين كاظم، الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، دار التعليم الجامعي، ٢٠٢٠، ص ١٦

[١١] – ينظر، عمر بن محمد بن ابراهيم ، احكام الجنين في الفقه الإسلامي، مطبعة الاندلس، جدة، بلا سنة نشر، ص٢٢٥.

[١٢] – نقلا، عن حسني هيكل، مرجع سابق، ص ١١٧.

[١٣] – ينظر م(١٤٥٦(من القانون المدني اليوناني المعدل بالقانون المرقم ٣٠٨٩ لسنة ٢٠٠٢،الخاص بالتناسل البشري بمساعدة طبية. نقلا عن، د. حيدر كاظم حسين ، مرجع سابق ، ص١٦.

[١٤] – نقلا عن د. حيدر حسين كاظم، الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، ص١٦.

[١٥] – ينظر الفصل الاول الفقرة الثانية من قانون طب الانجاب بالعدد ٩٣ لسنة ٢٠٠١ في ي ٧ أوت ٢٠٠١.

[١٦] – ينظر م(١) ،من القرار التنظيمي، المرقم (٤٨/ ت في ٤-١٢-٢٠١١) بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد.

[١٧] – ينظر، قانون اتحادي اماراتي رقم (١١لسنة ٢٠٠٨) بشان ترخيص مراكز الاخصاب بالدولة ، المادة الاولى ، وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٩ باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم(١١) لسنة ٢٠٠٨ في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة. موسوعة التشريعات الصحية ' الكتاب السابع، تشريعات المساعدة الطبية على الانجاب، على الموقع الإلكتروني، https://www.doh.gov.ae/ar/about/law-and-legislations تاريخ الزيارة ٢٨/ ٩/ ٢٠٢٢.

[١٨] – ينظر، محمد على البار، خلق الإنسان بين الطب والقران، مصدر سابق، ص ٥٢.

[١٩] ينظر، انيس فهمي، العقم عندا لنساء ، مكتبة النصر ، ١٩٨٥، ص٢٤.

[٢٠]– ينظر، حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، مرجع سابق، ،ص ١٢٩.

[٢١] – ينظر، محمد بن يحيى بن حسن، الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم ، ط١، ١٩٩٧، ص٤٤٧

[٢٢] –ينظر، عائشة احمد سالم حسن: الاحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي،ط١،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع،٢٠٠٨،ص١٣١.

[٢٣] – ينظر، سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، (لا، ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر و الإمارات،.٢٠٠٢ ، ص٦٩.

[٢٤] – ينظر، عامر احمد القيسي ، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ٢٠٠١، ص١٧.

[٢٥] – ينظر سورة الحجر ، الاية٢٢.

[٢٦] – ينظر، عامر احمد القيسي، المصدر السابق، ص١٧.

[٢٧] – ينظر، محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط١ ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص١٢٦.

[٢٨] – ينظر، عامر احمد القيسي، مرجع سابق، ص١٨،

[٢٩] – ينظر، صبري القباني ، اطفال تحت الطلب ومنع الحمل ، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٢، ص٤٣.

[٣٠] – ينظر، صلاح مهدي حسن ، ومحمد باقر رشاد، و فريال عبد المناف المهداوي، التأثير الفسيولوجي للهرمونات الموجهة في استحاث افراط الاباضة وانضاج البويضات واخصابها خارج الجسم في الفئران، مركز بحوث التقنيات الاحيائية ، جامعة بغداد ، كلية العلوم، بغداد، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٠٥، ص٣٤ وما بعدها.

[٣١] –: ينظر، زياد أحمد عبد النبي، سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ،تقديم: عبد العزيز الخياط، ط١ ،دار البيارق، بيروت، لبنان، ــ ١٩٩٦م. ص٢١٢.

[٣٢] – ينظر، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة ، العدد الرابع ، ٢٠١٥.ص٤٨.

[٣٣] – ينظر، المصدر السابق ، نفسه ، ص٤٨.

[٣٤] – ينظر ، حيدر حسين كاظم، الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، ص١٩.

[٣٥] –ينظر، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٢٦

[٣٦] – ينظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٥٠٥،

[٣٧] – ينظر، علي حسين الخلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٨٢، ص٢٥٩.

[٣٨] –ينظر، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المجلد الاول، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص٢٥٩.

[٣٩] – ينظر محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ، دراسة تحليلية لفكرة حسن النية في القانون المصري والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص١٠٨

[٤٠] – ينظر، المصدر السابق نفسه ، ص ١٠٩

[٤١] – ينظر، سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات العام ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص٣٧٤.

[٤٢] –ينظر، المصدر السابق نفسه ، ص ٣٧٤.

[٤٣] –ينظر،محمد محمد مصباح القاضي ، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص ١٠٩.

[٤٤] – ينظر علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨، ص٢٧٢.

[٤٥] – ينظر قانون الصحة العراقية ، (رقم ١٠) لسنة ١٩٨٣ المادة (٣)

[٤٦] – ينظر ، قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤

[٤٧] – ينظر قانون العقوبات العراقي رقم (١١١ لسنة ١٩٦٩) المعدل نص المادة (٤١) استعمال الحق.

[٤٨] – ينظر، اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مكتبة الفتيان، بغداد ، ١٩٨٨، ص١٤٦.

[٤٩] – ينظر، المصدر السابق نفسه، ص١٤٧.و علي عبد القادر القهوجي ، المصدر السابق، ص٢٦٧.

[٥٠] – ينظر، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المصدر السابق، ص ٣٧٧.

[٥١] – ينظر، علي حسين الخلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص ٢٦٥.

[٥٢] – ينظر، غسان جميل ، حدود مسؤولية الاطباء عن اخطاءهم الطبية في الشريعة والقانون، مجلة العدالة، العراق العدد ١، ١٩٩٩، ص٦٠.

[٥٣] – ينظر، المادة(١) الفقرة (٢) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

[٥٤] –ينظر، المادة(١) الفقرة (٣) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل

[٥٥] –ينظر، المصدر السابق نفسه (المادة، ٣ الثالثة ، الفقرة ، ١، ٢)

[٥٦] – ينظر، محمد رضا السيستاني، وسائل الانجاب الصنعية ، الطبعة الثالثة، دار المؤرخ العربي، بيروت ، ٢٠١٢، ص٤٠.

[٥٧] – ينظر، عبدالحكيم دنون يونس يوس الغزال ، لحماية الجنائية للحريات الفردية: دراسة مقارنة ، ط١،دمنشاة المعارف، ص٦٣-٦٣.

[٥٨] – ينظر ، سليمان عبد المنعم ،النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، ١٤.

[٥٩] – ينظر، نص المادة(٣٥) قانون العقوبات العراقي ، (١١١ لسنة ١٩٦٩) المعدل

[٦٠] – ينظر، ماهر شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار الكتب للطباعة الموصل، ١٩٨٨، ص٢٤٥.

[٦١] – ينظر، المادة ،(٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ،(١١١ لسنة ١٩٦٩) المعدل.

[٦٢] – ينظر، المصدر السابق نفسه ،الفقرة (١) من المادة (٣٣) .

[٦٣] – ينظر، قانون قم (١٩) لسنة(٢٠١١)، قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الإنجاب.

[٦٤] – ينظر قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١ لسنة ٢٠١٦) المواد (٥، ١٧).

[٦٥] – ينظر المادة ، (٤٠٣/أ مكررة) من قانون العقوبات الليبي رقم (١٧٥، لسنة ١٩٧٢).

[٦٦] ينظر المادة ، (٤٠٣/ب مكررة) من قانون العقوبات الليبي رقم (١٧٥، لسنة ١٩٧٢).