المسؤولية المدنية عن الخطأ في التلقيح الصناعي

د. جلال عايد الشورة*　　فايز عايد خلف**

تاريخ وصول البحث: 2023/7/16م　　تاريخ قبول البحث: 2023/10/11م

الملخص

تناولت هذه الدراسة ماهية التلقيح الصناعي ومسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء فيه، وقد تناولت هذه الدراسة تباعاً التلقيح الصناعي، من حيث تعريفه وتعريف التلقيح الصناعي في التشريع الأردني والتشريعات الأخرى وشروطه. وإن من أهم شروطه وجود رابطة زوجية بين طرفي التلقيح الصناعي وأن يتم التلقيح حال قيام رابطة زوجية بين طرفيه وأخيراً وليس أخراً أن يهدف التلقيح الصناعي إلى معالجة العقم فقط، وتناول الباحث أيضاً أركان المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه في التلقيح الصناعي، وذلك بإلقاء الضوء على مفهوم الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي. وصور لهذا الخطأ في مجال التلقيح الصناعي، كما وتناولت هذه الدراسة البحث في الآثار المترتبة على ثبوت المسؤولية المدنية بحق الطبيب في عمليات التلقيح الصناعي، وذلك ببيان التعويض وصوره وكيفية تقديره، وأخيراً تناول الباحث الخاتمة ومجموعة من النتائج والتوصيات.

Civil Liability for Error in Artificial Insemination

ABSTRACT

This study dealt with civil responsibility for the error in artificial insemination, including the nature of artificial insemination, the doctor's civil responsibility for errors in it, and this study dealt successively with artificial insemination, in terms of its definition in Jordanian legislation and other legislations, and its conditions. One of the most important conditions is the existence of a marital bond between the two parties to artificial insemination and that insemination is carried out in the event of a marital bond between its two parties. Last but not least, artificial insemination aims to treat infertility only. The researcher also addressed the elements of the doctor's civil liability for his error in artificial insemination, by shedding light on the concept of medical error in artificial insemination and different forms of this error in the field of artificial insemination. This study also dealt with research into the effects of proving civil responsibility against the doctor in artificial insemination, by indicating the compensation, its forms and how to estimate it. Finally, the researcher dealt with the conclusion and a set of results and recommendations.

التلقيح الصناعي	Artificial Insemination
بنك السائل المنوي	Bankers de sperme
المسؤولية المدنيه	Civil Liability
التعويض	Compensation

* أستاذ مساعد، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

**باحث.

المقدمة:

إن الإنجاب الصناعي قد انتشر منذ الخمسينيات وخصوصاً في أمريكا واليابان وفرنسا بفضل ما توصل إليه العلماء من أساليب فنية تساعد الفرد على ممارسة حقه في الإنجاب إذا كان يعاني من العقم أو من غيره من الحالات الصحية التي تحول دون الإنجاب بالطرق الطبيعية، فظهرت فكرة زراعة الأجنة (التلقيح الصناعي)،

قد يتم التلقيح الصناعي الداخلي من غير الزوجين في ضوء بعض قوانين الدول الغربية، حيث تتم عملية الإنجاب الصناعي بين الزوجين بنطفة غير الزوج، إذا كان الأخير عقيماً غير قابل للشفاء، ويتم ذلك عن طريق قيام الطبيب بالحصول على نطفة رجل غريب وحقنها في رحم زوجة الرجل المصاب بالعقم حتى تلتقي ببويضة الزوجة فيتم التلقيح بينهما، ويثير تدخل الغير في عملية التلقيح الكثير من الإشكالات الدينية والقانونية

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في بيان مدى ضرورة التلقيح الصناعي، وفي بيان مدى أهمية تنظيمه بقانون خاص، نظراً لكونه أداة لحفظ البشرية.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة من خلال ما يلي: - أن التلقيح الصناعي هو أحد إرهاصات التقدم العلمي بوجه عام، والتقدم الطبي بشكل خاص، ولكونه يهدف إلى حفظ النوع البشري، فإنه يثير الكثير من المشكلات القانونية والأخلاقية والاجتماعية ومن هنا فإن هذه الدراسة تطرح الإشكاليات المتعلقة بتلك المشكلات.

-أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- تحديد ماهية التلقيح الصناعي والتطرق صور التلقيح الصناعي.
- بيان موقف القوانين العربية والأجنبية من التلقيح الصناعي. - توضيح أركان المسؤولية المدنية والحالات التي يكون فيها الطبيب مسؤولاً عن خطئه الطبي فيما يتعلق بالتلقيح الصناعي.
- بيان آثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الناتجة في مجال التلقيح الصناعي.

منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على منهج البحث النوعي المقارن، كما ستقوم الدراسة بتحليل مضمون الآراء الفقهية على مستوى الفقه القانوني حول هذا الموضوع.

المبحث الأول: ماهية التلقيح الصناعي ومسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء فيه.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي للتلقيح الصناعي.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية المترتبة جراء خطأ الطبيب في التلقيح الصناعي.

المبحث الأول.

ماهية التلقيح الصناعي:

يعد التلقيح الصناعي اليوم بكل وسائله أكبر إنجاز علمي حققته العلوم الطبية والأحيائية، وهو ما فتح كل أبواب الأمل لكل من يرغب في الإنجاب، فهناك الكثير ممن يرغبون في الإنجاب، وكان اهتمام الفقه مركزاً على إيجاد الضوابط التي تحكم عمليات التلقيح، لكي لا تخرج هذه الأخيرة عن أطرها المشروعة من خلال إيجاد بعض المعايير والشروط التي لابد من توافرها لإمكان القيام بهذه العمليات.[1]

وما يتطلب ذلك ابتداء الخوض في تعريف التلقيح الصناعي وبيان شروطه.

المطلب الأول.

مفهوم التلقيح الصناعي:

نظراً لحداثة معرفة العالم بلفظ التلقيح الصناعي وما يتبع ذلك من إحداث ضجة لدى جميع الأفراد عامة والأطباء بصفة خاصة، نجد أن هذه الضجة كما أحاطت بالأطباء وخاصة المسؤولين عن الإنجاب في الدول المختلفة.

في هذا المطلب نتعرف على مفهوم التلقيح الصناعي من خلال التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التلقيح الصناعي اصطلاحاً.

الفرع الثاني: التلقيح الصناعي في التشريع.

الفرع الأول.

التلقيح الصناعي اصطلاحاً:

من المعلوم أن تخلق الولد إنما هو من السائل المنوي الذي يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم المستعد للتفاعل، ويتخلق الولد من هذا السائل متى وصل إلى الرحم المستعد للتفاعل، وإن لم يكن وصوله عن طريق الاتصال الجسماني المعروف، وهذا قدر عرفه الناس جميعاً، وعرفه

فقهاؤنا، وجاء في كلامهم: "إن الحمل قد يكون بإدخال الماء للمحل دون اتصال" وما الاتصال الجسماني إلا وسيلة معتادة لا يتوقف عليها تكون الولد الذي هو من الماء المستكمل مؤهلاته الطبيعية [2]

وقد تعددت التعاريف الحديثة للتلقيح الصناعي على ما يلي:

التلقيح الصناعي: هو العملية التي بإجرائها يتم تخصيب بويضة الزوجة عن طريق التقائها مع الحيوان المنوي لزوجها، سواء كان هذا الالتقاء قد حدث داخل الرحم، أو تم في أنبوب أولاً، ثم نقلت بعد ذلك البويضة المخصبة إلى رحم الزوجة دونما تدخل من الغير مطلقاً، وذلك في حياة الزوج، وفي قيام علاقة بين الزوجين [3]

وقيل: هو عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وذلك بالتحقق من إدخال السائل المنوي للزوج إلى الزوجة - أو شخص أجنبي - في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي، أو هو الكشف عن المجهول الذي يتجول - في صمت - داخل ظلمات البطون، والأرحام أو الصراع والتكالب بين خمسمائة ألف مليون خلية ذكرية في الدفعة الواحدة وبويضة أنثوية [4].

الفرع الثاني.

تعريف التلقيح الصناعي في التشريع الأردني والتشريعات الأخرى:

المشرع الأردني لم يضع تعريفاً عاماً للإنجاب الصناعي شأنه شان معظم التشريعات العربية [5] .إلا أن المشرع المصري نص عليه ضمن لائحة آداب المهنة الطبية في مصر الصادرة بقرار معالي وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ تاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣ في المادة ٤٤ على أنه تخضع عمليات الإخصاب المساعد لبويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة أو خارجه تقنيات الإخصاب المعملي أو الحقن المجهري للضوابط الأخلاقية التي تستهدف المحافظة على النسل البشري وعلاج العقم مع الحرص على نقاء الأنساب وعلى المعايير القانونية الصادرة من الجهات المختصة.

وكذلك الحال بالنسبة للقانون اللبناني الذي أشار للتلقيح الصناعي دون الخوض في تعريفه في المادة (٣٠) فقرة ٦ من قانون الآداب الطبية رقم ٢٨٨ تاريخ ٢٢/٢/١٩٩٤ المعدل بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠١٢ "لا يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة إلا بين الزوجين وبموافقتهما الخطية"

أما المشرع الفرنسي فقد تعرض لتعريف التلقيح الصناعي باستخدامه لفظ المساعدة الطبية، وذلك في القانون المتعلق باستخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصناعي الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٩٤، حيث جاء في المادة ١٥٢/١ منه المساعدة الطبية للإنجاب يعني بها الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي، الذي يسمح بالحمل في بيئة مصطنعة، ونقل الأجنة والتلقيح الصناعي، وكل تقنية لها أثر معادل تسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعية[6]

المطلب الثاني.

شروط التلقيح الصناعي:

بعد أن بينا تعريف التلقيح الصناعي لا بد من التطرق إلى شروط وضوابط التلقيح الصناعي التي تكفل إضفاء صفة الجواز والمشروعية على هذه العملية، وقد تم وضع هذه الشروط من خلال المؤتمرات والمجامع الفقهية[7]، وفي التشريعات التي تناولت التلقيح الصناعي[8]. إن إجازة التشريعات والفقه والشرع للتلقيح الصناعي قد تم بإقرار مجموعة من الشروط الموضوعية والإجرائية زيادة على بعض الضوابط التي أوردتها بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي والمتعلقة بنوعية العمليات والقائمين عليها أيضاً[9]

ونتناول هذه الشروط في الفروع التالية:

الفرع الأول.

وجود رابطة الزوجية بين طرفي التلقيح الصناعي:

على الرغم من أن الدول العربية والإسلامية تعتبر أن قيام العلاقة الزوجية هو المعيار الأكثر تطلباً للترخيص بإجراء عمليات التلقيح إلا أن الكثير من دول العالم - في الغرب خاصة - تبيح ما بالعلاقات الحرة، بالإضافة إلى أن هناك بعض التشريعات تمكن حتى النساء غير المتزوجات من حقهن في الإنجاب وكذا النساء الأرامل.

فدائرة الإفتاء الأردنية لم تجز هذه الوسيلة، في حاله عدم وجود رابطة الزوجية بين طرفي التلقيح الصناعي وجاء ذلك في الفتوى رقم (553) بتاريخ 2010/3/18 بشأن حكم أخذ البويضة من الزوجة وزرعها في رحم ضرتها.

وأيضاً ورد في قرار مجلس الإفتاء الأردني رقم (211) بتاريخ 2014/12/28 بأنه: "لا يجوز زراعة بويضة مخصبة من أحدى الزوجتين في رحم الزوجة الأخرى، وذلك لما يترتب عليه من إشكالات شرعية وقانونية في تحديد الأم الحقيقية فيما إذا كانت صاحبة البويضة أم الأم المتبرعة"

وتجدر الإشارة إلى أن وزارة الصحة الأردنية قامت بإعداد مشروع قانون لاستخدام التقنيات الطبية الحديثة للمساعدة على الإنجاب وذلك عام 2009، وتضمن هذا المشروع (المادة 11/ج) والتي تحظر استعمال رحم امرأة أخرى لزرع جنين، ويُعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن ألفي دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار.

ولقد تباينت التشريعات بخصوص إجازة التلقيح الصناعي فيما بين الزوجين، والتلقيح الصناعي بين غير الزوجين، وكذلك للمرأة العزباء أو الأرملة وقد انقسموا إلى اتجاهين كالاتي:

الاتجاه الأول: ساوى فيه المشرع بين التلقيح الصناعي فيما بين الزوجين وغيرهما (العلاقات الحرة) وذلك من حيث إباحته، فلم يشترط المشرع الفرنسي لمشروعية ذلك التلقيح خارج العلاقة الزوجية سوى استمرار العلاقة الحرة فترة زمنية معينة قدرها سنتان وذلك واضح من نص المادة ١٥٢/٢ من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل [10]،

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى تقييد الراغبين بالاستفادة من تقنيات التلقيح الصناعي لغير الأزواج بشروط معينة كالتشريع الألماني الذي يشترط لإباحة ذلك للعلاقات الحرة مو افقة اللجنة الإقليمية المختصة والتابع لها محل إقامة الأطراف على طلبهم بذلك[11]

غير أن المتفق عليه أنه يجوز اللجوء لإجراء عمليات التلقيح في حالة وجود رابطة الزواج الشرعي، وهو توجه كل التشريعات العالمية[12]. ومن هنا تبدو أهمية الزواج في المجتمع من الناحيتين الأخلاقية والاجتماعية، فهو - أي الزواج - جواز المرور إلى التلقيح الصناعي، بل هو أساس مشروعيته.[13]

وفي هذا الصدد يمكن أن نشير إلى أن المشرع الأردني قد أورد في (المادة (13) من قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم 25 لسنة 2018 حيث نصت على أن لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوج وبناء على موافقتهما على ذلك خطيا.

ومن ثم يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الأردني قد حظر المساعدة على الإنجاب إذا كانت البويضة الملقحة سوف يتم وضعها في رحم امرأة أجنبية، ولكنه أجاز ذلك إذا كانت البويضة الملقحة ستوضع في رحم المرأة صاحبة البويضة والتي تلقح بحيوان منوي من زوجها شريطة أن توافق على ذلك موافقة خطية.

الفرع الثاني.

أن يتم التلقيح حال قيام رابطة الزوجية بين طرفيه:

لا يكفي أن تجري عملية التلقيح بين رجل وامرأة تربطهما علاقة زواج مشروعة، بل يجب بالإضافة إلى ذلك - أن تتم عملية التلقيح بالفعل والعلاقة الزوجية ما زالت قائمة. وهو شرط بديهي، لأن الإنجاب الصناعي لا يجب أن يختلف في شيء - اللهم إلا في وسيلة التلقيح - عن الإنجاب الطبيعي.

والواقع أنه ليست هناك صعوبة تذكر - في هذا الخصوص – بالنسبة للتلقيح الصناعي الداخلي حيث يتم إجراء عملية التلقيح ذاتها في داخل رحم الزوجة بعد الحصول على نطفة الزوج مباشرة، إذ ليس هناك فاصل زمني بين الحصول على نطفة الزوج وبين إجراء عملية التلقيح.[14]

الفرع الثالث.

أن يهدف التلقيح الصناعي إلى معالجة العقم فقط:

إذا تم استنفاد كافة وسائل معالجة العقم الأخرى، فإن دور التلقيح الصناعي يأتي كضرورة لا بديل عنها لإشباع الرغبة المشروعة في الإنجاب، فالأمومة والأبوة رغبة طبيعية، بل وغريزية في الإنسان ليس هناك ما يمنع – إذا أمكن ذلك من إشباعها، فالغاية – وهي إشباع الرغبة في الإنجاب تبرر الوسيلة وهي التلقيح الصناعي ومن ثم يجب أن يرتبط التلقيح الصناعي – من حيث وجوده – بهذا الهدف، وبه وحده[15]

ولا يفوتنا هنا رأي دار الإفتاء المصرية التي حرمت أي تلاعب بالجينات الوراثية، وفي ذلك يقول شيخ الأزهر: إن إنشاء بنك تستجلب فيه نطاف الرجال الأذكياء أو ذوي الأجسام القوية لتلقح بها أنثى رشيقة القوام سريعة الفهم، لإثراء الصفات في الجنس البشري لشر مستطير ونذير بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله، وبديلاً لذلك وجه الإسلام الإنسان إلى إحسان الاختيار لكلا الزوجين عند الزواج.[16]

ولقد استند الرافضون لهذه التقنية إلى الحجج التالية:

1- أن التلاعب الجنسي تغيير لخلق الله، فالله ﷻ، لا يخلق الناس مختلفين إلا لحكمة يعلمها.

2- أن التلاعب الجيني ينعدم معه الفرض العلاجي، بالإضافة إلى أنه يهدد تماسك الأسرة ويؤدي إلى تفككها. [17]

3- التعارض مع حق الفرد في الذاتية، حيث إن انتقاء الصفات الوراثية يحرم الفرد من ذاتية صفاته الوراثية، وهو ما يدعونا إلى التساؤل عن مصير هذا الشخص عندما يعلم فيما بعد بأنه لم يكتسب صفاته بصفة طبيعية .

ولهذا فقد أجمع الفقه على مشروعية هذه التقنية، بشرط مراعاة ضوابط القيام بها [18]، مستدلين في ذلك بأن من حق الأجنة المحافظة على سلامتها الجسمية والفكرية والصحية، والحق في النمو بالشكل الطبيعي.

ورغم ذلك فهناك من يرفضون إجراء عمليات التلقيح الصناعي لصالح علاج التشوهات والأمراض لأنهم يرون في ذلك تدخلاً في مشيئة الله ﷻ. [19]

الفرع الرابع.

استنفاد كافة وسائل معالجة العقم الأخرى:

إن العقم يعتبر مرضاً وأجازت الشريعة الإسلامية العلاج من هذا المرض على اعتبار أنه ما من داء إلا وله دواء؛ وبالتالي فإنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا إذا استنفدت كافة السبل الممكنة لعلاج العقم أمام الزوجين. فالتلقيح الصناعي بديل عن الأمر الطبيعي وهو الحمل، ومن هنا فإن اللجوء إليه لا يكون إلا إذا لم يكن هناك غيره، ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تجيز اللجوء إلى الاستثناء مع وجود الأصل[20]

لذلك يري الباحث أنه لا يجب اللجوء إلى التلقيح الصناعي لإشباع الرغبة في الإنجاب إلا بعد استنفاد كافة الوسائل الأخرى الممكنة لعلاج العقم، فإذا استحال العلاج بالوسائل الأخرى أمكن حينئذ اللجوء إلى التلقيح الصناعي.

وإذا كان التبني غير جائز شرعاً وقانوناً[21]، فإن التلقيح الصناعي يصبح بالمعنى السابق بديلاً مشروعاً للتبني، لإشباع عاطفة الأمومة والأبوة. [22]

وقد اشترط المشرع الفرنسي لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي توفر حالة الضرورة القصوى، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (١٥٢-٢)[23]، وتقابلها المادة (٢١٤١-٢) الفقرة الثانية من القانون رقم ٢٠٠٤ ٨٠٠ الخاص بالعلوم الإحيائية، والمتمثل في العقم أو خطر انتقال مرض وراثي خطير للطفل أو للزوجين.[24]

الفرع الخامس.

رضاء الزوجين بإجراء عملية التلقيح الصناعي:

إن إجراء عملية التلقيح الصناعي تستلزم بالضرورة توافر رضا الطرفين لتدخل في إطار من الشرعية، وهذا الرضا قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، والصراحة تكون إما قولاً أو كتابة أما الرضا الضمني فإنه يستخلص من القرائن والظروف[25].

ويقصد بالرضا التعبير العقلي الصادر بالتروي والتفكير دون أي إكراه أو ضغط قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يرى العقل محاسن الأشياء ومساوئها قبل أن يسمح بارتكاب الفعل الذي سيقع، فالعلم والإدراك الكامل يشكلان اللبنة الأساسية للرضا، بشرط خلو الإرادة من الإكراه والغش والحيلة.

ويعتبر شرط الرضا في التلقيح الصناعي شرطاً لازماً، ويجب أن يكون هذا الرضا سابقاً على إجراء الجراحة، ولا يكفي الرضا في البداية، ولكن يجب أن يستمر في جميع مراحل العلاج.[26]

حق الأطراف في العدول عن الرضا:

وفقاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي والقانون المدني فإنه يجوز لأي من الزوجين أن يعدل عن رضاه، وفي مسألتنا هذه يختلف الحكم بحسب ما إذا كان العدول من الزوج أو الزوجة، فإذا عدل الزوج عن رضاه يُنظر إن وقع العدول بعد تمام إجراءات التلقيح وإدخال البويضة، فلا يكون لهذا العدول أي أثر على إتمام العملية الإنجابية، أما إذا صدر العدول قبل إجراء عملية التلقيح، فإن هذا العدول ينتج أثره، وتوقف جميع الإجراءات الخاصة بعملية التلقيح.[27]

الفرع السادس.

اتخاذ الطبيب المعالج للاحتياطات الواجبة لضمان سلامة الزوجين والطفل وعدم اختلاط الأنساب:

إن التلقيح الصناعي من قبيل الأعمال الطبية التي يجب الموازنة فيها بين ما تبتغي تحقيقه وتهدف إليه من منفعة تتمثل في إنجاب الذرية، وبين ما يمكن أن تجلبه من مضار، فإذا رجحت كفة المضار فإن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، مما يلقي على الطبيب واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الزوجة والطفل المنتظر، ويتحقق ذلك بما يلي:

1- أن يعهد بعمليات التلقيح الصناعي إلى أطباء على درجة عالية من المهارة والخبرة، وأن يكونوا مرخصين للقيام بمثل هذه العمليات وهذا ما حدا بالمشرع الفرنسي إلى النص في المادة (١٨٤/١)

من قانون الصحة الفرنسي على وجوب أن يكون التلقيح والزرع داخل المؤسسات الصحية العامة أو في معامل التحاليل البيولوجية[28].

٢- فحص الزوجين قبل إجراء عملية التلقيح الصناعي بصورة كاملة للتأكد من وجود رحم سليم لدى الزوجة، أو على الأقل مبيض واحد يمكن الوصول إليه تجنباً لحدوث الحمل خارج الرحم[29]

3- ضرورة الحرص الشديد من اختلاط الأنساب نتيجة اختلاط النطف والبويضات.[30]

الفرع السابع.

بعض الضوابط الأخرى:

يستلزم إجراء عملية التلقيح الصناعي توافر عدة شروط في المراكز التي تجرى فيها العملية وفي الطاقم الطبي المشرف على العملية حتى يتفادى الطابع التجاري للعملية، والتلاعب بمصير اللقيحات وإبعادها عن كل هوى أو زيغ، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً: الترخيص الإداري:

يعتبر هذا الشرط منطقياً وضرورياً يستوجبه العمل الطبي في حد ذاته، إذ إن أي مساس بجسم الإنسان يحتم بالضرورة وجود ترخيص لدى المركز المعالج، والترخيص القانوني لا يمكن منحه إلا من طرف السلطات المختصة

ثانيا: ضرورة إشراف لجنة طبية على العملية:

يعتبر هذا الشرط جوهريا للقيام بعملية التلقيح، فلا يمكن القيام بمثل هذه العمليات، إلا إذا كانت تحت إشراف لجنة طبية، لتجنب الانحرافات التي قد تحدث.

المبحث الثاني.

أركان المسئولية المدنية عن الخطأ الطبي للتلقيح الصناعي:

تمهيد:

إن لكل شيء ركناً أو أركاناً تتكون منها ماهيته، ويتجسد وجوده بحيث إذا انتفى وجود أي من تلك الأركان انتفت ماهية الشيء ولم جمد وجوده، فإن المسؤولية الطبيب المدنية في التلقيح. فكما بينا سابقاً المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب الإخلال بالتزام أصلي سابق.

وبناء عليه نتناول هذا المبحث في مطلبين، وهما:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي لعملية التلقيح الصناعي

المطلب الأول.

مفهوم الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي:

يستعمل أغلب الشراح تعبير الخطأ الطبي للإشارة إلى الخطأ الذي يؤدي ثبوته إلى انعقاد مسؤولية الطبيب أو المسؤولية الطبية، إلا أن بعض الشراح يرى استعمال لفظ خطأ الطبيب بدلاً من الخطأ الطبي حيث إن تعبير خطأ الطبيب أكثر دلالة على المعنى المقصود، حيث يعتبر هذا اللفظ أكثر شمولاً من تعبير الخطأ الطبي[31]

ومعظم التشريعات العربية ومنها المصري قد جاءت خالية من تعريف الخطأ [32].

الفرع الأول.

صفة الخطأ الطبي:

خطأ الطبيب قد يكون خطأ يسيراً، وقد يكون خطأ جسيماً، فالخطأ اليسير هو الخطأ القليل الأهمية، نظراً لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه، كون ضرره بسيطاً وغير مؤثر[33].

وقد ذهب القضاء الفرنسي ابتداء وفي العديد من أحكامه إلى وجوب التفريق بين نوعي الخطأ في المسؤولية الطبية. [34]

الفرع الثاني.

عناصر الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي.

وصفته أن للخطأ الطبي عنصرين هما:

أولاً: خروج الطبيب القائم بالتلقيح الصناعي عن القواعد والأصول الطبية التي تفرضها عليه مهنته وقت تنفيذه للعمل الطبي:

على الطبيب القائم بعملية التلقيح الصناعي ضرورة اتباع الأصول الطبية، عن طريق اتباعه الأساليب والوسائل العلاجية التي يقضي بها العلم متى عرضت له حالة من حالات العقم التي وضع لها العلم حلاً، وذلك حتى لا يُعرض حياة المريض للخطر، [35]

وقد نصت المادة السابعة من **قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني** رقم 25 لسنه 2018 أنه" على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعاً لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام

بما يلي: أ- تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده، وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير.

ويجب التمييز في هذا المقام بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية أو الفنية كالاتي:

1- التجارب العلاجية: وهي تلك التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية، والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها.

2- **التجارب العلمية أو الفنية:** وهي تلك التجارب التي تجرى على إنسان سليم أو على مريض دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض، بغرض البحث العلمي، ولمجرد إشباع شهوة علمية، أو فضول علمي.

ثانياً: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

ويعني الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة في المجال الطبي عموماً، وفي التلقيح الصناعي خصوصا خروج الطبيب كلياً عما هو مفروض عليه من واجب التدبر والحيطة ولا سيما في بلادنا العربية والإسلامية المهتمة بالأنساب، وتدين بالدين الحنيف، وتحرص على أحكامه.

المطلب الثاني.

صور الخطأ الطبي في التلقيح الصناعي:

عرف **المشرع الأردني** الخطأ الطبي في نص المادة (2) من قانون المسؤولية الطبية والصحية على أنه: "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرراً" وعرفه جانب من الفقه على أنه "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته"[36],

وعرفه جانب أخر من الفقه على أنه "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة". [37]

وعرفه جانب أخر على أنه: "انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف". [38]

وسنتناول ذلك في الفروع التالية: وسوف نتناول ذلك في:

الفرع الأول: الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الصناعي

الفرع الثاني: الخطأ الطبي أثناء إجراء عملية التلقيح الصناعي.

الفرع ع الثالث: الخطأ الطبي بعد إجراء عملية التلقيح الصناعي.

الفرع الأول.

الخطأ الطبي قبل إجراء عملية التلقيح الصناعي:

في مرحلة ما قبل إجراء عملية التلقيح الصناعي قد يقع الطبيب في أخطاء طبية متعددة، تترتب على عدم التزامه بالواجبات المنوطة به. وعليه نستعرض هذه الأخطاء المتصلة بمرحلة ما قبل إجراء العملية بالآتي:

أولاً: الخطأ الطبي في إعلام المريض:

إن التزام الطبيب بتبصير المريض وإعلامه بحالته والمخاطر المتوقعة من العلاج والجراحة من المبادئ الثابتة في المجال الطبي منذ وقت طويل. وذلك بأن يخبره بحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره إذا لم يخضع للعلاج ونتائج العلاج بما فيه من أضرار والمعلومات مفروضة بموجب العقد الطبي.[39]

وقد نصت علي ذلك المادة السابعة بند 3 ز من القانون الأردني رقم 25 لسنه 2018علي إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنج عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصده والمبادرة الي علاجها متى أمكن ذلك.

والالتزام بالإعلام يجب أن يكون قانونياً، سواء من حيث الخصائص التي يشترطها القانون، أو من حيث النطاق، بحيث تعتبر كل مخالفة لذلك خطأ طبياً يستوجب مساءلة الطبيب عليه [40].

ثانياً: الخطأ الطبي في إفشاء سر المريض.

نصت المادة 8 بند "ه" من القانون الأردني رقم 25 لسنه 2018 علي الاتي:

- إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء مزاولة المهنة أو بسببها سواء أكان متلقي الخدمة قد عهد إليه بهذا السر وأتمنه عليه أم كان مقدم الخدمة قد أطلع عليه بنفسه، ولا يسري هذا الحظر في أي من الحالات التالية:

1- إذا كان إفشاء السر بناء على طلب متلقي الخدمة وبموافقته الخطية

2- إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وتم إبلاغه شخصيا

وقد جاء في ميثاق جنيف لعام 1948م في القسم الطبي ما يلي: "أنني سوف أحترم الأسرار التي أؤتمن عليها وحتى بعد وفاة المريض"[41].

ويرى القضاء الفرنسي أنه يمكن للورثة الحصول على سر مورثهم، وهذا ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في سنة 1958[42].

ثالثاً: الخطأ في الفحص:

الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصاً ظاهرياً، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية، كمظهر المريض وجسمه [43].

كما أن عملية الفحص تكون شاملة للحالة العامة للمريض، ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على العملية، وليس فقط على موضع أو عضو معين [44].

وقد قسم القضاء الفرنسي مرحلة الفحص إلى مرحلتين: مرحلة الفحص التمهيدي، ومرحلة الفحص التكميلي، وذلك على النحو التالي:

أ- مسؤولية الطبيب في مرحلة الفحص التمهيدي.

استقر القضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض أمر ضروري قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، وإهمال الجراح أو الطبيب إجراء مثل هذه الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض يشكل خطأ في جانب الطبيب تقوم به مسؤوليته [45].

ب- الفحوص التكميلية.

لقد قضت المحاكم الفرنسية بأنه في بعض الحالات يجب إجراء فحوص تكميلية للمريض ليتبين حالته، وإهمال الطبيب أو الجراح إجراء هذه الفحوص يعد خطأ معاقباً عليه، [46].

رابعاً: الخطأ في التشخيص.

تعتبر مرحلة التشخيص من المراحل المهمة في حلقة العلاج، وهي لا شك المحطة التي يعتمد عليها العلاج، بل وكل التدخلات والإجراءات الطبية اللاحقة، فمتى كان تشخيص الطبيب لحالة المريض صحيحاً ودقيقاً استطاع أن يصف له العلاج الملائم لحالته المرضية، وإذا فشل في تشخيص حالة المريض كانت الأعمال اللاحقة الهادفة إلى معالجته وشفائه فاشلة هي الأخرى [47].

ولقد عرف جانب من الفقه التشخيص بالقول: "التشخيص هو البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بذلك الطبيب سواء كان ممارساً عاماً أو متخصصاً"[48].

ويتبين للباحث من هذا التعريف أن عملية التشخيص تكتسب أهمية خاصة، باعتبارها مرحلة تسبق مراحل العلاج، فمن خلالها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته تاريخه وتطوره، مع كل ما يؤثر فيه من ظروف المريض من الجانب الصحي، وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه.

خامساً: عدم استحصال الرضا.

لا شك في قيام رابطة وطيدة بين هذا الالتزام المتمثل في حصول الطبيب على رضاء المريض وبين الالتزام السابق المتعلق بإعلام المريض، حيث إن رضاء المريض بالعلاج أو الجراحة لن يكون كامل الصحة إلا بعد تنويره حول ما يمكن أن تجلبه له هذه الجراحة أو ذلك العلاج من مخاطر [49].

والرضا لا بد أن يكون حراً ومتبصراً وصادراً من المريض، وهو يعلم بحالته الصحية ونوع العمل الطبي. فواجب الطبيب أن يجب عليه التوضيح للمريض طبيعة العملية، ونسب نجاحها والمضاعفات المحتملة وتلك نادرة الحدوث أي أن يكون التبصير شاملاً [50].

ويقع على عاتق الطبيب القائم بالتلقيح الصناعي عبء إثبات وجود الرضا، بتقديم الأدلة الكتابية التي تدل على وجود هذا الرضا [51].

الفرع الثاني.

الخطأ الطبي أثناء إجراء عملية التلقيح الصناعي:

تناولنا فيما تقدم خطأ الطبيب المختص في التشخيص، وعدم حصوله على الرضا من الزوجين قبل الإجراء، ولا تخلو مسؤولية الطبيب أثناء الإجراء وبعده من الأخطاء، لأن العمل الطبي مرتبط بعضه ببعض، وهو حل لمشكلة عدم الإنجاب الطبيعي، وهذا الأسلوب يمر بمراحل متطورة على نوعين: داخل الجسم وخارجه. فالنوع الأول لا يستجيب لحل مشكلة كافة الأسر المحرومة من الإنجاب، لأنه غالباً ينتج عن عجز الزوج، أما النوع الثاني فيرجع سببه إلى الزوجة [52]، وهو ما يدعى "بطفل الأنبوب" ولا يستبعد من وقوع الأخطاء الطبية من قبل الطبيب أو المركز الصحي المختص.

فقد يرتكب الطبيب القائم بعملية التلقيح الصناعي أو مساعدوه خطأً طبياً يتمثل في خلط محتوى الأنابيب بعضها بالبعض الآخر، كأن يقوم الطبيب بنقل الحيوانات المنوية للزوج إلى رحم امرأة ليست زوجته، أو أن يقوم بخلط أنبوب يحتوي على سائل منوي مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات أنثوية تعود لامرأة أخرى ليست زوجته، [53].

وإن البحث في هذه الصورة من الخطأ تثير مشكلتين بارزتين:

أولهما: ماذا لو تم هذا الخلط برضا الزوجة نفسها، فهل يعتبر هذا جريمة زنا يعاقب عليها قانون العقوبات؟

ثانيهما: ما هو نسب الطفل المولود عن هذه الصورة من الخطأ؟ [54]

وقد سبق مناقشة آثار هاتين المشكلتين في شروط التلقيح الصناعي.

الفرع الثالث.

الخطأ الطبي بعد إجراء عملية التلقيح الصناعي:

قد يقع الخطأ الطبي بعد إجراء عملية التلقيح الصناعي في صورتين:

أولاً: المر اقبة:

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي، لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته [55].

ولا يتوقف العمل الطبي عند مجرد علاج المريض وتقديم الوصفة الطبية الملائمة، إنما تقتضي الممارسة الطبية ضرورة مراقبة ما ستسفر عنه تلك الوصفة ومدى نجاعتها، وذلك بالتحقق من النتائج المتوصل إليها، [56].

ثانياً: الخطأ الطبي أثناء الولادة:

مسؤولية الطبيب القائم بالتلقيح الصناعي، وهو بالأصل أخصائي نسائية وتوليد، تبدأ منذ اللحظة التي يثبت فيها الحمل بشكل دقيق، وهي نجاح الأجنَّة حيث يُسأل الطبيب إذا نجم عن جهل منه تمزق الرحم وخرقه بواسطة ملقط الجراحة، أو ثقب الرأس، أو إهمال العلاجات اللازمة للأم أو الوليد.

المبحث الثالث.

آثار المسؤولية المدنية المترتبة جراء خطأ الطبيب:

في التلقيح الصناعي:

إذا تحقق وقوع الضرر فإن الحق ينشأ لمن وقع عليه هذا الضرر بالحصول على التعويض، وهذا التعويض لا يجوز للمضرور اقتضاؤه بنفسه، وبالتالي سيلجأ إلى القضاء من خلال دعوى المسؤولية المدنية (دعوى المسؤولية المدنية للطبيب).

ولكي يتمكن أي إنسان من حماية حقوقه وجب عليه إقامة الدليل على وجود الضرر، فبمجرد توافر أركان المسؤولية يصبح الطبيب مسؤولاً بواجب التعويض على نتائج أعماله.

المطلب الأول.

التعويض عن الضرر الناتج بسبب الخطأ الطبي:

في مجال التلقيح الصناعي:

يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للمريض، وبالتالي يكون الطبيب ملتزماً بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور، وينشأ التزام بذمته بحكم القانون [57].

فتوافر أركان المسؤولية بوجود الخطأ الذي أنتج ضرراً، وبينهما علاقة سببية يوجب للمتضرر المريض المتقدم إلى عملية التلقيح أو الطفل الناتج عن هذه العملية الحق في الحصول على الصناعي، التعويض.

يعتبر التعويض الأثر الأساس لقيام المسؤولية المدنية لجبر الأضرار التي لحقت المصاب وقد عرّفه بعض الفقهاء بأنه: "وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية"[58].

وعليه فإن التعويض يجب أن يكون متساوياً مع الضرر دون زيادة أو نقصان، والتعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب لا يترتب إلا إذا توافرت أركانها، ويكتفي بهذه الأركان في المسؤولية التقصيرية خلافاً للمسؤولية العقدية التي تتطلب إلى جانب ذلك الإعذار وكذلك عدم وجود اتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

ولذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: ماهية التعويض.

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

الفرع الثالث: صور التعويض.

الفرع الأول.

ماهية التعويض:

التعويض هو المال الذي يلتزم المدين بدفعه إلى الدائن عن الضرر الذي أصابه، أو هو مبلغ من النقود أو ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كنتيجة للفعل الضار [59].

إذًا المقصود من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو يختلف عن العقوبة من حيث إن الأخيرة يقصد بها مجازاة الجاني عن فعلته لردعه عن سلوكه مرة أخرى وردع غيره،

وكذلك فإن تقدير التعويض يقدر بقدر الضرر، بينما العقوبة يتم تقديرها بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته.

ويتصور في التعويض أن يكون عينياً، كما يتصور فيه أنه يكون نقدياً، وتقدير التعويض في حالة ما إذا لم يكن محدداً مسبقاً، يترك لمحكمة الموضوع، بالنظر إلى أنه من مسائل الواقع التي يستقل القاضي بتقديرها.

أما التعويض عن المسؤولية التقصيرية، فيكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، لذلك ميز المشرع المصري بين الأضرار المباشرة وغير المباشرة في نص المادة (216) من القانون المدني المصري [60].

وقد عرف الفقه الإسلامي التعويض، حيث جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام تهدف إلى تحقيق مصالح عديدة للإنسان، وقد تكفلت بحفظ الحقوق وأوجبت الضمان لجبر الضرر. واستعمل الفقهاء اصطلاح الضمان أو التضمين رديفاً للتعويض، حيث إن الضمان عندهم يتمثل في التعويض الذي يكون الهدف منه رفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة ويكون التعويض مماثلاً للضرر أو التلف الذي وقع استناداً إلى قول النبي عليه الصلاة والسلام: (لا ضَرَرَ ولا ضرار) [61].

الفرع الثاني.

تقدير التعويض:

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، شريطة تسبيب الحكم وتأسيسه استنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة الطبية التي غالباً ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع.

لذلك سوف نبحث أولاً في استحقاق التعويض، ثم وقت تقدير التعويض، ومن ثم نبحث كيفية التعويض.

أولاً: استحقاق التعويض:

من المتفق عليه والمسلّم به قانوناً أن التعويض يقدر بمقدار ما لحق بالمضرور من ضرر فلا يزيد عنه ولا يقل **ويشترط للحصول على التعويض ما يلي:**

1. أن تكون الأعمال الطبية المسببة للضرر معروفة، فإذا لم تكن كذلك ينتفي الضرر وينتفي التعويض.

2. يجب أن يكون الضرر فيه اعتداء على حق للشخص أو مصلحة معترف بها، فإذا لم تكن كذلك لن يحصل على التعويض أن تنشأ هذه الأضرار بسبب تدخل طبي من قبل الطبيب المعالج يجب أن لا يكون الضرر له علاقة بالوضع الصحي السابق للمريض، أو ازداد بسبب ذلك أو نتيجة لوضع صحي متعلق بالشخص نفسه، ومثال ذلك أن يكون لديه حساسية خاصة من بعض الأدوية [62].

3- يجب تحقق الضرر، وأن يكون الضرر سببه خطأ الطبيب، وتوفر علاقة السببية بينهم [63].

وعليه نستنتج أنه لا يتصور استحقاق التعويض في المسؤولية الطبية إلا إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية، سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.

ثانيا: وقت تقدير التعويض.

الغرض من التعويض كما سبق وبينا هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً، وهذا يعني أن تقدير القاضي للتعويض ينبغي أن يكون بمستوى الضرر وقت وقوعه [64].

الفرع الثالث.

كيفية تقدير التعويض:

الأصل في التعويض أن يكون نقدياً، وقد رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بالتعويض غير النقدي، حيث كان هذا الأمر مبعث خلاف فقهي، كون المحاكم الفرنسية أجازته في بعض قراراتها، وأجاز القضاء الإنكليزي التعويض النقدي وغير النقدي [65]، وقد يأتي التعويض الناتج عن الخطأ الطبي بصورة تعويض قضائي أو تعويض اتفاقي.

ويقدر التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع استناداً إلى عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، حسب إطار المسؤولية التقصيرية، أما التعويض في المسؤولية العقدية فيكون عن الضرر المباشر المتوقع، ويكون عن ما لحق المضرور من خسارة فقط دون الكسب الفائت [66].

ويتم مراعاة الظروف والملابسات المتعلقة بالمضرور عند تقدير التعويض، وخاصة حالته الصحية وقدراته الجسدية وظروفه المالية والمهنية [67].

وإن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، شريطة تسبيب الحكم وتأسيسه استنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة الطبية التي غالباً ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع.

والتعويض لا يتأثر بأساس المسؤولية، وبشكل عام لا يتأثر بطبيعة المسؤولية تقصيرية أم عقدية [68].

حيث إن نظام التعويض فيها واحد وهو التعويض الكامل للمريض المضرور عما لحقه من أضرار.

وإن عملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية تنطوي على نواح دقيقة وفنية ليس في مقدرة القاضي معرفتها؛ لأنها بحاجة إلى الأطباء وأهل الخبرة [69].

فالأصل أن يتم التعويض بمعرفة القاضي، وهذا هو التعويض القضائي.

أولاً: تقدير التعويض باتفاق الأطراف:

ومصطلح التعويض عرف بأنه: (اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود -في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي- جزاءً له على هذا الإخلال أو التأخير وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك) [70].

والإعذار هو في الحقيقة عبارة عن تنبيه المدين إلى تأخره وإخلاله في التنفيذ إخلالاً يرتب عليه القانون بعض الآثار، أي بمعنى آخر هو وضع المدين موضع المخل بتنفيذ التزامه.

وفي ذلك نصت المادة (218) من القانون المدني المصري: (لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك).

ثانياً: التعويض بنص القانون:

قد يكون مصدر تقدير التعويض نصاً قانونياً، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض مسبقاً ويعرف التعويض القانوني بالتعويض الجزافي، وأكثر ما يلاحظ ذلك في قوانين التأمين على الحياة وقوانين العمل وخاصة في حوادث وإصابات العمل، فيتم تحديد تعويض جزافي للعامل المصاب أثناء العمل أو بسببه ولا يكون تعويضاً كاملاً.

ويصعب في الواقع تحري النصوص التي حددت تعويضات لأوجه القصور الطبية، وذلك لتعدد هذه الأوجه، ولعدم تنظيم المسؤولية الطبية بنصوص خاصة معتمدة على القواعد العامة.

ثالثاً تقدير القاضي للتعويض:

إذا لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بين الطبيب والمريض على تقدير قيمة التعويض، فإن القاضي هو الذي يقدره، وهذا هو الأصل في التعويض الذي يستحقه المريض (المضرور) في حال ثبوت مسؤولية الطبيب المدنية. وتقدير القضاء لمقدار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية والغالب في المسؤولية العقدية [71].

حيث إن للقاضي سلطة في استجلاء الحقيقة ومعرفة مقدار الضرر الذي حل بالمريض وجبره بطريق التعويض.

ونظراً لتطور العلوم الطبية في الوقت الحاضر، كان لا بد من الاستعانة بالمتخصصين في هذه العلوم لأن ذلك يمثل عوناً ثميناً للقضاء، حتى يتسنى للقاضي معرفة ما قام به الطبيب المعالج أو الجراح وهل تطابق عمله حسب أصول الفن الطبي أم لا؟ مع صعوبة هذه الحالة بين الأطباء المتخصصين وذلك لتعاطفهم فيما بينهم عند إعدادهم لتقرير الخبرة [72].

المطلب الثاني.

صور التعويض:

تنص المادة 269 من القانون المدني الأردني على أنه: "1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة. 2- ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء معين متصل بالفعل الضار على سبيل التضمين وتقابل هذه المادة ما جاء في نص المادة 2/171 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض"، والتي يستنتج منها أن التعويض في التشريعين الأردني والمصري إما أن يكون عينياً وإما أن يكون نقدياً.

الفرع الأول.

التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني: (الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المسؤول للخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر) [73].

وهو بذلك يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله.

وهذا النوع من أكثر ما يقع في الالتزامات التعاقدية، ويتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية.

ونطاق التعويض العيني محدود، لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته. فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويه للمريض، يمكن إصلاحه وإزالته فالقاضي يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته بإجراء عملية جراحية جديدة، وقد أجاز ذلك التشريع المصري في المادة (172) من القانون المدني.

ويتم التعويض بحكم صادر من القضاء يقضي بإعادة الشيء لما كان عليه مسبقاً سواء كان الضرر جسدياً أو معنوياً، وهو أمر متروك لتقدير المحكمة من خلال انتداب خبراء مختصين لتقدير حجم الأضرار اللاحقة بالشخص، والأصل أن التعويض يكون عينياً لكنه غير ممكن في المجال الطبي لذلك يكتفي القاضي بالتعويض النقدي دائماً في مجال المسؤولية الطبية [74].

ونرى بأن التعويض العيني يختلف عن التنفيذ العيني، فالتعويض العيني يكون عادة عن طريق الحكم به من قبل القاضي، بحيث يرفع الشخص المضرور دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، وإذا توافرت أركان المسؤولية المدنية وطلبه المضرور وكان التعويض العيني ممكناً فإن القاضي يحكم به، أما التنفيذ العيني يكون قبل تحقق جميع أركان المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني.

التعويض بمقابل:

الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية، يتمثل في التزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكناً، وبناء على طلب المتضرر، كأن يأمر القاضي في علاج المتضرر على نفقة المسؤول عن الضرر فالغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة على شكل نقدي [75]،

وقد لا يستطيع القاضي أن يقضي بالضمان أو التعويض العيني، وذلك لتعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو لأن المضرور لم يطلب ذلك [76].

والتعويض النقدي هو: مبلغ من النقود يقدره القاضي، وهو التعويض الشائع في دعاوى المسؤولية التقصيرية. فالنقود وسيلة للتبادل، وكذلك وسيلة للتقويم، ومن ثم فإن الضرر المادي والأدبي يمكن تقويمه بالنقود.

وللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي، فهو يستطيع تبعاً للظروف أن يحكم بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة أو على شكل أقساط، أو إيراد مرتب مدى الحياة[77].

ونرى في ذلك أن التعويض دفعة واحدة يحقق هدفاً أفضل للمريض المضرور، حيث إنه إذا حصل على المبلغ دفعة واحدة فإن بإمكانه أن يتصرف بالمبلغ ويستثمره ويعود عليه بالنفع، ولكن هذا بظرف الإصابة التي لا تعطله تماماً عن عمله، غير أنه إذا أصيب بضرر أدى إلى عجز دائم فالأفضل أن يكون له مرتب مدى الحياة.

الخاتمة:

انصب البحث على دراسة حالات المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه المهني في التلقيح الصناعي، حيث اتضح لنا بأنه ليس من السهل وضع خاتمة في موضوع دقيق ومتشعب كموضوع المسؤولية الطبية في مجال التلقيح الصناعي. فالموضوع ما زال خصباً وما زالت الأفكار فيه متجددة بقدر ما يكشف عنه الواقع المتغير من تطورات وأساليب مستحدثة، إلا أن هناك حقيقة ثابتة يمكن أن نلاحظها من خلال هذه الدراسة وهي فشل جميع المحاولات التي بذلت لوضع طبيب التلقيح الصناعي بمنأى عن المساءلة، أو لإعطائه قدراً من الحرية التي تتجاوز الحدود المناسبة بحيث تتعدى على حرية المريض.

وقد حاولنا التركيز في هذه الدراسة على مفهوم التلقيح الصناعي، وتمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى، وتناولنا صوراً لأخطاء الأطباء في عمليات التلقيح الصناعي، ثم بينا الآثار المترتبة على خطأ الطبيب في التلقيح الصناعي ضد فَبَحَثْنَا التعويض وأطرافها وطرق التعويض ووقته وخلصنا إلى حق المريض بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الخطأ في التلقيح الصناعي.

وبعد أن أنهينا هذه الدراسة توصلنا الي جملة من الاستنتاجات والتوصيات على النحو التالي:

النتائج:

1- أثبتت هذه الدراسة الدور القضائي الهائل في نطاق مسؤولية الطبيب المدنية، إذ لم تقتصر مهمته على تفسير النصوص القانونية، بل تعدته إلى الإنشاء الحقيقي لها، ذلك أن النصوص القانونية كانت الضالة بحيث لم تكن لتسد الحاجة لو لم يتوسع القضاء في فهمها.

2- إن الفقه والقضاء يكادان يجمعان على أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية في التلقيح الصناعي كلما تولى الطبيب علاج المريض بناء على طلبه أو طلب من ينوب عنه قانوناً، لوجود عقد بين الطبيب ومريضه.

3- إن إخلال الطبيب يؤدي إلى مساءلته عقدياً، أما إذا لحق بالمريض ضرر ما وكان تدخل الطبيب في علاجه من تلقاء نفسه، أو كان بسبب ظروف معينة تلزمه القوانين والأنظمة بالتدخل وعلاج المريض فإن مسؤولية الطبيب

تكون مسؤولية تقصيرية، وإننا نرى في ذلك بأن مسؤولية الطبيب يجب أن تكون مسؤولية من نوع آخر يمكن تسميتها بالمسؤولية المهنية.

التوصيات:

في ضوء الاستنتاجات أعلاه، فقد أصبحنا في أمس الحاجة إلى:

1- وجود نظام تشريعي متكامل يواكب هذا التقدم، فالتقدم العلمي يستلزم بالضرورة تقدماً في المجال التشريعي، لذلك نتمنى على المشرعين المصري والأردني، وكذلك باقي الدول العربية العمل على إصدار قانون خاص موسع ينظم المسؤولية الطبية بشكل عام، ويحيط بجميع الممارسات الطبية، ويفرد بشكل خاص فيه مساحة لتنظيم الأطر القانونية لعمليات التلقيح الصناعي، وفي سبيل ذلك نوجز المقترحات التالية:

2- ضرورة معالجة النقص التشريعي بتوجه المشرع الأردني لإصدار قانون يتعلق بالمسؤولية الطبية يتم التناول فيه جميع الممارسات الطبية بما فيها موضوع التلقيح الصناعي بنوعيه وتناول أحكامه كافة.

3- الموافقة الصريحة الحرة الواضحة من قبل طرفي عملية التلقيح الصناعي، وعلى من يعطيها أن يكون ملماً بالنتائج المحتملة لهذا العمل، وبما يوجب في رأينا أن تكون هذه الموافقة في إطار كتابي ضمن عقد مع الطبيب تتضمن تبصير الزوجين بنتائج هذا العمل.

قائمة المراجع:

المراجع العربية:

- النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، جامعة الجزائر، 2010.
- السيد عبد الهادي العيسوي عقد إجارة وزرع الأعضاء البشرية وما يترتب عليه من آثار في القانون المدني، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.
- محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية العامة، الطبعة الثامنة عشرة، دار الشروق القاهرة، ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠١.
- حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٦.
- الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١.
- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٦.
- محمد المرسي زهرة الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٨.

- محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٢ الجزء الأول، جدة، ١٩٨٦.
- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة الثالثة عشرة، مكتبة وهبة القاهرة، ١٩٨٠.
- حسان حتحوت، منع الحمل الجراحي: نظرة إسلامية، بحث مقدم على هامش مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الكويت، ١٩٨٩.
- مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع، رقم 1225.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، ما دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٩.
- عامر قاسم أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية المترتبة على التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة. بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١.
- خالد مصطفى فهمي النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة.
- عادل عبد الله خميس المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة القانونية الاقتصادية، مجلة سنوية، علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد السابع عشر، ٢٠٠٥.
- عبد السلام التونجي المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، م٢،.١٩٧٥.
- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1989.
- يسام محتسب الله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1, دار الإيمان، دمشق, 1984.
- منذر الفضل، الخطأ الطبي، (مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنية، عدد 1999.
- محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة القدس للأبحاث والدراسات، العدد 9, دون سنه نشر.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ط1، دار القلم دمشق، 2004.
- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- عاطف النقيب النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، منشورات عويدات ط1، 1988.
- عبد الحميد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مطبعة التعليم العالي بغداد، 1980.
- سعدون العامري تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981،
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الفكر، دمشق، 1982.
- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، 1967.

- شريف الطباخي، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.
- سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، ط1، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961.
- علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الابتعاد القضائي، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر الجزائر، سبتمبر 2017.
- طارق عبد الله أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق،٢٠٠٥.
- د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986

المرجع الأجنبية:

— Jean Penneau, la responsabilité du médecin, 2édition, Dalloz, France, 1996.
— Jean Guerin' Guide pratiquede la reponsabilite medical' 1986.
— Michèle HARICHAUX-RAMU, "HARICHAUX-RAMU (Michel), "Secret du malade", juris classeur, droit civil, fasc. 440-N° 2, 1993

الهوامش:

(1) لنحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، جامعة الجزائر، 2010، ص 8.

(2) محمود شلتوت، الفتاوى: دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية العامة، الطبعة الثامنة عشرة، دار الشروق القاهرة، ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠١م، ص ٣٢٦-٣٢٥

(3) حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٦٠، ص ١٢١١٩ والسيد عبد الهادي العيسوي - عقد إجارة وزرع الأعضاء البشرية وما يترتب عليه من آثار في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤١

(4) الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٥٥

(5) حسيني إبراهيم أحمد هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص.117

(6) لسيد عبد الهادي العيسوي، عقد إجارة وزرع الأعضاء البشرية وما يترتب عليه من آثار في القانون المدني مرجع سابق، ص 39، 40.

(7) أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٩٥

(8) مثال قانون الأسرة الجزائي رقم ١١/١٩٨٤ المعدل بتاريخ ٢٧/٢/٢٠٠٥ حيث نصت المادة ٤٥ مكرر منه على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي، يخضع التلقيح الصناعي للشروط الآتية: أن يكون الزواج شرعياً - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما - أن يتم يمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما. لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة .

(9) النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص ٦٧.

(10) القانون رقم ٦٥٤-٤- المنشور بالجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ٣/٧/١٩٩٤ المعدل لقانون. الصحة العامة الفرنسي، وكان القانون السابق سنة ١٩٨٩ يجعل المدة (٥) سنوات العلاقات الحرة لضمان الاستقرار لهذه العلاقة.

(11) رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٠٧.

(12) النحوي سليمان التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن مرجع سابق، ص ٨٧-٨٨، وينظر منه ص ١٣٣٩-٨٩، ١٣٠، ومحمد المرسي زهرة الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٨، ص.37.

(13) وقد اشترطت كثير من الولايات الأمريكية (٣٤) ولاية) التي نظمت التلقيح الصناعي تنظيماً تشريعيا وجود رابطة زوجية بين الرجل والمرأة لإمكانية اللجوء إلى التلقيح الصناعي. ينظر: -

32...J.L.Baudouin et C.L. Riou, Op. Cit. p

(14) الشيخ محمود شلتوت الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية العامة، مرجع سابق 327-329.

(15) د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ص.50 .

(16)مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع، رقم 1225- ص3213

(17) محمد المرسي زهرة الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، مرجع سايو، ص محمود أحمد عله الإنجاب بين التحريم والمشروعية، مرجع سابق، ص131 .

(18) حسان حتحوت، منع الحمل الجراحي : نظرة إسلامية، بحث مقدم على هامش مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، الكويت، ١٩٨٩م، ص ١٠٦، وينظر أيضا : رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، ما دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٩، ص 106 وإسماعيل غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، من ٧٦ وما يلها (٢) حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 447-455 .

(19) النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص ١٣٤-١٣٨، وينظر للتفصيل: محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٩-51، ٢٢٢١٥ وحسيني إبراهيم أحمد إبراهيم هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٨٣ - ١٨٧، وعلي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٢-59

(20) الشحات إبراهيم محمد منصور، تسبب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص 76

(21) ينظر: د. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة الثالثة عشرة، مكتبة وهبة القاهرة، ١٩٨٠م، ص ٢١٥ وما بعدها .

(22) محمد المرسي زهرة الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ص ٥٣ -٥١، ٢٠-٢٠٥، وينظر للتفصيل: علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية عمليات التلقيح الصناعي دراسة مقارنة ص ٥٨٣٥٦، واحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي أقوال الأطباء وآراء الفقهاء. ص 103-104.

(23) Art152-al 02: elle a pour objet de remédier a l'infertilite dont le ca pathologique a été médicalement diagnostique, elle aussi avoir pour d'éviter la transmit a l'enfant d'une maladie d'une particuliere gravite.

(24) بغدادي الجيلالي الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 116-١١٥

(25) شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ٥٦.

(26) خالد مصطفى فهمي النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣٨ .

[27] رضا عبد العليم عبد المجيد عبد الباري، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق ص ٤٧٢، وأحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، مرجع سابق، ص.١٠٢

[28] المادة 184 /1 قانون الصحة الفرنسي وتنص على:

L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple

Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué.

[29] محمود أحمد منه الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص ١١٤

[30] طارق عبد الله أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص ٢٤-٢٦، وحسيني إبراهيم أحمد إبراهيم هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية مرجع سابق، ص ١٩٦-١٩٧.

[31] محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ١٩٩٣، ص٨.

[32] Civ. 31-5-1960. d. 1960. J.c.p. 1961-11 11 914.

[33] عادل عبد الله خميس المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة القانونية الاقتصادية، مجلة سنوية، علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد السابع عشر، ٢٠٠٥، ص 160.

[34] قرار محكمة السين الفرنسية تاريخ ٢٥ /٢ /1929 والمشار إليه في د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 149، هامش.

[35] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1989م، ص ١٢٥. 72

[36] يسام محتسب الله، **المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق**، ط1, دار الإيمان، دمشق, 1984, ص 21.

[37] منذر الفضل، **الخطأ الطبي**، (مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنية، عدد 1999)، ص 13.

[38] محمد سلامة الشلش، **أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون**، مجلة القدس للأبحاث والدراسات، العدد 9, دون سنه، ص 329.

[39]Jean Penneau, la responsabilité du médecin, 2édition, Dalloz, France, 1996, p 17.

[40]للتفصيل في خصائص هذا الالتزام ينظر: سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 31-36، وصفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 19-24، وبن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 244-254.

[41]مروك نصر الدين المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، حيدرة - الجزائر، ص 5.

[42] Michèle HARICHAUX-RAMU, "HARICHAUX-RAMU (Michel), "Secret du malade", juris classeur, droit civil, fasc. 440-N° 2, 1993, p 10.

[43] علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص292.

[44] صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 35-36، 63-64، وينظر للتفصيل: بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 281 - 285، ومحمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص 76.

[45] Douai 24-1-1933 D.H.1939 Som. 3 Deine 13-1-1934-G.P. 6-2- 1934. Toulous 26-5-1939. G.P.1–60 confire par Req cass. Civ-2-221960. D.1960.J.501: cass. Civ 31-5-1960-D.1960. j.571.D1969 som.59, montpellelluer 5-5-1971. T.C.P.1971-11-19783.

(46) Toulous G.P 194026-5-1939 N, 505 .B. civ.1966 14-11-1966, cass. civ 1718-11-1941-J.C.P.1941-11-1, cass. 22-4-1941-160-1- reponsabilite medical' 198 p. 22 et 23. P. 381 et voir aussi les arêtes en Jean Guerin' Guide pratiquede la

(47) بن صغير، مراد الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 274-275.

(48) مروك نصر الدين المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مرجع سابق، ص 292.

(49) بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، مرجع 256، وسايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، سابق، ص ص 36-38.

(50) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 115-116.

(51) عامر قاسم أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية المترتبة على التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 109.

(52) شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الشريعة والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص39.

(53) حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، ط1، دار القلم دمشق، 2004، ص 127.

(54) عامر قاسم أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية المترتبة على التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 116-144، وينظر للتفصيل: علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 303-298، ود. سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 47-49، وصفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 42-46، 60-63.

(55) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 2، ص 123-124.

(56) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مرجع سابق، ص 50.

(57) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

(58) محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، مرجع سابق، ص 180.

(59) عبد الحميد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مطبعة التعليم العالي بغداد، 1980، ص211.

(60) سعدون العامري تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص18.

(61) سنن ابن ماجة، الجزء الثاني، ص784.

(62) ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007،

، ص 31.

(63) عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، 1967، ص 120.

(64) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام: دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، ص 627.

(65) إبراهيم علي حمدي الحلبوسي الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 190.

(66) محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجراحين أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، مرجع سابق، ص 354.

(67) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجراحين أطباء الأسنان، الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات، مرجع سابق، ص 188.

(68) شريف الطباخي، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 30.

(69) عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، مرجع سابق ص 118.

(70) سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، ط1، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961، ص 675.

(71) محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، منشأة المعارف، القاهرة، 1980، ص 207.

(72) علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 588 ص 589.

(73) عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية - الفعل الضار، مرجع سابق، ص 192.

(74) صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الابتعاد القضائي، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر الجزائر، سبتمبر 2017، ص 242.

(75) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجراحين أطباء الأسنان، الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات مرجع سابق، ص 187. وكذلك ينظر عبد الحميد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 245.

(76) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجراحين أطباء الأسنان، الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 353.

(77) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 968.