



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

المسؤولية المدنية الناشئة عن التدخلات الطبية في الجنين "دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والقانون المقارن"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المدني

من الباحث

أمير طالب هادي التميمي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ محمد المرسي زهرة
مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة
الإمارات سابقاً

أ.د/ عبد العزيز المرسي حمود
عضواً
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة المنوفية والعميد السابق لكلية الحقوق - فرع
السادات

أ.د/ محمد محمد ابو زيد
عضواً
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس
أ.د/ ثروت فتحي إسماعيل
مشرفاً
قسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الباحث: أمير طالب هادي التميمي

اسم الرسالة : المسؤولية المدنية الناشئة عن التدخلات الطبية في الجنين

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون المدني

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج : ٢٠٠٨ م

سنة المنح : ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م



كلية الحقوق
قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

المسؤولية المدنية الناشئة عن التدخلات الطبية في الجنين "دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والقانون المقارن"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون المدني

من الباحث

أمير طالب هادي التميمي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ محمد المرسي زهرة
مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة الإمارات سابقاً

أ.د/ عبد العزيز المرسي حمود
عضواً
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة المنوفية والعميد السابق لكلية الحقوق - فرع السادات

أ.د/ محمد محمد ابو زيد
عضواً
أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس
أ.د/ ثروت فتحي إسماعيل
مشرفاً
قسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس
الدراسات العليا

بتاريخ / /

أُجيزت الرسالة:

ختم الإجازة:

موافقة مجلس الجامعة

موافقة مجلس الكلية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن

يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا

وإِنثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَاقِمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿٥٠﴾﴾



الآية (٤٩) و (٥٠) من سورة الشورى

إهداء

إلى من غديرَ ظلماً ...

إلى الدماء الزكية التي سالت دفاعاً
عن أرض الوطن

إلى تلك الجسوم الطاهرة

شهداء وطني العراق

اللهم أرعهم واغفر لهم ذنوبهم واسكنهم فسيح جناتك

الباحث

شكر وتقدير

يطيب لي بعد شكر الله عز وجل أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان والتقدير والعرفان بالجميل إلى الأستاذ الدكتور/ محمد المرسي زهرة أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق جامعة الإمارات سابقاً، لتفضل سيادته بالإشراف على الرسالة رغم مسؤولياته لذلك أقدم له عظيم شكري وتقديري، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل على ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالى من أجل إخراج هذا العمل فسيادته صاحب الفضل في اختيار الموضوع وفي توجيهي ودفعي إلى تحمل مشاق عديدة ولولا مساعدته لي بروح العالم الجليل لما تمكنت من إتمامه وليس هذا بغريب عليه فهو صاحب مدرسة متميزة في القانون المدني، والله أسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له ... آمين.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/ ثروت فتحي إسماعيل أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس لتفضل سيادته بقبول الإشراف على هذه الرسالة، لذلك أشكر لسيادته جميله على داعياً المولى عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أتوجه أيضاً بخالص الشكر والتقدير إلى كل من :

- الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسي حمود أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة المنوفية والعميد السابق لكلية الحقوق - فرع السادات.
- والأستاذ الدكتور/ محمد محمد أبو زيد أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس، على تفضل سيادتهما بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني أو أبدى لي توجيهها أو أسدى لي نصحاً أو قدم لي عوناً داعياً المولى عز وجل أن يجزيهم خير الجزاء وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة...

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، فجعل من علمه علماً يتوصل به إلى حفظ النفس البشرية من العِلل والأسقام (علم الطب) ودعا إلى بذل الوسع في إنقاذ حياة الإنسان. فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(١)، وصلى الله وسلم على الهادي الأمين، رحمة الله للعالمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فمما لا شك فيه أن التفاعلات الاجتماعية كانت ولا زالت المحرك الأساسي للعملية التشريعية في أي مجتمع، وأن القانون (الذي هو عبارة عن قواعد سلوك عامة ومجردة) ينظم هذه التفاعلات الاجتماعية، ويوقع الجزاء مدنياً كان، أم جزائياً على من يخالفه، إلا أنه نتيجة للتقدم العلمي السريع في جميع مجالات الحياة تصبح القواعد القانونية غير مسيطرة لمستحدثات العلم ومن ثم يجب تبديل، أو تعديل، أو إلغاء تلك القواعد استجابة إلى حاجات المجتمع المتطورة بحيث يبادر المشرع إلى جعل القانون مساهماً لهذا التطور ومجانباً لأي إشكال نتيجة هذه المستجدات في المجتمع.

ومن ذلك: التقدم العلمي في المجال الطبي، ولاسيما في مجال البيولوجيا البشرية، حيث عرفت العلوم الطبية، والدراسات البيولوجية في الوقت الحاضر تطورات متواصلة؛ نتيجة تقدم الأبحاث العلمية، وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنية حديثة، أكثر فاعلية في معالجة الأمراض المستعصية، والتي انصبت بشكل أساسي على مراحل تكوين الجنين الأولى، ابتداءً من مرحلة الإخصاب حتى مرحلة

(١) سورة المائدة آخر الآية (٣٢).

الوضع، وهو ما يمكن أن يطلق عليه (التدخلات الطبية الواقعة على الجنين)^(١).

وعلى الرغم من أهمية هذه التدخلات الطبية إلا أن لها مخاطر تختلف درجة جسامتها من حالة لأخرى؛ فاختلقت التشريعات في مدى قبول هذه الوسائل الطبية الحديثة من تلقح صناعي، وهندسة وراثية، وتأجير للأرحام، وإنشاء لبنوك الأمشاج الآدمية، وغيرها من الوسائل المتصلة بالأجنة، وعليه، فمن الضروري بيان فكرة موجزة عن الدوافع وراء بحث الموضوع في عدة محاور:

أولاً- أهمية البحث ومسوغات اختياره:

مما لا شك فيه أن موضوع المسؤولية المدنية للتدخلات الطبية (بصورة عامة) يُعد من أكثر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد، وما زالت كثيراً من الجدل، والنقاش، والاجتهاد في مجال الفقه القانوني، والتطبيق القضائي، فضلاً عن ذلك الخلاف بين فقهاء القانون، وبين الأطباء بشأن المستجدات الطبية الحديثة وعلى وجه الخصوص التدخلات الطبية الواقعة في الجنين، والتي تعد أهم الاكتشافات الطبية الحديثة، التي جلبت أفقاً جديدة للحياة البشرية، في إعطاء الإنسان (الذي هو الوسيلة والغاية في هذه الحياة) أملاً بتجدد الحياة واستمرار الذرية.

فلم تعد طرق الإنجاب متمثلة بالطرق التقليدية وحسب، بل تغيرت تغيراً جوهرياً؛ نتيجة التقدم العلمي في المجال البيولوجي، وأحدثت " ثورة " اجتماعية بكل ما تحمله الكلمة من معنى، أو انقلاب على كثير من التقاليد والعادات التي استقرت داخل مجتمعاتنا بحكم قواعد الدين، والأخلاق من

(١) ينظر د. محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين (دراسة لحق الجنين في التعويض)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٥ وما بعدها.

ناحية، وقواعد القانون من ناحية أخرى، واستمرارية هذا التقدم هو ما زاد من خطورة هذه الثورة^(١).

وعلى الرغم من الأهمية، والفوائد التي تتضمنها هذه التدخلات الطبية، فإنها أصبحت اليوم تبرز نوعاً من الخطورة على الإنسان، وتشكل له نوعاً من الإهانة لكرامته الإنسانية، حيث جعلته عرضة للاتجار والممارسات غير المشروعة، عن طريق إجراء الكثير من التدخلات التي ظهرت نتيجة الإخصاب الصناعي : كالتلاعب بمكونات الخلية الجنسية، والتي يتكون منها الجنين عن طريق التشخيص الجيني، أو ما يعرف بهندسة الجينات، فيقوم الأطباء بإدخال جينات معينة في الخلية، أو حذف جينات مريضة ومعيبة، وقد يعتمد الطبيب إلى الدمج بين خلية حيوانية، وخلية إنسانية، وقد ينتج عن خلط الجينات ظهور عدد كبير من الأطفال المشوهين والمسوخ^(٢).

وكذلك من التدخلات الاحتفاظ بالجنين بعد عمليات الإخصاب الصناعي في بنوك أعدت لهذا الغرض، الأمر الذي يتيح الفرصة لإمكان خلط البويضات وبالتالي خلط الأنساب، أو تعرض البويضات لفيروسات مريضة، تؤدي إلى تشوه الجنين في حالة إعادته للرحم، وقد أدت هذه العملية بدورها إلى إمكان أن يكون الجنين محلاً لكثير من المعاملات: كالبيع، والمتاجرة، فضلاً عن إمكان نقله وزراعته في غير رحم الأم صاحبة البويضة، وهو ما يعرف بتأجير الأرحام^(٣) وكذلك إجراء التجارب الطبية على الجنين،

(١) ينظر أستاذنا الدكتور محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١١.

(٢) ينظر د. خالد عبد العظيم أبو غابة، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسئولية الدولة عنها، دراسة مقارنة بين الطب والفقه الإسلامي والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٧٥.

(٣) ينظر د. جواد كاظم سميسم، النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم، دراسة في ضوء أحكام القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، ٢٠١٢، ص ١٣٧ وما بعدها.