التلقيح الاصطناعي والمسئولية القانونية

د. سوسن الحضرمي

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على قدوة الناس أجمعين محمد بن عبد الله الصادق الأمين، صلى الله عليه ، وعلى آله وأصحابه ، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين. وبعد.

إن من جملة المجالات العلمية التي حظيت بقدر كبير من التقدم هو "المجال الطبي" ، فقد كان للتقدم الذي حصل في العلوم الطبية أثره العميق في تغيير النظرة إلى الحقوق والواجبات ، بالنسبة للأفراد في مجتمعاتنا الراهنة ، وبالتالي إلى وجوب تغيير معايير المسؤولية وضوابطها ، فالعلوم الطبية تطورت تطوراً مذهلاً، ووصلت اليوم إلى ما يشبه الانفجار العلمي ، ولازال مطرداً كرد فعل لربط التقنية من جانب الطب وبالبايولوجيا من جانب آخر ، فاستحدث رجال الطب الكثير من التقنيات الطبية التي لم يكن للطب سابق عهد بها ، ومن بينها تقنية التلقيح الصناعي الذي يعتبر أحد إرهاصات التقدم العلمي بوجه عام ، والتقدم الطبي بشكل خاص (وهو إجراء التلقيح بين حيوان الرجل وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود والمتعارف عليه) ، حيث يضطر الطبيب في بعض الحالات والأوضاع النادرة إلى الالتجاء للتلقيح الصناعي كتدبير نهائي للتخلص من العقم القابل للعلاج ، حيث يمثل العقم مشكلة حقيقية وجادة من حيث عدم القدرة على إنجاب الأولاد الذي يصبح عادة عقبة أمام استمرار الحياة الزوجية، فقد أجمع الفقهاء على أن العقم أيا كان سببه لا يعدو أن يكون مرضا من الأمراض التي تدخل تحت قول رسول الله صلى الله عليه و سلم : "تداووا فإن الله عز وجلّ لم ينزل داء إلا و أنزل له الدواء" [1] وعلاجه هو فرع من فروع التداوي .

تُعدّ عمليات التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب من القضايا التي حظيت بمئات من الأبحاث والدراسات التي استهدفت وضع الضوابط والحدود الشرعية لها ، مؤكدة على أن ديننا الحنيف جاء ليتماشى مع كل تطورات العصور و يتواصل مع مجريات الأمور ما دامت الحياة تتفاعل معنا و نتفاعل معها ، ولكي لا يبقى المسلم حائرا في مواجهة هذا التقدم العلمي ،و ما

١) جاء الحديث في صحيح مسلم عن جابر بن عبدا لله –رضي الله عته – عن رسول الله صلى الله علية وسلم قال" لكل داء دواء ، فإذا أصيب دواء فلذاء برا بأذن الله عز وجل" قال النووي في الحديث إشارة إلى استحباب الدواء وهو مذهب جمهور السلف وأصحابنا وعامة الخلف . قال القاضي إن هذا الحديث جمل من علوم الدين والدنيا وصحة علم الطب وجواز التطبب في الجملة – راجع صحيح مسلم بشرح، طبعة دار الفكر –بيروت- لبنان

يقتضيه الدين الإسلامي كي تبقى تلك العمليات في إطار المباح شرعاً وتجريم ما عدا ذلك ،وقد قدمنا في هذا السياق الفتاوى الشرعية التي استقر عليها رجال الدين الإسلامي في هذا الخصوص وهذا ما سنبينه لاحقا .

إن المشرع اليمني كغيره من التشريعات العربية لم يضع قواعد خاصة لكل مهنة من المهن وإنما وضع قواعد عامة للمسؤولية المدنية ،ولذلك لا توجد قواعد محددة تحكم مسؤولية الطبيب المدنية ،فلابد إذن من الرجوع للقواعد العامة لتحديد مسؤولية الطبيب والتزامه بالتعويض ، ويعد هذا القصور سببا في عدم تتبع الأخطاء الطبية ومحاسبة مرتكبيها والعمل على تطوير المهن الطبية.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة الدراسة من خلال ما يلي:

إن عمليات الإخصاب(التلقيح الصناعي) هي من العمليات التي وصلت إلى المجتمعات العربية حديثاً ومنها اليمن ،ويجهل الكثير من الناس حقيقة هذه العمليات ومدى مشروعيتها ، ومن هنا فإن هذه الدراسة تطرح إشكالية تتعلق بعدم وجود تنظيم قانوني ينظم التلقيح الصناعي في اليمن ، إذ إن التشريعات تخلو من الإشارة لهذا الموضوع سواء قوانين وآداب مهنة الطب أو القوانين المتعلقة بالصحة العامة، وكذا القانون المدني و قانون العقوبات واكتفت بتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية التي هي أصل التشريع المدني ومصدر من مصادره ،وفي ظل غياب هذا القانون في اليمن وانتشار مراكز الإخصاب التي تقوم بهذه العمليات تكثر التجاوزات في عيادات الأطباء المغلقة ،لأنه ما من رقيب على عمل تلك المراكز ومتابعة الحالات التي تقوم بها وعدم وجود إحصائيات ثابتة حول التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ، وهذا الفراغ يتطلب إقرار قانون خاص يعالج هذا الموضوع كالقانون الليبي الصحي رقم (١٠٦)لسنة ١٩٧٣م وقانون الأسرة الجزائري اللذين نظما عملية التلقيح الصناعي، وذلك بعكس القوانين الغربية . ويحتاج القانون حتى يقرّ إلى نقاش بين رجال الدين ، الذين يفضّلون حتى الآن الابتعاد عنه ومنهم من يرفض مبدأ التلقيح بكلّ أشكاله.

أهمية الدراسة:

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في البحث في المسؤولية المدنية للطبيب في ظل عدم تضمين التشريعات قواعد خاصة لهذه المسؤولية ، وبيان مدى مشروعية ضرورة التلقيح الصناعي وموقف الشريعة الاسلامية منه والتطرق لمسؤولية الطبيب عند مخالفة الضوابط التي تتميز بها عملية التلقيح الداخلي و الخارجي ومعالجة النتائج الناجمة عن الأخطاء الطبية الناشئة عن عمليات الإخصاب أو (التلقيح الصناعي) .

لذا وجدت أنه من الضروري علينا البحث في هذا الموضوع من جميع جوانبه الشرعية والطبية ،حتى اذا لجاء أي إنسان إلى أي مركز طبي متخصص بأطفال الانابيب بحثا عن الذرية بعد أن ضاقت به سبل تحقيقه بالطرق المعتادة فإنه يكون ملما بكافة نواحيه المتعلقة به حتى لا يتعرض للابتزاز والاستغلال.

أسئلة الدراسة:

تتناول الدراسة عدة أسئلة تتمثل في الآتي:

- المقصود بالتلقيح الاصطناعي وأنواعه ، وما هي طرقه وبيان أحكامه ؟ بالإضافة الى التساؤلات حول الأحوال التي يلجأ الطبيب فيها للتلقيح الصناعي ، وهل تناوله المشرع اليمني وأفرد له نصوصاً؟
- ماهية طبيعة مسؤولية الطبيب في التلقيح الصناعي ، وهل يملك القاضي من النصوص القانونية والتنظيمية ما يمكنه من حل الإشكالات التي تثار في الميدان التطبيقي لاسيما وأنه يغلب عليها الطابع التقني والطبي؟

وبغية الإحاطة بهذا الموضوع تم تقسيم البحث وفق الخطة الآتية :

خطة الدراسة:

المدخل التمهيدي : جعلناه للتعريف بالتلقيح الصناعي.

المبحث الأول.أحكام التلقيح الصناعي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : حكم الشريعة من التلقيح الصناعي الداخلي.

المطلب الثاني : حكم الشريعة من التلقيح الصناعي الخارجي.

المطلب الثالث : الضوابط والشروط التي يجب مراعاتها عند إجراء التلقيح المباح الداخلي والخارجي ، وآثاره.

المبحث الثاني : مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب في التلقيح الصناعي ، وأركان المسؤولية.

المطلب الأول : طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي.

المطلب الثاني : أركان المسؤولية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي.

الفرع الأول : الخطأ.

الفرع الثاني : الضرر.

الفرع الثالث : العلاقة السببية فيما بين الخطأ والضرر.

المدخل التمهيدي

اللِّقَاحُ في اللغة : اسمُ ماءِ الفَحْلِ من الإبل أَو الخيل وغيرها ، واللَقَاحُ أيضاً : ما تُلْقَحُ به النخلة فالتلقيح مصدر(لَقَّحَ) ، ويقال لقحت الشجرة أي أنبتت الزرع و لَقِحَتِ النَّاقَةُ : قَبِلَتْ مَاءَ الفَحْلِ من الإبل أو الخيل وغيرها ،ويقال : ألقحت الريح الشّجر والنبات : نقلت اللّقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث [٢] ،ثم استعير في النساء ويقال لَقِحَتِ الْمَرْأَةُ أي حَمَلَتْ أو امرأة سريعة اللقح ومن ذلك يتبين لنا أن اللقح في اللغة معناه الحبل [٣] وهو يرد على الحيوان والإنسان.

ويعرف التلقيح الصناعي من الوجهة العلمية بأنه : كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح بين حيوان الرجل وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود والمتعارف عليه ، وهو الجماع بين الرجل والمرأة. [٤] والأصل في تخلق الجنين إنما هو من السائل المنوي الذي يخرج من الرجل فيصل إلى رحم المرأة المستعد لاستقبال هذا الماء ، فإذا قدر الله لخلية الرجل أن تلتقي بالخلية الجنسية المؤنثة (البويضة) ،فإنهما يختلطان ويمتشجان ليكونا الزيجوت وهذا هو التلقيح الطبيعي الذي أشار إليه القرآن الكريم بقوله سبحانه وتعالى: فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِق. خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ. يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ [٥] ، فإذا لم يصل السائل المنوي عن طريق الاتصال الجسماني المعروف ،وتعذر الحصول على الحمل بالتلقيح الطبيعي ، فإنه يلجأ إلى الطرق الأخرى المعروفة بالتلقيح الصناعي.

وقد عرف بعض فقهاء الشريعة الاسلامية التلقيح الصناعي : بأنه إدخال مني الزوج في رحم زوجته عن غير طريق الجماع ، وإنما عن طريق الحقن أو الأنابيب بقصد الإنجاب ، وعرفه الشيخ الزرقا: بأنه العملية التي تؤخذ بها نطفة الرجل وتزرع في مهبل الزوجة ، وهو الذي يحصل في حالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين ،لا فرق سوى الاستعاضة عن عضو الذكورة بمزرقة تزرق بها نطفة الزوج في الموقع المناسب من مهبل الزوجة أمام العنق [٦].

يتبين لنا من خلال استقراء التعريفات السابقة أن جميعها أجمعت على أن التلقيح الاصطناعي يعد أفضل وسيلة علاجية وتدبير نهائي يلجأ اليها الطبيب بعد أن يكون الحمل والإنجاب بالطرق الاعتيادية قد باء بالفشل ، ولكي تكون عملية التلقيح الصناعي ناجحة ،فإنه

---

٢) مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز – وزارة التربية والتعليم -مصر، رقم الطبعة غير معروف ، ١٩٩٤م، ص٥٦١-٥٦٢

٣) ابن أنيس وأخرون، المعجم الوسيط ج٢ ، ص ٨٣٤ ط الثانية ، أبن منظور، لسان العرب ج ٥ ،ص ٤٠٥٧ - ط دار المعارف ، محمد بن ابى بكر بن عبدالقادر الرازي : مختار الصحاح، ص٦٠٢ - ط نهضة مصر ، رتبة السيد محمود خاطر وراجعه نخبة من علماء اللغة.

٤) سعيد العذارى: التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، جامعة المصطفى العالمية ،٢٠٠٨م، ص٣

٥) سورة الطارق الاية:٥-٧

٦) الشيخ مصطفى الزرقا : التلقيح الصناعي ، مطبعة طربية ، دمشق –سوريا ،ص ٢٢

يتطلب أن تكون البويضات سليمة ويشترط إجراؤه في زمن الإباضة عند المرأة بين اليوم العاشر والرابع عشر من بدء الدورة الشهرية للمرأة ، وأن توجد حيوانات منوية للإخصاب ،والرحم يستطيع أن يحافظ على الحمل. ولهذه العملية عدة وسائل وطرق ، فمنها ما يكون داخلياً وهو ما يسمى بالتلقيح الصناعي الداخلي ، وهذا يعني أن عملية التلقيح تتم من خلال إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج مغسولة مسبقاً في المختبر في المسالك التناسلية للزوجة دون إخراج البويضة ، ومنها ما يسمى بالتلقيح الصناعي الخارجي ، ويعني ذلك إخراج البويضة إلى الخارج وتلقيحها وإعادة البويضة إلى رحم الزوجة أو إلى الرحم المستأجرة (الظئر) ملقحة جاهزة ، وتتم عادة عملية التلقيح من خلال إخصاب بويضة الزوجة بماء الزوج سواء كان بالإخصاب الداخلي أو الخارجي ، إلا أن هناك حالات تتم على غير هذه الطريقة ، كتلقيح بويضة الزوجة من ماء رجل متبرع ، وكذلك حمل الزوجة من خلال بويضة متبرعة ملقحة بماء رجل متبرع ، وكذلك قد تتم العملية من خلال تخصيب بويضة من امرأة متبرعة بماء رجل متبرع ونقلها إلى رحم متبرع أو مستأجر وهذه الحالات لا تجيزها الشريعة الإسلامية ولا قوانين الدول الإسلامية بالغالب .

لقد بحث العلماء قديمًا في إمكانية حمل المرأة بغير ملامسة من الرجل إذا وصل المني بطريقة ما إلى أعضائها التناسلية ، فالعلامة ابن خلدون وفلاسفة الإسلام قبله كابن سيناء والفارابي والطغراني وغيرهم أشاروا إلى أنه: (يمكن تخليق إنسان من المني في بيئته الطبيعية) ويقصد بالبيئة الطبيعية"الرحم".

فابن خلدون في مقدمته الشهيرة – وهو يتحدث عن الكيمياء عند الأقدمين – يسلم بتخليق الكائن الحي من المني ، وذلك بعد الإحاطة الدقيقة التامة بأجزاء ونسبة جزئيات البيئة التي تم فيها التخليق ،وإنما المتعذر أن هناك قصوراً في علوم البشرية عن إيجاد البيئة المناسبة لتخليقه ونموه ومن تهيئة المناخ والبيئة ومن معرفة نسب الجزئيات لتخليق الإنسان من المني خارج الرحم [٧] ، وهذا ما توصل إليه العلم الحديث الآن من إيجاد وتهيئة_البيئة والمناخ الملائم لتخلق الإنسان من المني بعد أن توفرت في هذا العصر الإحاطة والدقة في معرفة نسب الجزيئات الصحيحة وهذا ما نسميه اليوم بأطفال الأنابيب.

من خلال ذلك يتبين أن العلماء المسلمين عرفوا التلقيح الصناعي من قديم الزمان ، ولكن لم يسموه بهذا الاسم وعبروا عنه بما يسمى استدخال المني ، ويذكر لنا قديما في بعض القرى البدائية ما كان يقع من الدجالين حيث تعطى قطعة من الصوفة يوضع فيها السائل المنوي وتعطى للمرأة حيث تضعها على فرجها فترة من الزمن لإزالة العقم ، وأنه يحدث لها الحمل اذا ما

٧) العلامة عبد الرحمن أبن خلدون: المقدمة - فصل الكيمياء ،ط دار الكتاب اللبناني مكتبة المدرسة—بيروت ١٩٨٢م ،ص ١٠١٧،١٠١٨

اتصل بها زوجها ،لكن في الغالب يحدث لها الحمل فعلاً عن طريق الحيوانات المنوية التي كانت في الصوفة ،وقد نظرت المحاكم في القدم في إحدى قضاياها التي ظلت قرابة ثلاثين عاما أمام قضية امرأة احد القضاة التي كانت لا تحمل فذهبت إلى إحدى القابلات فألبستها صوفة ، ثم حملت السيدة ووضعت ولداً أسوداً ، حيث تبين إن القابلة نفسها سوداء وكانت تأخذ السائل المنوي من أخيها الأسود [٨].

إن ما توصل إليه العلم الحديث من تطور في هذا المجال الحيوي لاكتشاف طرق المساعدة على الإنجاب باستخدام أطفال الأنابيب والتلقيح المجهري ، والذي من خلاله استطاع أن يهيئ البيئة الملائمة لتخلق الإنسان من المني ، لكن ومع هذا التطور لا يمكن أن ننكر بأن كل ذلك مرده إلى خالق البشرية الله سبحانه وتعالى ، حيث قال :" وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ ... "[٩] ، فعملية التلقيح الصناعي ليست تغيير لسنة الله سبحانه وتعالى، ولكنه علاج لحالة مرضية معينة ضمن مشيئة الله التي أزالت الكثير من المشاكل الطبية التي كان ميؤوسا منها في حدوث الحمل.

لقد حقق الأستراليون ولأول مره اكتشافًا جديدًا جنبهم مشاكل العقم حين قاموا بأخذ بويضة من امرأة ولقحوها داخل أنبوب بواسطة منويات زوج امرأة عاقر ثم أعادوا زرعها في رحم الزوجة العاقر، ومنذ ذلك الوقت عرفت هذه التجربة انتشارًا واسعًا في أنحاء العالم وأتاحت الفرصة لمكافحة العقم المنتشر والذي يرجع سببه إلى انسداد القنوات المؤدية إلى الرحم ، أما إذا كان المبيض لا يؤدي مهمته فإنه ليس بالإمكان حتمًا أخذ البويضة لتلقيحها خارج الرحم ولابد إذًا من إيجاد طريقة جديدة".

وكانت أول حالة طفل أنبوب ناجحة في بريطانيا عندما أخذ الدكتور(باتريك استبتو) بويضة الأم (ليزلي براون) في ١٠ نوفمبر ١٩٧٧ ووضعها في الطبق الذي حضر محلوله الدكتور

(روبرت ادواردز) ،وبعد أن قاما بتلقيح البويضة أعادها الدكتور استبتو إلى رحم الأم ليزلي براون في ١٢ نوفمبر ١٩٧٧ وفي ٢٥ يوليه ١٩٧٨ ولدت(لويزا براون)أول طفلة أنبوب في العالم ،والتي أثارت ضجة كبرى في جميع أجهزة الإعلام وفتحت صفحة جديدة في تاريخ التناسل البشري ،وانتشرت مراكز أطفال الأنابيب في العالم ، وفي مصر كانت ولادة (هبة) أول طفلة بهذه

٨) د. أحمد محمد لطفي أحمد: التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء وأراء الفقهاء ، دار الفكر الجامعي-الاسكندرية٢٠١١، ص ٦٢

٩) سورة الروم الأية :٢٧

الطريقة عام ١٩٨٧ على يد كل من الدكتور (جمال أبو السرور) والدكتور(محمد أبو الغار)[١٠].

ثم جاء الأمريكيون بتجربة علمية جديدة شدت إليها انتباه الشعب الأمريكي بأسره ، فنهجوا طريقة لا تختلف كثيرًا عن طريقة الأستراليين إلا أنه بدلاً من أن يجرى التلقيح داخل الأنبوب قاموا به في رحم الأم الأولى ثم نقله وعمره خمسة أيام وزراعته في رحم امرأة ثانية حملته تسعة أشهر ثم وضعته. وفي الحالتين تمثل هذه الاكتشافات ثورة في عالم الوراثيات ، وذلك أن الأم صاحبة البيضة لم تعد هي الأم الوارثة بل أصبحت التي تحمل الطفل وتلده فقط هي أمه الوارثة، وهذه الممارسات قوبلت باحتجاجات عديدة [١١].

وتبقى هذه التقنية الأكثر إثارة للإشكاليات والاختلافات هي مسألة الأم البديلة وفي هذا السياق وجد على مستوى الاتحاد الأوروبي جمعية من الخبراء يبحثون حول تطورات العلوم الطبية والاكتشافات الحديثة، وقد أعدت مشروع توصية في ١٩٨٧/٥/٢١ محتواه أن كرامة المرأة تفرض على أنه لا يمكن أن يكون جسمها أداة لحساب وفائدة الغير. كما نصت على أنه "لا يجوز لأي طبيب أو مؤسسة أن يستعمل تقنيات الإنجاب الصناعي لأجل حمل الطفل من طرف الأم بالإنابة "

ولقد انتشرت في الآونة الأخيرة كثير من مراكز أطفال الأنابيب في كثير من الدول العربية ، وفي إمارة دبي أعلن عن نجاح أول ولادة طفل من بويضة مجمدة يزن ٣,٣٠ بهذه التقنية العلمية ، حيث كانت الأم تعاني من تأخر في الإنجاب ، وتعتبر هذه الحالة الأولى من نوعها على مستوى الإمارات ومنطقة الخليج العربي ، وبذلك أصبحت دولة الإمارات من أولى الدول عالميا في تجميد الأجنة ، وتهدف هذه التقنية لمساعدة مريضات السرطان أو السيدات اللاتي يخشين أن يتقدم بهن العمر من تجميد الاجنة ذات النوعيات الجيدة إلى الوقت التي تريد الانجاب فيه[١٢].

المبحث الأول

أحكام التلقيح الصناعي في الشريعة الإسلامية

---

١٠) د. محمد علي البار: طفل الانبوب والتلقيح الصناعي، طبعة الدار السعودية ١٩٩٠م، ص٣٢ ، د. رفعت كمال : علاج العقم وأطفال الانابيب ،كتاب اليوم الطبي- مؤسسة أخبار اليوم ، ص٤ ، د. السيد محمود مهران : الاحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ،الطبعة الاولى،٢٠٠٢م، ص ٤٨٢

١١) ومن هذه الممارسات ما سمي –بمؤاجرات البطون–وتتمثل هذه الطريقة في إجراء تلقيح صناعي لامرأة تؤجر رحمها من زوج المرأة العاقر فتحمل الأولى ثم تضع مولودًا تدفعه إلى أمه بموجب عقد تم إبرامه من قبل، وبهذه الطريقة يباع الطفل إلى الزوجة العاقر لينسب إليها بالتبني

١٢) د: سامي راضي، رئيس قسم الأجنة في مركز دبي للأمراض النسائية والاخصاب ، لوكالة الأنباء الألمانية (د.ب.أ)،أنظر جريدة القبس الكويتية ، ٢١ نوفمبر ٢٠١٣ - العدد ١٤٥٣٩

لقد عرفنا التلقيح الاصطناعي بأنه عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي مباشر بينهما. ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها. وفي هذا الصدد وبالنظر إلى أن الإنجاب هو هدف منوط بالمتزوجين من جهة ، ولاختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة أخرى فإن التلقيح الاصطناعي يتم بطريقتين ،ولكل طريقة حالات وتختلف كل حالة من حيث حكمها الشرعي كما سنبين ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول

حكم الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي الداخلي

بالنظر الى صورتي التلقيح الصناعي الداخلي من حيث إن أحداهما تتم بين الزوجين ، والأخرى تتم بماء رجل أجنبي ، فإنه يختلف الحكم الشرعي من حالة إلى أخرى على التفصيل الآتي :

الفرع الأول

التلقيح الداخلي المباح " التلقيح بين الزوجين"

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم هذه الوسيلة على قولين:

أولاً: المؤيدون لهذه الوسيلة: فقد استدل أصحاب هذا المذهب إلى جواز التلقيح الداخلي ومشروعيته بالسنة حيث جاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: يا رَسُولُ اللَّهِ أنتداوى. قال : نعم

فإِنَّ اللَّهَ لَمْ يُنْزِلْ دَاءً إلا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ وَجَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ [١٣]. وقال صلى الله علية وسلم " ما أنزل الله من داء إلا وانزل له الشفاء [١٤]. فدلالة هذا الحديث أن رسول الله يأمرنا بالتداوي من الأمراض ، ولأن العقم مرض فيتعين التداوي منه بأي وسيلة من الوسائل المشروعة المتعارف عليها بين الفقهاء ، فكان التلقيح الصناعي الداخلي الذي يجرى بين الزوجين جائزا. كما وإن الأساس في تكوين الجنين يكون في التقاء الحيوان المنوي والبويضة وتلقيحه لها ولم يشترط الفقهاء طريقه محددة لذلك ، كما إن الفقهاء أشاروا إلى أن التلقيح الداخلي لا يختلف عن التلقيح الطبيعي إلا من خلال طريقة إيصال المني ،وهذا الاختلاف لا يكون مؤثرا إلا من خلال كشف العورة ، وهو امر أجازوه لما له من مبرر شرعي ولكن جعلوا الأولوية بالتداوي

١٣) منتقى الاخبار وشرحه نيل الاوطار للشوكاني ،ج-٨،ص ٢٠٠ في أبواب الطب

١٤) جاء الحديث في صحيح مسلم عن جابر بن عبدالله –رضي الله عنه – عن رسول الله صلى الله علية وسلم قال" لكل داء دواء ، فإذا أصيب دواء فلذا برا بأذن الله عز وجل" قال النووي في الحديث اشارة الى استحباب الدواء وهو مذهب جمهور السلف واصحابنا وعامة الخلف . قال القاضي ان هذا الحديث جمل من علوم الدين والدنيا وصحة علم الطب وجواز التطبب في الجملة – راجع صحيح مسلم ، طبعة دار الفكر –بيروت- لبنان

لامرأة مسلمة وإلا فامرأة غير مسلمة ، وإلا فطبيب مسلم ثقة ، وإلا فغير مسلم بهذا الترتيب ، كما أكدوا على أن عملية التلقيح الداخلي لا تتعارض مع خلق الله للإنسان ، إذ إن نجاح هذه العملية لا تتم إلا بقدرة القادر ، ومبررات الفقهاء اللذين اجازوا التلقيح الداخلي كثيرة وما ذكرناها لا يعد إلا أن يكون جزءا منها.

ثانياً: المعارضون لهذه الوسيلة : وهم المعارضون للتلقيح الصناعي بوجه عام حيث يذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم مشروعية التلقيح الصناعي بين الزوجين كونه خرقاً لقوانين الطبيعة ويتعارض مع نصوص القرآن وقدرة الله ومشيئته استناداً إلى قول الحق سبحانه وتعالى (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ) (١٥) ودلت هذه الآية الكريمة أن العقم هبة من الله وأن التلقيح الداخلي فيه اعتراض على الله ومخالفة لمشيئته فهو جعل من يشاء عقيماً ، وقد يكون العقم دائم عند بعضهم ، وفي قصة سيدنا إبراهيم علية السلام وزوجته سارة ، يفهم منه أن العقم قد يكون مؤقتا ، فيقول سبحانه وتعالى (فَأَوْجَسَ مِنْهُمْ خِيفَةً قَالُوا لا تَخَفْ وَبَشَّرُوهُ بِغُلامٍ عَلِيمٍ* فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ)(١٦). **كما استدلوا بقول الله تعالى:**(نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ) (١٧) حيث كان وجه دلالتهم أن الآية حددت موضع الحرث الذي يكون منه الولد، وحصرته فلا يتعداه الى غيره، فكان ما عداه من الوسائل الأخرى مخالفا تماما لنص الآية فيكون حراماً وإن محاولة التلقيح رغبة في الولد يعد من قبيل التحدي لمشيئة الله فلا يجوز.

وخوفا من التلاعب بالنطف واختلاط الأنساب نتيجة فساد بعض الذمم وانعدام الأخلاق وعدم وجود الأمانة لدى بعض الأطباء وإن كانوا قلة في زمننا هذا وبالرغم أن ذلك لا يعد كونه سبباً للحكم بالحرمة بل الواجب اتخاذ الحيطة والحذر ووضع الضوابط والشروط.

الفرع الثاني

التلقيح الداخلي الغير مباح " التلقيح بماء رجل أجنبي"

أجمع فقهاء الشريعة على حرمة التلقيح الصناعي بماء رجل أجنبي عن المرأة، لا يربط بينهما عقد زواج واستدلوا على ذلك بقولة تعالى : (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين) (١٨) وقول النبي صلى الله عليه

١٥) سورة الشورى الآية: ٤٩، ٥٠

١٦) سورة الذاريات الآية :٢٩

١٧) سورة البقرة الآية :٢٢٣

١٨) سورة البقرة الآية: ٢٢٣.

وسلم إذ نهى أن يضع الرجل سائله المنوي في امرأة لا تحل له فقال :(لا تسق ماءك زرع غيرك)[١٩].

ويعتبر هذا النوع من الاخصاب جريمة منكرة وإثما عظيما يلتقي مع الزنا في إطار واحد جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة، وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية يظلها القانون الطبيعي، والشريعة السماوية ولولا قصور في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا الذي حددته الشرائع الإلهية ونزلت به كتب السماء، ولكن هذا التلقيح لا يعد زنا من الناحية الجنائية حيث ينقصه الاتصال الجنسي وهو ركن أساسي في جريمة الزنا وإن جاز اعتباره هتك عرض. ويعتبر التلقيح بغير ماء الزوج أفضع جرما من التبني.

فالولد المتخلق من هذه العملية لا ينسب إلى زوج هذه المرأة مطلقا لأنه ليس من مائه ولا يجوز أن يقبله ، بل عليه أن ينفيه إذا كان من المفروض أن ينسب إليه بحسب الأوضاع الظاهرة وطالما كان متيقنا أنه ليس منه فعندئذ تطبق أحكام اللعان.

وبناءاً على ذلك لا ينسب الولد إلى الرجل الذي أخذ الماء منه ، إذ أنه لا عقد نكاح يربط بينه وبين هذه المرأة وبالتالي فإنه ينسب إلى هذه الزوج فقط كولد الزنا تماما ،ولاشك أنُه إذا ألحق نسبه بأمه ثبتت بينهما جميع أحكام البنوة والأمومة من حرمة النكاح وحرمة المصاهرة والنفقة والميراث فترثه أمه ويرثها هو.

المطلب الثاني

حكم الشريعة الاسلامية من التلقيح الخارجي.

ذهب مجلس المجمع الفقهي الإسلامي إلى تحديد مشروعية كل أسلوب من الأساليب الخمسة الممكنة في التلقيح الاصطناعي الخارجي ونبينها من حيث مشروعيتها كالتالي:

الفرع الأول

التلقيح الخارجي المباح ويندرج ضمن هذا التلقيح صورة واحده وهي كالتالي:

هي الصورة التي تتم بين نطفة الزوج وبويضة الزوجة ،حيث يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة. إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الصناعي وهو أسلوب مقبول مبدئيا و جائز في ذاته، فقد ذهب أغلبية العلماء المعاصرين إلى إباحة هذا الأسلوب ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيماٍ ،بسبب انسداد قناة فالوب

١٩) أنضر البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: باب الاستبراء عمر بن علي بن أحمد الأنصاري ابن الملقن سراج الدين أبو حفص تحقيق مصطفى أبو الغيط عبد الحي -محمد عبد الله بن سليمان -ياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ – ٢٠٠٦م.

، وصدر قرار لمجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي سنة ١٤٠٧هـ يتضمن جواز هذا الأسلوب من أساليب التلقيح الصناعي ،لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات فينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى ، وبعد أن تتوفر الشرائط العامة [٢٠].

الفرع الثاني

التلقيح الخارجي الغير مباح ويندرج ضمن هذا التلقيح أربع صور وهي كالآتي:

الصورة الأولى : هي حالة امرأة تتطوع بحمل لقيحة تكونت في وعاء الاختبار من بويضة الزوجة والحيوان المنوي من الزوج ، وتسمى هذه المرأة بالرحم الظئر أو الأم المستعارة ، وعندما تلد الطفل تسلمه للزوجين مقابل أجر معلوم ، ويسمى نظام الأم البديلة حيث بدأ هذا النظام يأخذ طابعا تجاريا متناميا في السنوات العشر الأخيرة ، وأصبح لديها وكالات لديها قوائم بأسماء النساء المستعدات للقيام بدور الأم البديلة .

ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها لكن مبيضها سليم منتج ،أو تكون غير راغبة في الحمل ترفهاً ، ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن هذه الطريقة لا تجوز مطلقاً لأن رحم المرأة ليس كقدر الطبخ تنقل فيه من قدر إلى قدر ، كما وأن المرأة التي تحمل تشارك في أسباب تكوين الجنين الذي يتغذى من دمها تكون آثمة وتستحق العقاب ، فقد قرر المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته السابعة بتحريم هذه الحالة وذلك لأن المتطوعة بالحمل أجنبية عن الزوجين [٢١].

الصورة الثانية : يتم التلقيح خارجياً بين حيوان الزوج وبويضة متبرعة ثم تزرع في رحم الزوجة.

وهذه الاسلوب واضح فيه سبب التحريم لأن اللقيحة متكونة من مصدرين غير زوجين ،فهي تؤدي إلى نسب منتحل غير مبني على زوجية فالولد المولود من الزوجة ليس ولداً طبيعياً لها حيث تداخل في تكوينه وولادته امرأتان .ومثل هذا يقال في حالة العكس ،وهي ما لو كانت البويضة من زوجة والنطفة الذكرية من متبرع ثم زرعت اللقيحة في الزوجة صاحبة البويضة [٢٢] ، وقد أجمع الفقهاء على أن الجنين يكون حراما حتى وإن كانت الزوجة الثانية لذات الزوج ،

---

٢٠) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة من ١٩ – ٢٨ يناير ١٩٨٥ واكده قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمر الثالث بعمان من ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م ، وهذه الشرائط هي ما جاء في نص القرار:

أ-إن انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل شرعاً بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجوز إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحاً لهذا الانكشاف.

ب-إن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها انزعاجاً، يعتبر ذلك غرضا مشروعاً يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة.

ج-كلما كان انكشاف المرأة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي مباحاً لغرض مشروع، يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك، وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة، وإلا فغير مسلم، بهذا الترتيب. ولا تجوز الخلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

٢١) قرارات مجلس مجمع الفقه الاسلامي بمكة المكرمة -الدورة السابعة المنعقدة في الفترة ما بين ١١ – ١٦ ربيع الأخر ١٤٠٤ هـ ص ٢٦١-٢٦٢

٢٢) أنظر سابقا في التلقيح الداخلي الغير مباح

ويكون مفسدة ويحرم فعله ، وإن كانت هذه الطريقة مباحة في الغرب إلا أنها محرمة في الإسلام وتدخل في معنى الزنا [٢٣] كما سبق وأشرنا اليه أنفا[٢٤].

الصورة الثالثة : وهي حالة عندما يكون كلٌّ من الزوجين عقيماً (زوج غير قادر على الإنجاب ولكن زوجته رحمها سليم ومعطلة المبيض) ، فيتبرع لهما رجل بنطفة وامرأة ببويضة ، ويجري التلقيح بينهما خارجياً في طبق الاختبار ، ومن ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة المتبرع لها فتنمو اللقيحة وتنجب طفلاً بمشيئة الله تعالى.

يبدو واضحاً في هذه الصورة أن اللقيحة لا صلة لها بالزوج ولا بالزوجة المتبرع لهما والحكم الشرعي لهذه الطريقة تحريمها عند فقهاء الاسلام لأن مصدر اللقيحة أجنبيان عن بعضهما ولا تربطهما أي رابطة وإن هذا الفعل يتلاقى مع الزنا ؛لأن البذرتين الأنثوية والذكرية فيها ليستا من زوجين. وإلى هذا الحكم ذهب الخياط ومصطفى الزرقا وعلماء آخرين ، حيث قال الخياط : إن حكم الفرع الأول وهو ما كان فيه الماء أجنبي سواء في أجنبية الحيوان المنوي أو البويضة او أحدهما فإذا حملت الزوجة من مائين أجنبيين أو من بويضة وماء أجنبي فهو حمل سفاح محرم لذاته في الشرع غاية لا وسيلة قولاً واجتراء [٢٥].

الصورة الرابعة : يتم فيها التلقيح من نطفة الزوج وبويضة الزوجة ويتم خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى، أي: زوجته الثانية المتطوعة لحمل اللقيحة عن ضرتها الأولى ، و نكون بصدد هذه الحالة لما تكون الزوجة الأولى صاحبة البويضة منزوعة الرحم أو رحمها غير صالح للحمل ومبيضها سليم وزوجها سليم وحيواناته المنوية منتجة .

وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات بل في البلاد التي تبيح هذا التعدد ، وإن كان هذا الاسلوب لم يحدث إلى الآن وتعد صورة نظرية وضعها الشيخ بن عثيمين والشيخ مصطفى الزرقا ،فقد أقرها مجلس الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة سنه ١٤٠٤هـ بأنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة إلا أن هذا الصورة قد ثمَّ تحريمها لاحقا ، وقد ذهب إلى تحريمها جمع كبير من العلماء ، حيث صدر فيها قراران من مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، ومن مجلس الفقه الإسلامي ، التابع لرابطة العالم الإسلامي ، والذي كان يرى إباحة هذه الطريقة ثم تراجع عن إباحتها وذلك لما يؤدي إليه من اختلاط الانساب [٢٦].

---

٢٣) د. محمد البار: مرجع سابق ص٤٩

٢٤) أنظر حكم الشريعة التلقيح الداخلي

٢٥) د. عبد العزيز الخياط: حكم العقم في الاسلام ص ٣٠، مصطفى الزرقا : مرجع سابق ، ص ٢٧

٢٦) إليك بعض ما جاء في القرارين : فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ إلى يوم الاثنين ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩ – ٢٨ يناير ١٩٨٥ م قد نظر في الملاحظات التي أبداها بعض أعضائه حول ما أجازه المجمع في الفقرة الرابعة من البند الثاني في القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الصناعي وطفل الأنابيب الصادر في الدورة السابعة المنعقدة في الفترة ما بين ١١ – ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٤

المطلب الثالث

الضوابط والشروط التي يجب مراعاتها عند إجراء التلقيح المباح الداخلي والخارجي ، وآثاره

الفرع الأول

الشروط والضوابط التي يجب مراعاتها.

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم التلقيح يظهر جليا أن الرأي الراجح هو القول الجائز بجواز التلقيح الصناعي بشرط مراعاة الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء ، والذي جاءت متفقة مع روح الشريعة وسماحة الإسلام ، ومن هذه الشروط [٢٧].

الشرط الأول : أن يثبت بناء على تقرير طبي من لجنة مختصة من عدم إمكانية الزوجة من الحمل إلا عن طريق التلقيح الصناعي ، وليس بقصد التحكم في جنس الجنين او تغيير صفاته الوراثية.

الشرط الثاني : أن يكون التلقيح بين الزوجين وفي ظل حياة زوجية قائمة :

سبق التوضيح لهذا الشرط أثناء التحدث عن صور التلقيح المباح الداخلي والخارجي ، وهذا الشرط يعد ضرورياً ، وأساسياً حتى يكون التلقيح مباحاً ، فلابد أن تكون حالة الزوجية قائمة ، أما إذا انتهى عقد الزوجية بوفاة أو طلاق فلا يحل ذلك. .

الشرط الثالث : رضاء الزوجين بعملية التلقيح الصناعي

يتطلب رضاء الزوجين صراحة أو دلالة وذلك قبل إجراء عملية التلقيح وأن لا يشوب رضاؤهما أي شائبة كالغلط أو الإكراه ، لن الولد الناتج عن هذا الحمل سينسب إلى أبويه

هـ ونصها : " إن الأسلوب السابع في التلقيح الخارجي والذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه ،حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم : يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة ". وملخص الملاحظات عليها:

" إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج ، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج ، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضًا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة ولد الزوج ، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام ، وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة " .

كما استمع المجلس إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل والولادة الحاضرين في المجلس والمؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج في حاملة اللقيحة واختلاط الأنساب على النحو المذكور في الملاحظات المشار إليها، وبعد ذلك تم سحب حالة الجواز الثالثة في الأسلوب السابع المشار إليها من قرار المجمع الفقهي الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام ١٤٠٤هـ وقد أصبحت هذه الصورة محرمة وغير جائزة.

وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجلس: سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب السابع المشار إليها من قرار المجمع الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام ١٤٠٤ هـ وتحريمه وذلك لما يترتب عليها من اختلاط الانساب وضياع الامومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

وعليه: فلا يجوز أخذ ماء الزوج وبويضة الزوجة ووضع الخليط في رحم زوجةٍ أخرى له.

٢٧) مجموعة الفتاوي الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع رقم (١٢٢٥) ص٣٢٢٨\٣٢١٣، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ص١٥، فتوى رقم ٦٣ ب تاريخ٢٣مارس ١٩٨٠م، مجموعة الفتاوي الإسلامية دار الإفتاء للشؤون الإسلامية.

الفرع الثاني

آثار التلقيح الصناعي:

قبل الحديث عن الآثار نشير بسرعة إلى ما استنتجناه من طرق التلقيح وما هو مباح منها وما هو محرم.

استنتجنا مما سبق أن التلقيح الصناعي (داخلياً أو خارجياً) أسلوبان أقرهما الشرع [٢٨] ولا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ الاحتياطات اللازمة تجنباً لاختلاط النطف أو اللقائح في أنابيب الاختبار ، وهذان الأسلوبان هما: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً ، والأسلوب الثاني أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع في رحم الزوجة .

ويترتب على التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي في حالة التلقيح المباح عدة آثار تتلخص في الآتي:

نسب الابن لأبية وذلك لقوله تعالى:(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ...) [٢٩] وقوله تعالى: (الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ) [٣٠]. حيث يتبين من ذلك أن الولد جاء على فراش الزوجية ، فحكمه في الأصل ولد طبيعي شرعي للزوجين أثناء حياة الزوجين ، أو في عدة المرأة من طلاق أو وفاة ، ويترتب على ثبوت النسب باقي الأحكام الشرعية المترتبة على ثبوته ، والتي فرضها الله سبحانه وتعالى من ميراث ووصية ونفقة وحضانة ، وغيرها من الحقوق التي تثبت للولد الذي نتج عن معاشرة زوجيه ويتساوى جميعهم بالحقوق والواجبات التي أقرها الشرع والقانون ، وجوب العدة على الزوجة من طلاق أووفاة.

أما غير ذلك من الأساليب في التلقيح الصناعي فأنها محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً ، وذلك لاختلاط الأنساب ، وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التي تحرص على سلامة انتساب بني الانسان والابتعاد بها عن الزنا وما في معناه.

---

٢٨) قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمر الثالث بعمان عاصمة المملكة الاردنية لهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ه الموافق ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.

٢٩) سورة الاحزاب الآية: رقم (٥)

٣٠) الحديث رواه البخاري ومسلم، وهو من الاحاديث المتواترة، انظر: المتناثر من الحديث المتواتر: محمد بن جعفر الكتاني أبو عبد الله، دار الكتب السلفية، الطبعة الثانية، : من حديث (١) أبي هريرة (٢) وعائشة (٣) عثمان بن عفان (٤) وابن عمرو (٥) وأبي أمامه (٦) وعمرو بن خارجة (٧) وابن الزبير (٨) وابن مسعود (٩) وعمر بن الخطاب (١٠) وعلي ابن أبي طالب (١١) والحسن مرسلاً (١٢) وسعد بن أبي وقاص (١٣) وابن عمر (١٤) والبراء ابن عازب (١٥) وزيد بن أرقم (١٦) وابن عباس (١٧) والحسين بن علي (١٨) وعبادة بن الصامت (١٩) وواثلة بن الأسقع (٢٠) وأبي وائل مرسلاً (٢١) ومعاوية بن عمرو (٢٢) وأنس ،انظر شرح الإلمام بأحاديث الأحكام: باب الإقرار: تقي الدين ابن دقيق العيد، تحقيق عبد العزيز بن محمد السعيد، دار أطلس للنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ١٩٩٧م.، سنن ابن ماجه: باب الولد للفراش وللعاهر الحجر: رقم الحديث(٢٠٨٤-٢٠٨٥).

المبحث الثاني

مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي

سنتناول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني أركان هذه المسؤولية

المطلب الاول

طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب قديماً ففي المجتمع البابلي والآشوري فقد تناولت شريعة حمو رابي ضمن قانون عقوبات لمن يخطئ في الطب والعلاج ، بالمواد ٢٨١و٢١٩ عقوبة الطبيب المخطئ من قطع اليد ومن يخطئ في تشخيص المرض أو دواء أضر بالمريض فعقوبته كانت بدفع مبلغٍ من المال حدده القانون كغرامة على الطبيب ،وخوفاً من استعمال الأطباء لبعض العقاقير من قبيل الاختبار في المرضى وقد وضعت الحكومة قانوناً جازماً يجازي كل من يسيء استعمال هذه العقاقير ، وكل إنسان يموت ضحية لهذه التجارب يعتبر موته في نظر القانون جناية عظيمة يستحق فاعلها العقاب عليها ، وفي العصور الوسطى كان الطب حكرا للنبلاء أما باقي أفراد الشعب فكانوا حقل تجارب للسحرة ،واستمر الحال كذلك إلى أن بين النبي محمد صلى الله عليه وسلم تحديد مسؤولية الأطباء وإيضاح الفرق بين العالم بالطب والجاهل به. جاء في حديث هام جدا ، ويعتبر أساساً قيماً في تحديد مسؤولية الأطباء ، حيث روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من تطبَّب ولم يُعلم منه طِبٌّ، فهو ضامن"[٣١] وبناء على هذا الحديث أجمع أهل العلم أن من تطبب وهو جاهل فهو مسئول مسؤولية كاملة جنائياً ومدنياً عن فعله. وهذا المبدأ الإسلامي المنبثق من الحديث الشريف هو الذي دفع كثيراً من الفقهاء بالحجر على المتطبب الجاهل ومنعه من مزاولة الطب ، لما في ذلك من خطورة على الناس ، واعتبروا هذا المنع من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٣٢] كما جاء في مذهب الحنابلة أن مزاولة الطب من غير حاذق في فنه يعتبر فعلاً محرماً [٣٣] وما أجمل قول القاضي برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي في كتابه (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) عند كلامه على ضمان الصناع والأطباء ، قال: وإن كان الخاتن غير معروف بالختن والإصابة فيه

٣١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة. انظر حاشية الرملي على شرح الروض في فروع الشافعية: ١٦٦/٤

٣٢) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام وبهامشه حاشية ابن عابدين على الشرنبلاني: المجلد الثاني: محمد بن فراموز: الشهير (ملا خسرو) الناشر مير محمد كتبخانة، ، ص٦٢٨.

٣٣) المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي المتوفى سنه ٦٢٠ هجرية الجزء السادس دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ص١٢٠

وعرض نفسه ، فهو ضامن لجميع ما وضعنا في ماله ،ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئاً. وعليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره وإطالة سجنه. وهذا المبدأ نفسه هو الذي دفع الخليفة العباسي المقتدر بأن يأمر طبيبه سنان بن ثابت بن قرة الحراني أن يمتحن أطباء بغداد في وقته ، وأن يمنح من يرضاه في علمه وعمله إجازة لما يصلح أن يتصرف فيه من الطب، وأمر الخليفة محتسبه أن يراعي ذلك ، فلا يأذن في العلاج إلا لمن يحمل إجازة من سنان الذي توفي سنة ٣٣١ هـ [٣٤].

وكان الطب يشع ازدهارا لدى العرب المسلمين ، فكان الرازي وابن النفيس وابن سينا صاحب كتاب القانون في الطب الذي مازال مرجعاً هاماً في جامعات باريس الراقية.

وفيما ذكر دلالة واضحة إلى إرساء قواعد التخصص والمسؤولية في مهنة الطب في الدول الإسلامية منذ ذلك الزمان السالف ، وعليه لا يكون محل خلاف من أحد أن التسرع لا يؤيد فقط بل يوجب إصدار مثل هذه اللوائح التي تنظم كيفية ممارسة الطب وقصرها على المؤهلين المقتدرين ممن درسوا وتمرنوا حتى يسلم أفراد الأمة من الوقوع في التهلكة.

وقد تزامن مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية تطور في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم عمل ومزاولة المهن الطبية على نحوٍ يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية المتعلقة بها ويبين طرق مواجهة هذه المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها.

وإذا كان الطب والقانون عِلمين متماثلين غايتهما حماية الإنسان ، وحل مشاكله وتنظيم علاقاته فان هذا التماثل أدى لانصهارهما معاً في فرع جديد هو "القانون الطبي" والذي يسعى فيه التشريع والفقه والقضاء جاهدين لتفصيل أحكامه كلما تطورت وتعقدت الحياة.

ومفهوم المسؤولية بوجه عام يستدل على معنى المؤاخذة وتحمل التبعة [٣٥]، ولم تعرف المسؤولية ضمن النصوص القانونية ، ولكن الفقه اجتهد في بيان المقصود بالمسؤولية ووضع مجموعة تعريفات موضحة لمضمونها ، فقد عرفها فقهاء القانون بأنها : "الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب مؤاخذته" [٣٦]، أو بأنها " اقتراف أمر يتوجب المؤاخذة"[٣٧].

كذلك عرفت المسؤولية بأنها " الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب.

---

٣٤) إ القفطي : أخبار العلماء بأخبار الحكماء ، طبعة الخانجي ص ١٣٠

٣٥) حسن عكوش : المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد ، دار الفكر الحديث - القاهرة ،ط ٢. ١٩٧٠، ص ١٠

٣٦) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني م١ الفعل الضار. ط٥. تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي ، منشأة لمعارف -الاسكندرية،١٩٩٢،ص٣٠٠

٣٧) د. سماعيل محمد علي: الاعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنا بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية ، سعد سمك للنسخ والطباعة –القاهرة ١٩٩٦، ص١٥

نستنتج مما سبق بأنه مهما اختلفت هذه التعاريف ، إلا أن مضمونها واحد يتمحور على أن علة المساءلة دائما هي الفعل الذي يخالف فيه مرتكبه الواجب المكلف به ، فالشخص عليه احترام وتأدية ما وجب عليه تأديته ، وإلا فهو مسؤول بالضرورة على مخالفته للقاعدة المخاطب بها.

والمسؤولية نوعان أدبية وقانونية، فإذا كان هذا المرتكب مخالفا لقاعدة أخلاقية وصفت مسؤولية مرتكب الفعل أنها مسؤولية أدبيه لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف أما إذا كان هذا الفعل مخالفا لقاعدة قانونية فهي مسؤولية قانونية. من هنا يتبين لنا أن المسؤولية الأدبية تدخل ضمن دائرة الأْخلاق ، في حين تدخل المسؤولية القانونية ضمن دائرة القانون الذي تحمل التزاما أو جزاءً قانونيا نتيجة سلوك أو تصرف يرتب عليه القانون آثاراً شرعية معينة.

وتنقسم المسؤولية القانونية إلى نوعين هما :المسؤولية الجنائية : وهي التي تتحقق عندما يرتكب الشخص فعلا يشكل جرما يعاقب عليه القانون ، فتقوم هذه المسؤولية على اعتبار أن هناك ضرراً أصاب المجتمع من جراء ارتكاب هذا الشخص فعلا يخالف القواعد القانونية العامة التي تنظم شؤون الحياة في المجتمع ويترتب على مخالفته لهذه القواعد جزاء جنائي محدد بنصوص القانون.

والمسؤولية المدنية هي: إلزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير [٣٨]، وتنقسم إلى نوعين الأولى مسؤولية عقدية [٣٩]، وهي ناتجة عن الإخلال بالتزام يفرضه العقد ، والثانية مسؤولية تقصيرية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، أي التي لا تستند إلى عقد بل تستند إلى الإخلال بواجب الحيطة والحذر[٤٠].

٣٨.) د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول (مصدر الالتزام)، دار النهضة العربية -القاهرة،١٩٨٩م، ص٤٦٥

٣٩) كما هي حال مسؤولية الطبيب في فرنسا والمغرب ومصر وبريطانيا

٤٠) ومن خلال ما سبق يتبين لنا ان هناك اهمية للتفرقة ما بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ترجع هذه التفرقة إلى طبيعة كل من المسئوليتين وتكمن اهمية هذه التفرقة فيما يلي : ١. من حيث الاهلية : يشترط لقيام المسئولية العقدية كمال الاهلية لشخص المتعاقد بينما لا يشترط ذلك في المسئولية التقصيرية. ٢. من حيث الأعذار ان المطالبة بالتعويض وفق المسئولية العقدية يتطلب توجيه اعذار للمدين يبين فيه ضرورة قيام المدين بتعويض الضرر الناجم عن إخلاله بشروط تنفيذ العقد ، باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون والاتفاق ، اما المسئولية التقصيرية فلا يشترط فيها مثل هذا الاعذار. ٣. من حيث مدى التعويض عن الضرر (الضمان): ففي المسئولية العقدية لا يسأل المدين الا عن الضرر المباشر والمتوقع وقت ابرام العقد ، باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم ، اما في المسئولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. ٤. من حيث الاختصاص ينعقد الاختصاص في المسئولية العقدية للمحكمة التي في دائرتها موطن المدعى عليه او المدعى وأحيانا للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان انعقاد العقد ، هذا كله اذا لم يتم الاتفاق على غير ذلك ، اما في المسئولية التقصيرية فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان وقوع الفعل الضار. ٥. من حيث التضامن ان التضامن في المسئولية العقدية لا يكون إلا بنص القانون او الاتفاق عليه ، بخلاف الامر في المسئولية التقصيرية الذي يفترض فيها التضامن. ٦. من حيث نطاق المسئولية عن فعل الغير : يسأل المدين وفقاً للأحكام المسؤولية العقدية عن فعل كل شخص استعان به في تنفيذ الالتزام ، اما في المسئولية التقصيرية فلا يسأل الشخص الا عن افعاله الشخصية باستثناء ما نص عليه القانون ، اي ان الاصل في المسئولية التقصيرية انها شخصية الا اذا نص القانون على غير ذلك. ٧. من حيث الاعفاء من المسئولية : يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية العقدية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٢١٠) من القانون المدني المصري ، في حين ان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية يكون باطلاً وقد نصت عليه المادة (٢٧٠) من القانون المدني الاردني على ذلك صراحة. وفي حالة اذا توافر في الفعل مسؤولية عقدية وتقصيرية فان المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية. ٨. من حيث الاثبات : يقع على الدائن في المسئولية العقدية اثبات العقد ، وعلى المدين اثبات انه قام بتنفيذ التزامه او اثبات السبب الاجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذه للالتزام المترتب عليه ، أما في المسئولية التقصيرية فيقع عبء الاثبات على الدائن (المضرور) فهو الذي يلزم بإثبات خطأ المدين والضرر والعلاقة

وبالنسبة للمسؤولية المدنية والجنائية فنجد ان كلا من المسؤوليتين لا تتعارض مع الاخرى فقد ينشا عن الفعل الواحد قيام المسؤوليتين المدنية والجنائية فيكون من ارتكب هذا الفعل مسئولاً مسؤولية جنائية جزاءها العقوبة ومسئولا مسؤولية مدنية جزاءها التعويض ، وقد تنتهي المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية إذا ألحق الفعل ضررا بالغير دون أن يدخل ضمن الاعمال المعاقب عليها في القوانين الجنائية (٤١).

من هنا يمكن القول إن المسؤولية المدنية للطبيب تكفي بإلزام الطبيب بتعويض الضرر الذي سببه للغير نتيجة إخلاله بالتزاماته المهنية ، لكن السؤال الذي كان ولا زال يشغل بال الفقهاء في كثير من الأحيان هو : على أي أساس تقوم هذه المسؤولية هل على أساس تقصيري أم على أساس تعاقدي ؟

اختلف الفقهاء في بيان طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب وفيما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أم عقدية ، حيث ذهب رأي في الفقه إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية على سند من القول إن الأعمال الطبية الفنية لا يمكن أن تكون محل تعاقد لجهل أحد أطراف العقد بها وهو المريض ، كما إن حياة الإنسان لا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد ، علاوة على ذلك فإن التزامات الطبيب تفرضها القوانين واللوائح ولا شأن لإرادة الطبيب والمريض بإنشائها (٤٢).

وقد كان القضاء الفرنسي ونظيره المصري يتبعان هذا التكيف لطبيعة مسؤولية الطبيب معتبراها مسؤولية تقصيرية (٤٣).

غير أن رأي ساد في الفقه يذهب الى القول : إن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية تنشأ عن الإخلال بعقد يبرم بين الطبيب والمريض وكون المريض يجهل الأمور الفنية للأعمال الطبية إلا أنه لا يجهل ما يتعاقد من أجلة وهو المنفعة التي يقدمها له الطبيب ، كما إن العقد لا يكون محله جسم الإنسان ، بل عمل الطبيب والأجر المقابل له وهذا بلا شك محل مشروع ، وكون التزامات الطبيب تحددها القوانين واللوائح فلا يمنع ذلك من وجود العقد ، فكما أن التزامات المتعاقدين منشاؤها الارادة فإن الالتزامات القانونية تدخل في دائرة العقد باعتبار أن إرادة

السببية. ٩. من حيث رقابة محكمة التمييز يذهب جانب من الفقه إلى انه ليس لمحكمة التمييز بسط رقابتها على المسئولية العقدية ، الناجمة عن إخلال بالتزام عقدي وحجتهم بذلك ان الامر يتعلق بتفسير العقد الذي هو من مسائل الموضوع والتي يختص بها قاضي الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة التمييز على ذلك ، بينما في المسئولية التقصيرية والتي هي اخلال بالتزام قانوني مفروض على الكافة. فإن محكمة التمييز تراقب القاضي عندما يحكم وذلك وفقا لإحكام هذه المسئولية لانها مسئولية قانونية. ١٠. من حيث مرور الزمان المسقط للدعوى : تنقضي دعوى الضمان في المسئولية العقدية بالتقادم الطويل ، في حين ان دعوى الضمان في المسئولية التقصيرية ينقضي بمرور ٣ سنوات من تاريخ العلم بحدوث الضرر او المسئولية عنه ، وفي جميع الاحوال بمرور (١٥) خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل.

٤١) د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية ،دار الفكر الجامعي –الاسكندرية،٢٠٠٦م، ص ٣٧

٤٢) أ.م حسن الابراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٠م، ص٣ وما بعدها. د. وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي ، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ، ١٩٨٧م، ص١٨ وما بعدها.

نقض فرنسي في ٢٩ نوفمبر ١٩٢٠م، مشار الية عند د. سهير منتصر: المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ٢٢ يونيو ١٩٣٦م، المحاماة ، س١٧، ص٢٩٤.

٤٣) نقض فرنسي في ٢٩ نوفمبر ١٩٢٠م، مشار الية عند د. سهير منتصر: المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ٢٢ يونيو ١٩٣٦م، المحاماة، س١٧، ص٢٩٤.

المتعاقدين قد ارتضتها ، فمثلما أن التزامات أطراف العقد تتحدد بالاتفاق فهي تتحدد ايضاً بالعرف والقانون والعدالة [٤٤].

وهذا التكيف لمسؤولية الطبيب هو ما اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتناقه منذ حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٦ حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا يعد نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، اعتبرت فيه الطبيب مرتبطاً بعقد مع مريضه يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه ولكن أن يقدم له عناية يقظة تقضيها ظروفه الصحية ،وتكون متطابقة مع الأصول الثابتة لمهنة الطب وما وصل إليه العلم من تقدم. فإذا ما حدث إخلال بهذا الالتزام ، ترتبت عليه مسؤولية الطبيب ، باعتباره إخلالاً بالتزام عقدي [٤٥].

وفي مصر كان القضاء المصري يعتبر أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية[٤٦] إلى أن أصدرت محكمة النقض المصرية حكما شهيرا لها في ٢٦يونيو١٩٦٩م ذكرت أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية ،والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له ،إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل منه جهود صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي ولا يمكن أن يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسئول [٤٧].

وتم تأكيد الطابع العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى المغربي بتاريخ ٢٠٠١/٥/٣١ – ملف مدني عدد ٢٠٠٠/٥/١/١٠٨١ حيث جاء في إحدى حيثياته "... وان المسؤولية التعاقدية تلزم الطبيب ببدل عناية لا بتحقيق غاية ، وإنه إلى جانب الخبرة هناك الملف الطبي الذي يجب أن يكون ممسوكا بانتظام لتتبع حالة المريض ، والوقوف على المرحلة التي تثبت خطأ الطبيب في العلاج ،ولا يمكنه الاعتراض بدعوى الالتزام بالسر المهني وإن عدم مراعاة الملف الطبي للأمر يكون في نطاق الخطأ الشخصي المرتكب عن بينة واختيار ، وإنه بذلك يكون مسؤولا ، وإن الطبيب يلتزم عند إثبات وجود عقد العلاج بتبصير وإخطار المريض بحالته الصحية ... " [٤٨].

---

٤٤) أنظر أ.د أحمد محمود سعد ، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين ، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م ،ص ٢٢١ وما بعدها. د. حسين الابراشي، المرجع السابق، ص٤١. د. عبد الراضي محمد هاشم ، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م ، ص٥١.

٤٥) د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية ، منشاة المعارف-الاسكندرية،ص١٣٦

٤٦) د. محمود حسين منصور، مصدر سابق ص ٢٠٧

٤٧) نقض مدني في ٢٦ يونيو ١٩٦٩ م ، مجموعة أحكام النقض – الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥،ص٢٠-١٠٧٥

٤٨) قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى المغربي، عدد ٢١٤٩ -بتاريخ ٢٠٠١/٥/٣١ ملف مدني عدد ٢٠٠٠/٥/١/١٨٠١، منشور بمجلة [الإشعاع، العدد الخامس والعشرون، يونيو٢٠٠٠، ص ١٧١. إلى ١٧٦

ويعتبر القضاء اليمني حديث العهد بقضايا المسؤولية الطبية فلم تكن مسؤولية الاطباء مثارة بشكل ملحوظ أمام القضاء اليمني إلا في العقدين الأخيرين مما ترتب عليه قلة في أحكام المسؤولية المدنية للطبيب.

والجدير بالذكر أن المشرع اليمني كغيره من التشريعات العربية لم يتعرض للمسؤولية الطبية بنصوص قاطعة وهذا ما لمسناه في كل التشريعات المتعلقة بمهنة الطب [٤٩] وترك أمر معالجتها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية تحكم الفعل الضار والخطأ والعلاقة السببية.

ومع ذلك فإن القضاء اليمني اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تطبق بشأنها المواد (٣٠٤ –٣١٧) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لعام ٢٠٠٢م والذي نظم أحكام المسؤولية التقصيرية في الباب الثالث من الكتاب الثاني بعنوان " الإضرار بحقوق الغير وتنشأ عنه المسؤولية التقصيرية

وهذا ما نجده في حكم محكمة شرق تعز في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٧م ، والذي قضت فيه بمسؤولية أحد أطباء المستشفيات الخاصة نتيجة خطاء طبي أدى إلى وفاة المريض أثناء خضوع المريض لعملية جراحية ، فأشارت المحكمة صراحة إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية [٥٠] ، وكذلك الحكم الذي قضى بمسؤولية احد المستشفيات الخاصة عن أخطاء أحد الأطباء على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع [٥١] ، مما يعني خضوع المسؤولية لقواعد المسؤولية التقصيرية .

ونستخلص مما سبق أن القضاء اليمني مازال يعتبر مسؤولية الطبيب مسئوليه تقصيرية ،نتيجة ما لمسناه من قصور وجمود في التشريعات اليمنية المتعلقة بالنصوص التي تعالج المسؤولية عن الأخطاء الطبية ، سواء في قانون العقوبات اليمني أو في أنظمة نقابة الأطباء اليمنيين أو العقوبات التأديبية للمجلس الطبي ، ومع قصور طرق الإثبات المتبعة في تحديد نوعية وحجم الأخطاء وحجم المسؤولية عنها تغدو مسألة حماية الحق في الحياة والسلامة الشخصية للمواطن اليمني أمراً بعيد المنال إذا ما استمر الحال على ما هو عليه.

---

٤٩) أنظر القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠م بشأن إنشاء المجلس الطبي، قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية، قانون رقم(٦٠) لسنة ١٩٩٩م بشأن المنشآت الطبية والصحية الخاصة.

٥٠) محكمة شرق تعز الابتدائية في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٧ في الدعوى الجزائية رقم (٥٩) حيث كان الحكم فيها " ولما كان الطبيب المذكور قد اجرى الجراحة التي ترتب عليها وفاة المريض ... ولمجموع ما سبق بيانه من حيثيات وأسباب سالفة وعملا بأحكام الشريعة الاسلامية والمواد ٣٠٤، ٣٠٥، ٣١٢، ٣١٣ من القانون المدني ، يلزم الطبيب المذكور بتعويض مقداره..

٥١) محكمة شرق الامانة الابتدائية في ١٢مارس ٢٠٠٨م ، في القضية رقم(١١٧ لسنة ١٤٢٨هـ (غير منشور) ، د. أنور يوسف حسين عبدالكريم –ركن الخطأ في المسئولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانونيين المصري واليمني – رسالة دكتوراه– جامعة اسيوط ، ٢٠١٢، ص٢٢

لذا يتوجب علينا أن نشير ونؤكد على أهمية مراجعة هذه القوانين وتعديلها من وقت لآخر لعدم مواكبتها للتطور العلمي ، والحاجة التي قد تدعو لتغيير كثير منها ، والإشارة إلى تقنية التلقيح الصناعي حيث وإن هناك كثيراً من المراكز الخاصة المتخصصة بذلك ولجوء أكثر من ٣٠٠٠ شخص الى التلقيح الصناعي.

وخلاصة القول : إنه إذا كانت مسؤولية الطبيب عند معظم الفقه والقضاء مسؤولية عقدية ، فإنه من المسلم به وجود حالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية كحالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام أو إذا ما باشر الطبيب عمله في ظروف عاجلة لا يتمكن فيها من الحصول على رضا المريض أو من ينوبه ، أو حالة امتناع الطبيب عن العلاج .ولكن يمكن القول إنه في مجال التلقيح الصناعي فإن مسؤولية الطبيب أو المستشفى هي مسئولية عقدية تنشأ عن عقد يبرم بين الطبيب أو المستشفى والزوجين ، ويتم مثل هذا العمل الطبي في ظروف عادية لا تستدعي التدخل العاجل بل وبعد تروي وعمق تفكير بحيث يكون تحصيل رضا أطراف العلاقة ممكناً دائماً ، ولأن كانت تتم عمليات التلقيح في بعض الأحيان في مستشفيات عامة ، فإنها تتم وفق عقود خاضعة للقانون الخاص ، لأن مثل هذه العمليات ليست من الخدمات المقدمة للجمهور بوجه عام والتي تخضع للقوانين واللوائح.

ولكن يبقى السؤال بشأن الطفل المولود من عملية التلقيح الصناعي وهل يجوز أن تباشر باسمه دعوى المسؤولية العقدية تجاه الطبيب مع أنه لم يكن طرفاً في العقد المبرم مع الطبيب؟

لقد أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا السؤال بالإيجاب ومنحت الطفل حق مباشرة دعوى المسؤولية العقدية [٥٢] ، ويبدو لنا أنها طبقت قواعد الاشتراط لمصلحة الغير في هذه الحالة. وهذا هو الرأي الصواب من وجهة نظرنا.

المطلب الثاني

اركان المسؤولية المدنية للطبيب في التلقيح الصناعي

لكي تتحقق المسؤولية الطبية لابد من توافر ثلاثة عناصر مجتمعة تشكل في مجموعها أركان المسؤولية الطبية وهي: خطأ الطبيب وكذا الضرر الواقع للمريض من جراء ذلك الخطأ ثم قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر الواقع للمريض وسنبينها بإيجاز في الفروع الآتية:

٥٢) نقض مدني فرنسي في ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠م مشار اليه عند د. محمد سعد خليفة المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية٢٠٠٣م، ص٥٥.

الفرع الأول : الخطأ الطبي:

أولاً : تعريف الخطأ الطبي.

الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية في أصلها العام ، فمبدأ آلا مسؤولية بدون خطأ يعد مبدأ راسخاً وقانوناً في المسؤولية ،ومن تم كان الخطأ الاساس الذي تنهض علية مسؤولية الطبيب سواء اعتبرنا مسؤوليته عقدية أم تقصيرية ، ولكن ما هو خطأ الطبيب؟

إزاء خلو التشريعات الطبية من نص يقرر مسؤولية الاطباء عن أخطائهم وبالتالي عدم تعريف المشرع للخطأ الطبي فقد تعددت التعريفات لمفهوم الخطأ الطبي. حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه " إخلال بالتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيبا خلال ممارسته للأعمال الطبية ، أو بمناسبة ممارستها ، لا يرتكبه طبيب يقض متبصر يوجد في نفس الظروف الخارجية ، ويعرف الخطأ الطبي بأنه «انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف وما يقتضيه من يقظةٍ وتبصّر إلى درجة يُهمل معها الاهتمام بمريضه [٥٣] ، كما ذهب بعض الفقهاء الى تعريفه بأنه : تصرف الشخص تصرفا لا يتفق والحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية [٥٤].

ويتبيّن لنا من خلال التعاريف السابقة أن الخطأ الطبي يقوم على توافر مجموعة من العناصر تتمثل بعدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب ، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، وإغفال بذل العناية التي كان باستطاعة الطبيب فعلها.

ولما كان خطأ الطبيب مرتبطا بمضمون التزامه فإن المستقر عليه فقهاً وقضاء التزام الطبيب التزاماً ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة تكمن في عنصر الاحتمال المهيمن على نتائج العمل الطبي من حيث كون هذه النتائج تخرج عن سيطرة الطبيب فلا يستطيع التحكم بها وفقا للأصول العلمية المستقرة [٥٥] ، ومن ثم يقال إن الطبيب يعالج والله هو الشافي ، فضلا عن ذلك فإن كثيراً من الاعمال الطبية لازالت في دائرة القصور بحيث لا يمكن توقع نتائجها بصورة قاطعة. [٥٦].

لقد سبقت الشريعة الإسلامية كل التشريعات الحديثة في إرساء قواعد المسؤولية الطبية بما يكفل حماية الطبيب ويحفظ حقوق المريض ويشجع على تطوير المنهج العلمي للمهمة الطبية.

---

٥٣) د. شرف الدين محمود: المسؤولية التقصيرية للأطباء،

٥٤)

٥٥) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص٥٩

٥٦) والقول بأن التزام الطبيب التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة أنما يمثل الاصل العام الذي لا يمنع أن يكون التزام الطبيب التزام بنتيجة، فالطبيب يلتزم بنتيجة مفادها سلامة المريض من الاضرار الخارجة عن العمل الطبي بمنعته الفني، كالأضرار الناتجة عن استخدام الاجهزة والادوات المعيبة ويلتزم ايضاً بنتيجه في مجال نقل الدم وعمل التركيبات الصناعية الطبية

وما يقال في التزام الطبيب في العمل الطبي بوجه عام يقال أيضاً بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي فالطبيب لا يلتزم بنجاح مثل هذه العملية ،بل يقتصر عمله على بذل العناية اللازمة وفقا للأصول العلمية الثابتة [٥٧]، فإذا فشلت العملية أو نتج عنها جنينا مشوهاً ، أو تعددت الأجنة ، كل ذلك لا يجعل الطبيب مسئولاً إلا إذا ثبت تقصيره بأنه لم يقم بالفحوصات اللازمة قبل إجراء العملية أو إن العملية تمت خلافاً لما تقتضيه الاصول الطبية في إجرائها.

وإذا كان خطأ الطبيب يتمثل في عدم بدل العناية اللازمة عند مباشرته للعمل الطبي أو في العناية اللاحقة بالمريض فإن المعيار الذي يقدر به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الطبيب العادي ، مع الأخذ بعين الاعتبار التخصص العلمي للطبيب والظروف الخارجية التي أحاطت به أثناء قيامة بالعمل الطبي ، بحيث يعد الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية التي كانت باستطاعة الطبيب العادي في نفس مستواه المهني وظروفه أن يبذلها ، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الذاتية للطبيب المدعي عليه كالسن أو الحالة الذهنية ونحوهما فمثل هذه الظروف لا تؤخذ بالحسبان عند تقدير الخطأ [٥٨].

والطبيب يسأل عن جميع أخطائه سواء كانت أخطاء فنية أم عادية ، وسواء كانت الأخطاء يسيرة أم جسيمة ، فلم يعد هناك قبولُ للرأي الذي كان يذهب إلى قصر مسؤولية الطبيب بالنسبة لعمله الفني على الأخطاء الجسيمة دون اليسيرة [٥٩]، فهذا الرأي أصبح مهجوراً ، فغدا المستقر عليه أن الطبيب يسأل عن جميع أخطائه أياً كانت صفتها بشرط ثبوت الخطأ في جهته ثبوتاً قطعياً لا احتمالياً .

كما لا يعفى الطبيب من المسؤولية عند إجراء عمليات التلقيح الخارجي في أماكن غير مرخص لها ، فقد اتجهت أغلب الدول إلى تحديد مستشفيات أو مراكز طبية أو عيادات متخصصة بأطفال الأنابيب وذلك لكي يتسنى للجهات المسئولة مراقبة التنفيذ في كافة مراحله.

فقد توعّدت دائرة الصحة والخدمات الطبية في دبي بعقوبات للمخالفين لقرار حظر إجراء عمليات الإخصاب خارج الرحم "أطفال الأنابيب" في المستشفيات والمراكز الصحية والعيادات الخاصة "خوفًا من اختلاط الأنساب وذلك نتيجة التلاعب في البويضات الملقّحة ، والمتاجرة فيها ،أو إجراء أبحاث عليها أو تعرّضها للخطأ الطبي وتعتبر الطبيب الذي يخالف

٥٧) د. على حسين نجيده : بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية ، التلقيح الصناعي وتغير الجنس ، ١٩٩٠م،ص ٤٢.

٥٨) أنظر. أحمد شعبان طه: فكرة الخطأ المهني وصورة في نطاق المسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ٢٠٠٩م،ص ١٣٩..وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها:"أن واجب الطبيب في بذل العناية مناطة ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعملة مع مراعاة تقاليد المهنه والأصول العلمية الثابتة ، وبصرف النظر عن المسائل التي أختلف فيها أهل المهنة.."، نقض مصري في ٢٢مارس ١٩٦٦م.

٥٩) حيث وجد اتجاه في الفقه يفرق بين الخطأ العادي والخطأ الفني للطبيب فالأول ينشأ عن أخلال الطبيب بواجب الحيطة والحذر الذي يقع على كافة الناس فيسأل الطبيب عن هذا الخطأ أياً كانت درجته ،أما الخطأ الفني فيتمثل في أخلال الطبيب بالأصول العلمية الطبية ومثل هذا الخطأ لا يسأل عنه الطبيب الا اذا بلغ درجه من الجسامة..انظر د. سليمان مرقس : مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى ، بحث في مجلة القانون والاقتصاد ، عام١٩٣٧،ص ١٥٧

القرار قد ارتكب مخالفة كبرى ، ما يستوجب توقيع عقوبات مشدّدة عليه بسحب ترخيص مزاولة المهنة ،ومنعه من العمل نهائيًا في الإمارة ووضع اسمه في القائمة السوداء لمنعه من العمل في الدولة ،مضيفًا أن المنشأة التي يعمل فيها الطبيب المخالف سيتم إغلاقها ، لمخالفتها قرار الحظر ،كما وأصدرت بذلك تعميمًا موجّهًا للقطاع الطبي الخاص.

وتعد هذه الخطوة جدا مهمة لمنع انتشار تفشي تقنية الإخصاب خارج الرحم في القطاع الخاص وتأخذ طابع تجاري بحت ، ونحن بدورنا نؤكد على التشديد على ذلك في آداب وقوانين مهنة الطب وأن تشدد على عقوبة مرتكبيها ، ولكن يجب الإشارة إلى أنه للأسف لا تمتلك المستشفيات الحكومية في اليمن إمكانيات متاحة لتنفيذ هذه العمليات واقتصرت على القطاع الخاص ،وهذا أكبر خطأ من قبل الدولة أن تترك المجال فقط للقطاع اللخاص التفرد بهذه العمليات.

ثانياً : صور الخطأ الطبي

تتعدد الأخطاء التي تقع من الطبيب فمنها ما يتعلق بالعمل الفني ، ومنها مالا يتعلق به ، ولكن تفرضه أخلاقيات المهنة ومبدأ الثقة المفترض في العلاقة بين الطبيب ومريضه ، ومن هذه الأخطاء:

١- انعدام الرضاء بالعمل الطبي:

يعد الرضا بالعمل الطبي من قبل المريض شرطاً لمشروعية هذا العمل ، فإذا باشر الطبيب العمل الطبي على جسم المريض دون سبق الحصول على موافقة الأخير كان مثل هذا العمل غير مشروع ويضع الطبيب تحت طائلة المسؤولية ، ومن هنا ينبغي على الطبيب قبل إجراء العمل الطبي في غير حالات الاستعجال أو الضرورة أن يحصل على رضا المريض أو من ينوبه قانوناً. لهذا تتطلب المراكز المتخصصة بإجراء التلقيح الصناعي ضرورة موافقة الزوج والزوجة على هذه العملية موافقة صريحة ومكتوبة ، فموافقة الزوجة تخضع لمقتضيات ممارسة مهنة الطب ، وموافقة الزوج تخضع للقواعد العامة [٦٠]، كما إن من مصلحة الحمل أن يكون هذا الشرط متوفراً .[٦١] ، فإذا امتنعا كلاهما أو أحدهما لا يجوز للطبيب إكراههما على ذلك ، أو اتباع طرق احتيالية لإجراء العملية ، فالطبيب يعد مخطئاً إذا أوهم الزوج أنه إنما يأخذ عينة من حيواناته المنوية لإجراء الفحص عليها ثم يلقح الزوجة بها ، وكذلك الحال فيما إذا قام الطبيب بتلقيح الزوجة وهي تحت تأثير التخدير أو أوهمها بأنه إنما يجري لها عملية استكشافية. فهنا

٦٠) د. عبد الرشيد مامون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ،طبعة دار النهضة العربية ، ص٤٥ وما بعدها ؛ د.محمد المرسي زهرة : الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ،ص٤٥

٦١) لقد بين أحكام القانون المصري فى شأن المسئولية الطبية في الماده (١٠) بأنه "لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين فى رحمها ، إلا من الزوجين وبناءً على موافقتها على ذلك كتابة وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعى بينهما"

يمكن أن يسأل الطبيب باعتباره فاعلاً أصلياً عن (جريمة هتك العرض بالقوة) ؛حيث يكفي لقيامها ملامسة عورة شخص أو الكشف عنها رغماً وبدون رضاها وبذلك يتوفر الركن المادي لتلك الجريمة.

ومن جانبنا نشدد على أن هذا الشرط يجب أن ينطوي بنص قانوني تضمنه قوانين المهن الطبية في اليمن.

٢- انعدام التبصير:

لا يكفي وجود الرضا بالعمل الطبي بل لابد أن يكون هذا الرضا مستنيراً ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أحاط الطبيب المريض بكافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية ، وطبيعة العمل الطبي المزمع اجراؤه وبدائله ومخاطره ، ومن ثم يعد الطبيب مخطئاً إذا أهمل في إعطاء المعلومات للمريض أو زوده بمعلومات مضللة بغية جره إلى قبول الخضوع للعمل الطبي. [٦٢].

وعلى ذلك فالطبيب في مجال التلقيح الصناعي ينبغي عليه إعطاء المعلومات الكافية للزوجين عن وضعهما الصحي من حيث أهمية عملية التلقيح وإمكانية الاستعاضة عنها بعمل آخر وكذلك الجوانب المتعلقة بهذه العملية من حيث نجاحها أو فشلها ومخاطرها إن وجدت ، فإن هو أخفى هذه المعلومات أو بعضها عد مخطئا.

٣- الخطأ في التشخيص:

التشخيص مرحلة تسبق مراحل العلاج وهي أدق وأهم من المراحل الأخرى. ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته وتطوره ، وبناء على ذلك تتكون لديه معطيات يقرر على ضوئها ما يجب القيام به وهذا لا يتوفر لديه إلا بعد القيام بإجراءات من شأنها إبعاد الخطأ كالتحاليل وتصوير الأشعة والاستعانة بالأطباء الآخرين ذوي الاختصاص. فإذا ثبت أنه تسرع في وصف المرض وفحص المريض بصورة سطحية كان مسئولا عما يحدث عن ذلك من عواقب وخيمة ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت الأعراض متداخلة ومعقدة بحيث يخطئ في تحديد أسبابها أي طبيب من نفس المستوى.

ففي مجال التلقيح الصناعي يعد الطبيب مخطئا إذا لم يجر الفحوصات اللازمة والكافية للزوجين والتي على ضوئها يمكن أن يقرر ضرورة إجراء عملية التلقيح من عدمه وإمكانية نجاح هذه العملية ولذلك إذا أغفل إجراء الفحوصات التي يستخلص منها مخاطر إجراء العملية

٦٢) حيث تنص الماده (٢٢) من قانون مزاولة المهنة الطبي اليمني على أنه"يجب الحصول على موافقة المريض أو ولي أمره قبل أجراء أي تدخل طبي ، الا في الحالات الطارئة".

والأمراض الوراثية أو الغير وراثية التي يمكن أن تصيب المولود وما إلى ذلك ،وأثبت أنه كان يستطيع تفادي ذلك وأهمل حقت علية المسؤولية الجنائية أو المدنية حسب الأحوال [٦٣].

٤- الخطأ في العلاج:

بعد التشخيص تأتي مرحلة العلاج وكيفيته ، فالطبيب في هذه المرحلة غير مجبر بتحقيق نتيجة ولكنه ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ الذي يحرص على مصلحة المريض ، فيبعد عنه ما يضره قدر إلامكان وفقا للأصول العلمية الثابتة وما توصل اليه العلم ، فيختار ما يراه مناسبا ، فإذا وصف دواء غير مناسب للمريض أو أخطأ في تقدير جرعته وترتبت على ذلك أضرار كان مسئولا عنها. وله أن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض ويمنع عليه العلاج بقصد التجارب العلمية فلا تجوز المغامرة في جسم المريض.

فإذا ما وازن الطبيب بين مخاطر إجراء عملية التلقيح الصناعي وفائدتها ، ووجد أنها لا تهدد حياة الزوجة أو لا ينتج عنها طفل مشوه أو مريض بعاهة ، وقرر إجراءها بعد موافقة الزوجين ، فإنه ينبغي أن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لإجراء مثل هذه العملية والتي تقتضيها الاصول العلمية وأن تكون لديه الإمكانيات المادية والعلمية لإجرائها بالطرق العلمية السليمة.

ولا يتوقف الأمر عند الاصول العلمية بل أيضاً ينبغي على الطبيب اتباع واجب الحيطة والحذر وما تقتضيه الأمانة في هذه المرحلة وخصوصاً عند حفظ البويضات أو السائل المنوي ونقلها ، حيث ينبغي على الطبيب حماية البويضات الملقحة والمحافظة عليها من الاختلاط أو الاستبدال بغيرها كأن يقوم بخلط أنبوب يحتوي على حيوانات منوية مع أنبوب آخر يحتوي على بويضات تعود لامرأة أخرى ليست زوجته أو بالعكس وذلك عند قيامه بالتلقيح الخارجي ، فإذا تعمد ذلك أو أهمل في المحافظة عليها وأدى ذلك إلى الخلط فيعتبر الطبيب مسئولا عن ذلك لما يمكن أن يحقق أضراراً صحية واجتماعية ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وعلى ضوء ذلك لا يعفى الطبيب أو مساعده من المساءلة.

ولا يتوقف الأمر عند إجراء الطبيب للعملية بل عليه متابعة الحالة إلى أن يولد الجنين ، فإذا أهمل في إجراء الفحوصات للأم أثناء الحمل أو امتنع عن مواصلة الإشراف على عملية الحمل ، ونتج عن ذلك مخاطر على حياة الأم أو الجنين ، عد الطبيب مسئولاً عن ذلك.

٥- إفشاء اسرار المريض:

من الالتزامات التي تقع على الطبيب عدم إفشاء أسرار مريضه التي وصلت إلى علمه بحكم مهنته [٦٤]، سواء علم بها من المريض نفسه أو استنتجها الطبيب من تلقاء نفسه أثناء خضوع المريض للعمل الطبي.

٦٣) د.السيد عبدالوهاب عرفة ، مصدر سابق، ص٩٩

ومن ثَم يعد الطبيب مخطئا إذا هو أفشى سر من أسرار مريضه في غير الحالات التي أباح له القانون ذلك ، ومن حالات الإباحة رضاء المريض بالإفشاء والإبلاغ عن الجرائم والإدلاء بالشهادة أو دفاع الطبيب عن نفسه أمام القضاء [٦٥].

نستخلص مما ذكر أن انحراف الطبيب عن الحدود الطبيعية لرسالته المهنية التي أمنه عليها القانون واللوائح والتشريعات الطبية تعد سبباً لفقدان الحصانة التي تمنحها إياه تلك الرسالة ، وبالتالي فإن إخلال الطبيب في تنفيذ هذا الالتزام تجاه مريضه يجعله عرضة للمساءلة عن ذلك الإخلال.

الفرع الثاني : الضرر

الضرر هو الصورة الملموسة التي تتمثل فيها نتائج الخطأ ، مما يعني أن الخطأ إذا لم يترتب عنه ضرر، فإنه لا مجال لإعمال قواعد المسؤولية المدنية ، وبعد التأكد من خطأ الطبيب يتم تحديد الأضرار التي أصابت الزوجة والزوج سواء كانت بوفاة الزوجة أو بعقمها ، او بإصابتها بأمراض معدية ناتجة عن التلقيح، وكذلك عن الأضرار المادية التي تكبدتها والآلام النفسية والجسدية التي أصابتها بالإضافة إلى تعويض الزوجين عن تفويت فرصة الإنجاب.

نستخلص مما سبق أن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة لخطأ الطبيب يمكن أن تكون مادية كالمساس بصحة الإنسان وسلامته الجسدية كلما ترتب عنها خسارة مالية كالإصابة التي تجعل الشخص عاجزا كليا أو جزئيا عن الكسب أو التي تكبده نفقات علاجية باهظة [٦٦]، وقد تكون أدبية أو معنوية مثل الأضرار التي تلحق الشخص في كرامته أو شرفه أو قيمته الأخلاقية ، ويعد إفشاء السر الطبي من قبل الطبيب أو مركز زرع الأجنة للخاضعين لعمليات التلقيح الصناعي من الأضرار المعنوية التي تلحق بالمريض.

ولا تقع المسؤولية قانوناً إلا على الأضرار المباشرة فقط ، فلا يسأل الطبيب عن الأضرار غير المباشرة الناتجة عن خطئه سواء كان ذلك في المسؤولية العقدية أم في المسؤولية التقصيرية.

---

٦٤) الماده(٢٣) من قانون مزاولة المهن الطبية اليمني ، كذلك الماده(٢٥٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

٦٥) الماده(٢٣) من قانون مزاولة المهن الطبية اليمني

٦٦) صبري محمود الراعي ورضا السيد عبد العاطي: المرجع السابق، ص ٢١١

الفرع الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ من الطبيب وضرر للمريض ، وإنما يلزم أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع هذا الضرر وإلا انعدمت المسؤولية المدنية [٦٧].

إثبات أركان المسؤولية:

الأصل أن مدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعاً بما فيها خطأ الطبيب والضرر ورابطة السببية ، وهذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ١٩٤٦/١/٢٩بقوله "... ويشكل الإخلال الخاطئ والضار بهذا الالتزام سببا لمسئوليته **التعاقدية التي يتعين على المريض الذي يدعي سوء تنفيذ الطبيب لالتزامه، أن يثبت الفعل الضار الذي ينسبه إليه وكذا الضرر الذي لحق به** [٦٨].

فما دام التزام الطبيب يقتصر على الالتزام بوسيلة أو بذل عناية ، فيكون على المريض الذي يدعي خطأ الطبيب أن يثبت الضرر الذي أصابه من جراء الخطأ الذي ارتكبه الطبيب ،و إثبات وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر، والواقع أنه غالبا يسهل إثبات هذه الرابطة عن طريق القرائن إذ غالبا ما تكون هذه الأخيرة واضحة وذلك بكافة طرق الإثبات ،وتبقى للقضاء السلطة التقديرية الكاملة لاستخلاص الخطأ ، وغالبا ما يعمد إلى الاستعانة بالخبراء ،مادام الأمر يتعلق بمسائل فنية. إلا أنه لا يوجد ما يمنع المدعى عليه من دفع مسؤوليته بأن يهدم هذه القرائن عن طريق إثبات انعدام العلاقة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق المصاب كأن يثبت أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي عنه.

وإذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق المريض إلا أن هناك حالات استثنائية لا يلزم فيها المريض بإثبات الخطأ الذي يكون مفترضا بقوة القانون ويتحقق هذا في حالتين:

- كلما كان الطبيب ملتزماً بضمان سلامة المريض أي متحملاً للنتيجة ، ففي هذه الحالة يكون الخطأ مفترضاً من جانب الطبيب بمجرد وقوع الضرر.
- متى كان الطبيب مسئولاً عن فعل الشيء ، ويتحقق ذلك في حالة كون المسؤولية تقصيرية.

٦٧) عبد القادر العرعاري: المرجع السابق، ص ٤٧

٦٨) قضية تصدى فيها القضاء العصري المغربي لتقعيد مجموع الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الطبية، الأمر يتعلق بقضية السيدة (Garnier) ضد الدكتور (Comte) حيث أصيبت تلك السيدة بقرحة معدية (ulcère dudénal) وعندما ذهبت عند طبيبها واستشارته وصف لها العلاج بالأشعة بواسطة آلة الأشعة مما ترتب عنه نوع من الالتهاب الحاد من نوع Radioscopiques فطالبته بالتعويض قضائيا أمام المحكمة.

الـخاتمــة

من خلال دراستنا لهذا الجانب رأينا أن التلقيح الصناعي كان محل تنظيم واسع من قبل التشريعات الغربية والمؤتمرات القانونية والطبية والدولية ، وعلى العكس من التشريعات في العالمين العربي والإسلامي ، اذ جاءت خالية من الإشارة إلى هذا الموضوع باستثناء ما ورد في القانون الليبي والجزائري والإماراتي .

أولاً : النتائج:

وعلى ضوء كل ما سبق التطرق إليه يمكن القول إنه لن يعجز أي شخص عن الموازنة بين مساوئ و أضرار التلقيح الاصطناعي ومنافعه ،إذ تقريبا يمكن حصر هذه الأخيرة في تحقيق حلم الأمومة أو الأبوة إذا أراد الله نجاحها ، إذ يصبح المصابين بمرض العقم هدفا سهلا لعمليات النصب و الاحتيال خاصة و إن كانوا لا يهتمون بالجانب المادي ، ففي ظل غياب الرقابة على استعمال هذه التقنية ستعم الفوضى نظرا لثقافة المجتمع اليمني و الضغوطات الاجتماعية و النفسية التي تمارس على العاجز عن الإنجاب بصفة عامة ، و على المرأة بصفة خاصة ، بل قد يصل اليأس بالمريض إلى درجة عدم احترام الشروط المتفق عليها شرعا و قانونا بالتنسيق مع الطبيب لاسيما و أن هذه العمليات تجري في عيادات خاصة .

- إن الإنجاب الصناعي بين زوجين حال قيام رابطة الزوجية حقيقةً أمر مباح شرعاً بشرط أن تراعى ضوابطه والتي من أهمها أن يكون بناء على تقرير طبي صادر من ثلاثة أطباء متخصصين في أمراض النساء يفيد بأن الزوجة لا يمكنها الحمل إلاّ بهذه الطريقة ، وأن تتم العملية بين زوجين وأثناء قيام الحياة الزوجية ، وأن يحصل الطبيب على موافقة كتابية من الزوجين.
- إن اباحة التلقيح الصناعي بين الزوجين والرضا به لا يعفي الطبيب من المسؤولية ، فالطبيب وإن كان لا يلتزم بنتيجة هي نجاح هذه العملية إلا أنه يكون مسئولاً إذا ثبت مخالفته الأصول العلمية الثابتة في إجرائها ، أو عدم مراعاة واجب الحيطة والحذر في ذلك.
- أن الامر الذي يمثل إشكالية كبرى في اليمن هو عدم تمكن المستشفيات الحكومية من إجراء تلك العمليات ، بالإضافة الى عدم وجود قانون ينظّم عمليّة التلقيح الاصطناعي ، وغياب دور الدولة في الرقابة على مراكز التلقيح الخاصة.

ثانياً : التوصيات:

- نخلص مما تقدم إلى ضرورة تبني إصدار قانون خاص وواضح في اليمن يتضمن المسؤولية الجزائية الطبية بشكل عام ويفرد في هذا القانون فصل خاص بتنظيم عمليات التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ، يهدف لبيان مدى شرعية هذه العمليات والشروط الواجب توافرها بها حتى يكون الطفل الناتج عن هذه العمليات ابناً شرعياً . فلا يجوز اللجوء لهذه العمليات إلا إذا توافرت عدة شروط وهي أن يثبت بناء علي تقرير طبي صادر من ثلاثة أطباء مسلمين متخصصين في أمراض النساء وأطفال الأنابيب بأن الزوجة لا يمكنها الحمل إلا بهذه الطريقة ،وأن يحصل الطبيب علي موافقة كتابية من الزوجين بعد تبصيرهما بكافة المخاطر المحتملة للعملية ونسب نجاحها.
- ضرورة تضمين نصوص قانونية تمنع زرع أكثر من لقيحتين أو ثلاث في رحم الزوجه مع التشديد على منع الاحتفاظ بمنى الزوج وبويضات الزوجه منعاً باتاً وعلى إتلاف والتخلص من الأجنة الزائدة عن طريق تركها دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي. ،وهو ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته السادسة بجدة في شهر مارس ١٩٩٠م .كما لا يسمح بقيام ما يسمى ببنوك المني لأي سبب من الأسباب ،حيث يؤدي هذا إلى احتمالات وجود الخطأ بدون شك ، حتى ولو كانت واحدا في الألف ، إن احتمالات وجود الخطأ موجودة مهما كتب عليها الاسم لأن الاسم أحيانا يكتب خطأ. واستندنا في ذلك الى رأي د. محمد البار[٦٩].
- تضمين مواد في نصوص القانون تشدد على منع التعامل مطلقا مع الجينات التي تتم بغرض التحكم في جنس الجنين أو بغرض تغيير صفاته الوراثية أو تحسين النسل ، وذلك لأنه مع الوقت والزمن قد ينقلب المجتمع الي ذكوري لرغبة الكثيرين في إنجاب الذكور مما سيفتح الأبواب لكثير من الأضرار مقابل مكسب بسيط ، كما يحظر التعامل مع الجينات بهدف تغيير صفات الجنين الوراثية.
- حظر كافة أنواع التلقيح الصناعي أو الإخصاب الخارجي الذي يتم عن طريق الاستعانة بنطفة متبرع أو بويضة امرأة غير الزوجة ، والطفل الذي يولد من خلال هذا الطريق يعتبر طفلا غير شرعي .
- حظر كافة عمليات الإخصاب الخارجي في الأنابيب التي تتم بين بويضة الزوجة ونطفة الزوج

٦٩)أنظر رد الدكتور محمد علي البار على سؤال رئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهامشية من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧ هـ / ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م حول مسألة حدوث الخطأ بالعينات ومسألة بقاء النطف أو الاحتمال، وهل هذان الأمران يحتملان كذلك في التلقيح الداخلي أو لا يكونان إلا في التلقيح الخارجي ؟

ثم يُعَاد فيها البويضة المخصبة منهما ، لتزرع في رحم امرأة أخرى غير الزوجة(يسمى الرحم المستأجر) ،وهي تجارة منتشرة في كثير من دول العالم يلجأ إليها البعض كوسيلة للتكسب في مواجهة الفقر وهو ما نخشى منه أن يقوم بعض الازواج بإجبار زوجته على تأجير رحمها للتكسب وهو ما يتسبب في مشاكل عديدة ، فضلا عن أنه مع مرور الزمن قد يصبح هذا الأمر نوعاً من الوجاهة الاجتماعية فتقوم السيدات الثريات بتأجير أرحام الفقيرات لتريح نفسها من عناء الحمل أو تجنبا لزيادة الوزن.

- نوصي بضرورة تقييد هذه العمليات في سجلات خاصة تثبت فيها شخصية كل من الزوجين وكافة البيانات الخاصة بهما وموافقتهما علي إجراء هذه العملية ، ومضمون التقارير الطبية التي توضح الضرورة الملجئة أليها ، علي أن يتم حفظ هذه السجلات حماية لأطرافها ولاسيما عند الخلاف حول أي شرط من شروطها.
- إجراء عمليات التلقيح الصناعى الداخلي فى المستشفيات والمراكز الطبية ، على أن يرخص بها وزير الصحة وفقا لشروط توضح فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وبالنسبة للتلقيح الخارجي فيمنع إجراء هذه العمليات إلا في المستشفيات الحكومية وبكادر مسلم . مع تضمين نصوص ذات عقوبات مشدده بالنسبة للمخالفين لهذه الشروط وكل من يخالف أحكام هذا القانون.
- إنشاء هيئة خاصة يكون لها سلطة ومهام تنظيمية وإشرافية ، تختص بالإخصاب المساعد كوسيلة فاعلة وناجحة في حالات العقم ، تكون مهمتها تنظيم عملية الترخيص للجهات التي تقوم بهذه العمليات ومراقبة الأداء بها ومتابعة التطور في هذا المجال وإجراء الأبحاث العلمية.
- في ضوء تزايد الاخطاء الطبية بشكل عام ، وغياب قانون للمساءلة عن هذه الأخطاء وعدم تناول قانون الأطباء أي نصوص يتم الاحتكام إليها لتعويض الناس عن الأضرار التي تلحق بهم ، نشدد على إنشاء مرجعية طبية قانونية متخصصة في متابعة قضايا الأخطاء الطبية.
- تفعيل قانون المجلس الطبي الذي وافق عليه مجلس النواب عام ٢٠٠٠م والذي مضى عليه ثلاث عشرة سنة دون أن يفعل ، ومن مهامه الوقوف أمام الأخطاء الطبية ، ونأمل في أن المجلس الطبي المشكل يؤدي مهامه في تتبع الأخطاء الطبية ومحاسبة مرتكبيها والعمل على تطوير المهن الطبية.

المـراجــع

أ: كتب التفسير: –

١- الإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي: تفسير القران العظيم، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، يدون طبعه، ١٩٩٨م-١٤١٩هـ.
٢- أ. د-وهبه الزحيلي: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الاولى، دار الفكر، دمشق ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.
٣- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري المسمى (جامع البيان في تأويل القران)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.
٤- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للعلامة محمد بن علي الشوكاني دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
٥- محمد رشيد رضاء: تفسير القران الحكيم المشهور بتفسير (المنار)، الجزء الثاني، بدون طبعه ودار نشر.

ب: كتب الحديث:

١- صحيح الإمام مسلم مع الشرح: طبعة دار الفكر -بيروت-لبنان
٢- محمد بن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري.
٣- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل – تأليف محمد ناصر الدين الألباني -المجلد السادس المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٥-١٩٨٥م.
٤- صحيح سنن الترمذي: تأليف محمد ناصر الدين الألباني -ا لمكتب الإسلامي.
٥- صحيح سنن أبي داؤود: تأليف محمد ناصر الدين الألباني- دار المعارف.

ج: كتب اللغة:

١- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مطبعة دار الفيحاء والمنهل ، دمشق.
٢- لسان العرب: المؤرخ المسلم أبو الفضل جمال الدين (ابن منظور) محمد بن مكرم الأنصاري الرُّوَيفعي الإفريقي من نسل رويفع بن ثابت الأنصاري.
٣- مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز – وزارة التربية والتعليم -مصر، رقم الطبعة غير معروف ١٩٩٤م.
٤- ابن أنيس: المعجم الوسيط: الجزء الثاني، الطبعة الثانية.

د-*كتب الفقه:

١- الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة ألشرعية والآراء المذهبة، واهم النظريات الفقهية الجزء العاشر تأليفا لأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي دار الفكر المعاصر رقم الطبعة ١٤١٨-١٩٩٧م.
٢- فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة- طرق الانجاب في الطب الحديث -طفل الانابيب -تاليف بكر بن عبدالله أبو زيد مؤسسة الرسالة – بيروت المجلد الاول-١٩٩٦م.
٣- الممتع في شرح المقنع الجزء الرابع لطيف زين الدين المنجي التنوخي الحنبلي الطبعة ١٤١٨-١٩٩٧ دار خضر للطباعة بيروت لبنان.

٤- المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي المتوفى سنه ٦٢٠ هجرية الجزء التاسع دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
٥- لطائف المعارف فيما لمواسم العام من الوظائف المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار عن أحاديث سيد الأخيار -تأليف الأمام محمد بن على الشوكاني -الجزء الخامس -دار بن الهيثم القاهرة -بدون طبعة -تسجيل الإيداع للطبعة ٢٠٠٤م.
٧- الشرح الممتع على زاد المستقنع - تأليف الشيخ محمد بن صالح العثيمين -المجلد الخامس مركز فجر للطباعة - المكتبة الإسلامية في القاهرة ،إيداع الطبعة ب ٢٠٠٢م.
٨- فقه الكتاب والسنة دراسة مستفيضة تتناول كل أبواب الفقه على مختلف المذاهب والآراء والتعرض لعامة القضايا الفكرية في ضوء الإسلام بأسلوب موضوعي معاصر-أعده أبو مالك كمال بن السيد سالم - المجلد الثالث - المكتبة التوفيقية القاهرة مصر _الطبعة بدون _ إيداعه كان ب ٢٠٠٣م.
٩- فقه السنة - للسيد سابق-دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة القاهرة مصر -الطبعة الأولى ١٤١٩-١٩٩٩م.
١٠-المتناثر من الحديث المتواتر: محمد بن جعفر الكتاني أبو عبد الله، دار الكتب السلفية ، الطبعة الثانية.
١١-شرح الإلمام بأحاديث الأحكام: باب الإقرار: تقي الدين ابن دقيق العيد، تحقيق عبد العزيز بن محمد السعيد، دار أطلس للنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ١٩٩٧م.
١٢-البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: عمر بن علي بن أحمد الأنصاري ابن الملقن سراج الدين أبو حفص تحقيق مصطفى أبو الغيط عبد الحي -محمد عبد الله بن سليمان -ياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ - ٢٠٠٦م.
١٣-الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام وبهامشه حاشية ابن عابدين على الشرنبلاني: المجلد الثاني: محمد بن فراموز: الشهير (ملا خسرو) الناشر مير محمد كتبخانة،

هـ-الكتب والرسلئل والمجلات المتخصصة:

١- د. أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية ٢٠٠٧م.
٢- د. أحمد شعبان طه: فكرة الخطأ المهني وصورة في نطاق المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ٢٠٠٩م.

٣- د. أحمد محمد لطفي أحمد: التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء وأراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي-الاسكندرية٢٠١١م.
٤- د. الشحات إبراهيم محمد منصور: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠١١م.
٥- د. أنور يوسف حسين عبد الكريم – رسالة دكتوراه -ركن الخطأ في المسئولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانونيين المصري واليمني -رسالة دكتوراه-جامعة اسيوط ، ٢٠١٢م.
٦- د. رفعت كمال: علاج العقم وأطفال الانابيب ،كتاب اليوم الطبي- مؤسسة أخبار اليوم.
٧- جمال ابو السرور: العقم في العالم الاسلامي – مطبوع ضمن مطبوعات المركز الدولي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر عام ١٩٩٠م.
٨- جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول (مصدر الالتزام)، دار النهضة العربية القاهرة،١٩٨٩.
٩- د. حسن الابراشي: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٥٠م.
١٠- د.حسن عكوش: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث – القاهرة، ط ٢. ١٩٧٠م.
١١- د. عبد الراضي محمد هاشم، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م.
١٢- د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق طبعة دار النهضة العربية.
١٣- د. على حسين نجيده: بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية، التلقيح الصناعي وتغير الجنس، ١٩٩٠م.
١٤- د. سامي راضي، رئيس قسم الأجنة في مركز دبي للأمراض النسائية والإخصاب، لوكالة الأنباء الألمانية (د.ب. أ).
١٥- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني م١ الفعل الضار. ط٥. تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي، منشأة المعارف -الاسكندرية،١٩٩٢م.
١٦- د. سليمان مرقس: مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، س٧،١٩٣٧.
١٧- د. سماعيل محمد علي: الاعفاء من المسئولية المدنية في القانون المدني اليمني مقارنا بالقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية، سعد سمك للنسخ والطباعة -القاهرة ١٩٩٦م.
١٨- د. سهير منتصر: المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ٢٢ يونيو ١٩٣٦م، المحاماة، س١٧
١٩- د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، دار الفكر الجامعي -الاسكندرية،٢٠٠٦م.

٢٠- د. محمد سعد خليفة المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية ٢٠٠٣ م.
٢١- د.محمد عبد النباوي :المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة المغرب،٢٠٠٠م،ص ١٠٥.
٢٢- مصطفى الزرقا: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها ، بحث مقدم للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي- في دورته السابعة ١٤٠٤هـ.
٢٣- العلامة عبد الرحمن أبن خلدون: المقدمة -فصل الكيمياء، طبعة دار الكتاب اللبناني مكتبة المدرسة—بيروت ١٩٨٢م.
٢٤- د. محمد علي البار: طفل الانبوب والتلقيح الصناعي، طبعة الدار السعودية ١٩٩٠م.
٢٥- د. وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ١٩٨٧م.
٢٦- د. السيد محمود مهران: الاحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، الطبعة الاولى،٢٠٠٢م.
٢٧- د. محمد مرسي زهره: الانجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدود الشرعية، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩١م.
٢٨- د. حسن سلام: الاخصاب خارج الجسم، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل الانابيب ١٩٨٥ م.

و- المجمعات والفتاوي الفقهية:

١- قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة من ١٩ – ٢٨ يناير ١٩٨٥ واكده قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمر الثالث بعمان من ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.
٢- مجموعة الفتاوي الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع رقم (١٢٢٥).
٣- المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، فتوى ب تاريخ٢٣مارس ١٩٨٠م.
٤- قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمر الثالث بعمان عاصمة المملكة الاردنية لهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ الموافق ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.

ز-القوانين:

١- القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م.
٢- القانون اليمني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠م بشـأن إنشاء المجلس الطبي.
٣- القانون اليمني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية.
٤- القانون اليمني رقم(٦٠) لسنة ١٩٩٩م بشأن المنشآت الطبية والصحية الخاصة.
٥- القانون المدني الفرنسي ٢٠٠٢.

٦- أحكام القانون المدني المصري. رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
٧- قانون الاسرة السويدي رقم ٧١١ لعام ١٩٨٨م.
٨- قانون التلقيح الصناعي الايطالي رقم ٤٠ لعام ٢٠٠٤ م.

ح- أحكام المحاكم والمجلات :
١- نقض مدني في ٢٦ يونيو ١٩٦٩ م، مجموعة أحكام النقض – الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥.
٢- قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى عدد ٢١٤٩ –بتاريخ ٢٠٠١/٥/٣١ – ملف مدني عدد ٢٠٠٠/٥/١/١٠٨١، منشور بمجلة [الإشعاع، العدد الخامس والعشرون، يونيو ٢٠٠٠، ص ١٧١ إلى.
٣- محكمة شرق تعز الابتدائية في ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٧ في الدعوى الجزائية رقم (٥٩).
٤- محكمة شرق الامانة الابتدائية في ١٢مارس ٢٠٠٨م، في القضية رقم (١١٧ لسنة ١٤٢٨هـ (غير منشور).
٥- نقض مصري في ٢٢مارس ١٩٦٦م.
٦- جريدة القيس الكويتية، ٢١ نوفمبر ٢٠١٣ –العدد ١٤٥٣٩.
٧- نقض مدني فرنسي في ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠م.

ط- مواقع الانترنت
١-www.startimmes.com /f.aspx(بحث منشور على الانترنت – المسئولية الجنائية والتاديبية عن الاخطاء الطبية في النظام السعودي