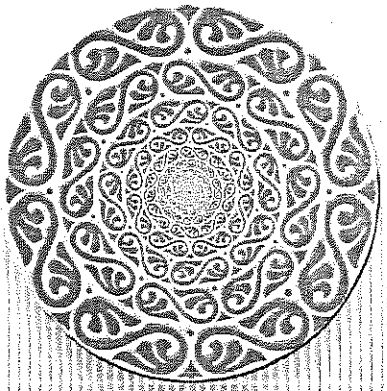
Volume 15
2017_1 العدد

# المجلة الدولية
# لدراسات العالم الإسلامي



الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا

Volume 15
No. 1 - 2017

# International Journal of Muslim World Studies

Centre for Muslim World Affairs
International Islamic University Malaysia

ISSN 0127-922X

# المحتويات

## القسم العربي


**-التكييف القانوني لتقنيات التناسل المساعدة**

فاطمة كاظم، ماجدة زواوي، حليمة بوكروشة.....3

**-رؤية شرعية قانونية لواقعة سقوط رافعة في الحرم المكي**

عبير الهبري.....62

**-دور البحث العلمي في مكافحة الإرهاب والجريمة**

أسعد سحمراني..... .....85

**-أثر العدالة في إثبات النسب**

سالم عبد الله سالم باقطيان.....117

**-التعايش المذهبي في عمان: مظاهره وأسبابه**

شهاب التميمي.....161

**-السرائر بين دواعي الإفساد ووسائل إصلاحها**

مريم داوود أحمد، رضوان جمال الأطرش.....210

**-مسؤولية رئيس الجمهورية عن الحنث في اليمين**

علي الجغيفي.....255

المجلة الدولية لدراسات العالم الإسلامي
السنة الخامسة عشرة: العدد: (1) 2017 م

# التكييف القانوني لتقنيات التناسل المساعدة

## "دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون "

فاطمة خلف كاظم *
د. ماجدة زواوي*
د. حليمة بوكروشة*

**الملخص**

يناقش هذا البحث مسألة طبية متعلقة في حل مشكلة الأزواج غير القادرين على الإنجاب و بعد فشل المحاولات الطبية العلاجية في ذلك ، و التي أثارت تساؤلات فيما اذا كانت أعمالاً طبية تقليدية أم أنها أعمال طبية غير اعتيادية كالتجارب الطبية ،و من ثم يتطلب توافر شروط معينة

* طالبة دكتوراه في الجامعة الاسلامية العالمية ماليزيا – كلية احمد ابراهيم للقانون
* أستاذ مشارك في كلية أحمد إبراهيم للقوانين – قسم القانون الإسلامي – الجامعة الاسلامية العالمية ماليزيا
* أستاذ مساعد في كلية أحمد إبراهيم للقوانين – قسم القانون الإسلامي – الجامعة الاسلامية العالمية ماليزيا



تختلف عن الشروط أو المتطلبات المتوفرة في العمل الطبي بشكل عام . و لذلك سنبحث في ماهية التقنيات التناسل المساعدة ، ثم نوضح علاقتها بالأعمال الطبية التقليدية و كذلك بتلك الغير التقليدية .

**الكلمات المفتاحية** : التناسل المساعد ، العمل الطبي ، التجارب الطبية ، المحاولة الطبية

**المقدمة**

إن التطور العلمي و التقني الذي يشهده العلم في الوقت الحاضر حدا بالأطباء الى بذل الكثير من الجهود لمقاومة ومعالجة الأمراض المستعصية و الفتاكة التي يتعرض لها جسم الإنسان سعياً للمحافظة على الجسدية و التكامل المادي للجسم البشري، فأحدث التطور الطبي ضجة علمية كبيرة حول مشروعية التصرف في جسم الإنسان وخصوصاً للنجاح الفائق الذي وصلت إليه عمليات او تقنيات التناسل المساعدة (الإنجاب الصناعي ) ، و ذلك لما لها من خصوصية و هي التعامل بمسألة التكاثر للجنس البشري من جهة ، و التعامل بجسم الإنسان و ما له من حرمة و عدم المساس به او عدم التصرف به إلا للضرورة كالقيام بالعمل الطبي من جهة اخرى . و اختلف فقهاء القانون في تحديد التكييف او التوصيف القانوني لإجراء هذه التقنيات ، فتعددت التساؤلات في هذا الإطار ، و ذلك إن كان استخدام تقنيات التناسل المساعدة يعتبر من الضرورات الطبية ( العمل الطبي ) ، و إن كانت كذلك فهل هي تعتبر محاولة طبية أم انها تعتبر من قبيل التجارب الطبية ؟ و للإجابة عن هذه التساؤلات و استجلاء ما هو التوصيف او

التكييف القانوني الدقيق لهذه التقنيات سنبحث أولاً في بيان ماهية التقنيات التناسل المساعدة ، ثم نتطرق لبيان ما هو العمل الطبي و اساس إباحته في الشريعة الاسلامية و القانون ، ثم نعرج بعد ذلك لبيان علاقة هذه التقنيات بالتجارب الطبية .

## المبحث الأول : ماهية تقنيات التناسل المساعدة

إن التناسل العادي هو تكاثر الإنسان عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل و المرأة من خلال تلقيح بيضة الأنثى بمني الرجل ، و لكن قد يتم اتصال جنسي طبيعي بين الرجل و المرأة ولكن لا يحصل حمل أي لا يحصل إخصاب للبيضة بالحيوان المنوي ( الاخصاب الطبيعي ) [1]، و لإزالة او تخطي العقبات المانعة من حصول الاخصاب و من ثم تحقيق رغبة الازواج في الحصول على طفل ، فقد ظهرت تقنيات التناسل المساعدة . و لمعرفة ماهية هذه التقنيات ، سنوضح مفهومها ، ثم نوضح شروط اجرائها .

### المطلب الأول : مفهوم تقنيات التناسل المساعدة

ذهب اهل الطب الى بيان مفهوم التناسل المساعد من زاوية علمية وذلك بتوصيف الامر من خلال صور او انواع التناسل المساعد ، فالبعض عرفه على انه" ادخال مني سليم في العضو التناسلي للمرأة بغير الطريق الطبيعي "[2] ، وعرفه آخرون بانه " عملية اخذ حيامن الرجل (المني)

[1] اميرة عدلي امير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط1 ، 2005، ص64

[2] د. محمود احمد طه ، الانجاب بين التحريم و المشروعية ، منشأة المعارف ، 2008 ، ص88

لتلقيح بيضة امرأة واخصابها داخل الرحم او خارجه بطريقة صناعية من اجل حدوث حمل و الانجاب "[3]

ويلاحظ على التعاريف الواردة اعلاه هي عبارة عن مفاهيم تصف الإخصاب الداخلي و الخارجي ،في حين أن كل من التلقيح الداخلي والخارجي ما هو الا من انواع او صور التناسل المساعد ، فنرى ان مصطلح تقنيات التناسل المساعدة يقصد به (( استخدام وسائل طبية حديثة تساعد الازواج على الإنجاب من غير الاتصال الجنسي الطبيعي وبعد فشل لمحاولات الإنجاب بالطرق العلاجية العادية ))[4]

**أما مفهوم التناسل المساعد في القانون الماليزي** : فان المشرع الماليزي لم يصدر تشريعاً خاصا لخدمات الإنجاب او التناسل المساعد و بالرغم من ذلك فان المجلس الطبي الماليزي ( MMC) قد اصدر عدة مبادئ توجيهية ( اي تعليمات ) بهذا المجال وآخرها عام 2006 ، و هذه المبادئ عبارة عن دليل او ارشاد وقواعد ممارسة تتبعها المراكز التي تقدم خدمات التناسل المساعد لمساعدة الأزواج غير المخصبين او ضعيفي الخصوبة في الحصول على طفل . إلا إن هذه المبادئ ليست لها قوة قانونية او الزامية تساوي لقوة التشريعات القانونية وذلك في اتخاذ اي اجراء قانوني ضد اي مركز او عيادة خاصة في حالة عدم الالتزام بهذه

[3] د. سندي اسماعيل البرزنجي ، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الانجاب الجديدة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص18

[4] يقصد بالطرق العلاجية العادية هي الادوية والعلاجات الطبية من غير التداخل الجراحي والتي يصفها الطبيب للزوجين او احدهم كالعلاجات الهرمونية

المبادئ [5] . وعلى الرغم من ذلك ، فان هذه المبادئ قد عرفت تقنيات او عمليات التناسل المساعد بانها **"مجموعة من الطرق المستخدمة لتطويق مشكلة ضعف الخصوبة البشرية بما في ذلك الإخصاب في المختبر (IVF) ، ونقل الاجنة (ET) ، ونقل الأمشاج داخل قناة فالوب (GIFT) ، وجميع الاجراءات المتعلقة بالأمشاج و الاجنة وطرق العلاج لحث الإباضة او الحيوانات المنوية عند استخدامها جنبا الى جنب مع الاساليب المذكورة "**[6]. ونلاحظ من التعريف اعلاه ان عمليات التناسل المساعد هي لتطويق مشكلة الافراد ضعيفي الخصوبة وليس العقيمين .

**أما مفهوم تقنيات التناسل المساعد في التشريع العراقي** : فقد اورد المشرع العراقي عبارة ( التقنيات المساعدة على الإنجاب ) في تسمية قانون رقم 19 لسنة 2011 ((المعهد العالي لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة على الإنجاب )) إلا انه لم يضع تعريفا للتناسل المساعد ،ولكن اورد في ذات الوقت عبارة ( توفير الوسائل التشخيصية و العلاجية في مجال العقم و بأحدث الأساليب العلمية الحديثة ) وذلك في (**الفقرة الأولى**) من (**المادة الثانية**) والتي نصت على انه: " **توفير الوسائل التشخيصية و العلاجية في مجال العقم و بأحدث الاساليب العلمية**

[5]Majdah Binti Zawawi , An ethico – Legal Analysis of Assisted Reproductive Technologies in Malaysia : Balancing Rights and Responsibilites Kuala Lumpur: IIUM), JUNE ,2007 , p.63

[6] انظر المادة الاولى من المبادئ التوجيهية الخاصة بالانجاب المساعد رقم 003 لسنة 2006 والصادرة عن المجلس الطبي الماليزي

**الحديثة وبما لا ينافى أحكام الشريعة الاسلامية والقيم الاخلاقية وبأجور مناسبة "**

وعليه يفهم ضمناً من عبارة ( توفير الوسائل التشخيصية و العلاجية في مجال العقم و بأحدث الاساليب العلمية الحديثة ) الواردة في الفقرة اعلاه بانه يتم معالجة العقم بالتقنيات العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب ؛ إلا ان المشرع لم يضع تعريف علمي وقانوني لمعنى التناسل المساعد ، كما ان المشرع في هذا القانون قد جعل هذه الوسائل هي لمعالجة العقم في حين مصطلح العقم طبياً يورد على حالات عدم الإنجاب التي لا علاج لها مطلقاً . وبذلك نرى ان تكون هذه الوسائل لمساعدة الأزواج ضعيفي الخصوبة و ليس العقيمين .

**المطلب الثاني : شروط اجراء عمليات التناسل المساعدة**

لما لهذه العمليات من خصوصية معينة وذلك بالتعامل بموضوع التناسل و النسل فإن لها شروطا خاصة عند اجراء مثل هذه العمليات إضافة الى الشروط العامة المطلوبة في أي علاج طبي وهو الرضاء (القبول او الموافقة) اما الشروط الخاصة فتنبع من الطبيعة الخاصة لاستخدام هذه التقنيات و التي منها ما تتعلق بالقائم بهذه العمليات (المعالج) ومنها تتعلق بعملية الإنجاب او التناسل المساعد .

**أولاً : الشروط العامة لإجراء عمليات التناسل المساعدة**

تعتبر عمليات التناسل المساعدة من الأساليب العلاجية الطبية التي يتطلب فيها الشروط في أي علاج طبي لاعتبارها تصرفا قانونيا

مناطه الارادة و التي يلزم التعبير عنها بما يفصح الرضاء ( الموافقة) لاجراء مثل هذا التصرف القانوني ( استخدام تقنيات التناسل المساعد ) ، فالرضاء هو شرط مبدئي و اساسي لاجراء العمل او العلاج الطبي ( أي موافقة المريض على العلاج الطبي) ، و في هذا الإطار يتطلب في الرضاء ان يتم تبصير المريض بالعلاج الطبي من قبل الطبيب ، فمبدأ الالتزام بالتبصير في أي عمل طبي يكون على ثلاثة مراحل هي : مرحلة التبصير بتشخيص الحالة المرضية ، مرحلة التبصير بالعلاج ، و مرحلة التبصير بالمضاعفات او الاثار المترتبة على العلاج (التبصير ما بعد العلاج).[7] ، **فمرحلة التبصير بالتشخيص** تتمثل في معرفة ماهية المرض و درجة خطورته وتاريخه و تطوره مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من الناحية الصحية و السوابق المرضية و اثر الوراثة ، ويستتبع ذلك تقرير نوع المرض الذي يشكو منه المريض و درجة تقدمه ، **أما مرحلة التبصير بالعلاج** فتتمثل بإعلام المريض بنوعية العلاج او طبيعته و الغاية التي يسعى الى تحقيقها وكذلك الفوائد التي من المتوقع الحصول عليها و نسبة نجاح العلاج ، هذا فضلاً عن إعلام المريض في حالات معينة بتكرار العلاج و إعلامه بمخاطر ترك العلاج ، **اما ما يخص بالمرحلة الثالثة ،وهي مرحلة التبصير ما بعد العلاج وما يترتب عليه من مضاعفات** فيشمل اعلام المريض هنا بثلاثة امور :1- إعلامه بالحوادث التي حدثت اثناء تطبيق العلاج او اجراء العملية الجراحية 2- إعلامه بالنتيجة المترتبة

[7] د. جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، 2000 ، ص90



على العلاج 3- اعلامه بالاحتياطات الواجب التقيد بها لتجنب اية مضاعفات طبية مستقبلية [8] ، و عليه فان رضى المريض يجب ان يكون مستنيراً و ذلك بضرورة إعلامه او تبصيره مفصلاً عن كافة مراحل الاجراء او العلاج الطبي وذلك بدءاً من مرحلة التشخيص وحتى ما بعد العلاج من حيث بيان ما هي النتائج و المضاعفات التي تترتب على العلاج .

وهذا ما جاءت به **المبادئ التوجيهية الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي (MMC) الخاصة بموافقة المرضى على العلاج من قبل الاطباء الممارسين و الصادرة عام 2013** ، حيث بينت بضرورة الحصول على موافقة المريض قبل إجراء العمل او العلاج الطبي و في حالة عدم القيام بذلك سيتحمل الطبيب التبعات القانونية واعتبار عمله بمثابة الاعتداء على المريض وهذا ما نص عليه **البند الثاني** من هذه المبادئ ، كما ان هذه المبادئ نصت بان كل ممارس طبي ( الطبيب ) ملزم بالكشف عن المعلومات للمريض الخاصة بحالته وان يحذر المريض من المخاطر المادية قبل اتخاذ او الحصول على الموافقة وفي ذات الوقت اكدت بضرورة تبصيره بكافة مراحل العلاج وذلك من خلال افهام المريض عن الحالة التي يعاني منها وماهي الخيارات العلاجية المناسبة لحالته ، بالاضافة الى ضرورة إعلامه بالمخاطر المادية و الآثار السلبية المحتملة او المضاعفات وما هي النتيجة المحتملة ان لم يتم إجراء العلاج اللازم وذلك

[8] د. جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ، ص103-104

من اجل تمكين المريض من اتخاذ قراره.[9]

و تجدر الاشارة في هذا المجال الى ان المحكمة الاتحادية الماليزية قد أيدت هذا الالتزام المفروض على عاتق الطبيب في حكمها في قضية (فو فيونا ضد الدكتور سو فوك مون ) لعام 2007 و التي تتلخص وقائعها " بانه أجريت للمريضة (فو فيونا) عملية ترقيع للعظام و ادراج حلقة من السلك للفقرات (c4,c5) ولكن بعد ذلك عانت المريضة من شلل تام بسبب ما تسببته تلك الحلقات من الضغط على الحبل الشوكي ، و على الرغم من وجود نموذج موافقة من المريضة على إجراء هذه العملية ولكنها ادعت بانه لم يتم إبلاغها عن مخاطر هذه العملية ،فوجدت المحكمة ان هناك إهمالا من قبل الطبيب في التزامه في ضرورة ابلاغه للمريضة عن الخطر من القيام بهذه العملية .[10]

أما **موقف القانون العراقي** من هذا الالتزام فنجد انه لا توجد أحكام تفصيلية عن ماهية الموافقة على العلاج الطبي و مراحل تبصير المريض ( إعلامه ) قبل اتخاذه الموافقة ، و انما اكتفى بالنص بضرورة ان يتم العلاج برضا المريض وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من البند الاول من تعليمات السلوك المهني الطبي الصادرة عن نقابة الاطباء عام 1985م وذلك بالقول " ان كل عمل طبي يجب ان يكون لمصلحة

[9] انظر في ذلك البند (الثالث ) من المبادئ التوجيهية الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي (MMC) الخاصة بموافقة المرضى على العلاج من قبل الاطباء الممارسين و الصادرة عام 2013

[10] انظر في ذلك : [ Foo Fio Na v Dr Soo Fook Mun and Anor (2007)1,593.Malayan Law Journal



المريض المطلقة و يجب ان يتم برضائه "

**ثانياً : الشروط الخاصة لإجراء عملية التناسل المساعدة**

ان عملية التناسل المساعدة ذات خصوصية معينة وذلك لارتباطها بالتناسل و النسب و ايضا المتعلقة بالأزواج الذين لم تنجح العلاجات الطبية العادية في تحقيق حلمهم في الحصول على طفل ، لذلك فإن لهذه العمليات شروطاً خاصة بالاضافة إلى الشروط العامة التي مر ذكرها ، ومن هذه الشروط تلك التي تتعلق بالقائم بعملية التناسل المساعدة و كذلك تلك التي تتعلق بعملية التناسل المساعدة ذاتها وهذا ما سنتطرق اليه في السطور القادمة و حسب السياق الآتي :

**1- الشروط المتعلقة بالقائم بعملية التناسل المساعدة**

ان القائم بعملية التناسل المساعدة وهو ما يسمى بالمعالج و هو الطبيب ، و يشترط في من يزاول مهنة الطب عموماً حاصلاً على شهادة من احدى كليات الطب وان يكون مرخصاً بمزاولة هذه المهنة .[11] فالطبيب هو الشخص الحائز على درجة او شهادة طبية من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة الطب بجميع فروعه . وهذا ما ذهب اليه **قانون ممارسة مهنة الطب في العراق قم 27 لسنة 1925** [12] . وفي هذا الصدد اشترط المشرع العراقي في **قانون نقابة الاطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984** في العضو ( عضو النقابة ) بان يكون :1- حائزاً على شهادة

[11] د. محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، دار الجوهري للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1951 ، ص112

[12] انظر المادة (1) من قانون ممارسة مهنة الطب في العراق قم 27 لسنة 1925

من كلية طب عراقية او ما يعادلها [13] 2 - ان يكون منتمياً إلى نقابة الأطباء للحصول على شهادة تسجيل و اجازة ممارسة وفقا لأحكام هذا القانون. [14]

وبذلك لا يحق لأي شخص ممارسة الطب، إلا اذا كان متخرجا من إحدى كليات الطب و ان يكون عضواً في نقابة الأطباء و استحصاله على اجازة ممارسة المهنة [15]

**اما المشرع الماليزي** فقد نظم ممارسة مهنة الطب في القانون الطبي رقم 50 لسنة 1971م و عرف الطبيب المؤهل قانونا "هو الشخص الذي يعترف به القانون كطبيب او عضو في مهنة الطب و المسجل في السجل الخاص بالممارسين الطبيين" [16]. ومن أجل ممارسة مهنة الطب في ماليزيا لابد للممارس ان يحصل على شهادة ممارسة سنوية من قبل المجلس الطبي (MMC) و التي تمنح للأطباء المسجلين في السجل الدائمي [17]، كما ان المشرع الماليزي قد اشترط لكي يكون الممارس مسجلا كطبيب اختصاصي ان يكون مسجل في السجل الدائمي للأطباء وهذا ما اكدته

[13] انظر المادة (3) من قانون نقابة الاطباء رقم 81 لسنة 1984

[14] انظر المادة (4) ) من قانون نقابة الاطباء رقم 81 لسنة 1984

[15] شعبان ابو عجيلة عصارة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب و الجراحة – دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001 ، ص28

[16] انظر في ذلك المادة (12) و المادة (14) من القانون الطبي الماليزي رقم 50 لسنة 1971 المعدل

[17] انظر في ذلك الفقرة ( 1 ) من المادة ( 20 ) من القانون الطبي الماليزي رقم 50 لسنة 1971م



الفقرة (1) من المادة (14A) من القانون الطبي المعدل [18].

و بناءً على ما سبق ايضاحه إن كل من المشرع العراقي و الماليزي يشترط ان يكون الطبيب مسجلا في سجل الأطباء التابع الى نقابة الأطباء وان تكون له شهادة ممارسة ممنوحة له من قبل النقابة او المجلس .

ولكن هل يشترط في القائم بعملية التناسل المساعدة شروط خاصة اخرى بالإضافة للتي مر بيانها ؟

إن عملية التناسل المساعدة تعتبر عملا طبيا من حيث الاصل و التي يقوم بها طبيب بشري و لكن هذه العمليات يتطلب في اجرائها الاستعانة بتقنيات خاصة متعلقة بتجميد وحفظ البذرة التناسلية ولذلك تقام هذه العمليات في مراكز طبية متخصصة في هذا المجال، وهذه المراكز إما تكون حكومية او خاصة (اهلية) والتي تكون تحت رقابة جهة حكومية ( وزارة الصحة) و هذه المراكز الخاصة تحتاج الى ترخيص من اجل افتتاحه وممارسة العمل الطبي.

**2- الشروط المتعلقة بعملية التناسل المساعدة** : و هذه الشروط منها ما يكون شكلي و اخرى شروط موضوعية ، وهذا ما سنوضحه في السطور التالي:

**اولاً : الشروط الشكلية** : تتمثل هذه الشروط بمجموعة إجراءات يتطلب القيام بها قبل الشروع بعملية التناسل المساعد و التي تقع على

[18] فنصت هذه الفقرة على انه

"No person whose name has not been entered into the Register shall practice as a specialist in that specialty "

عاتق المركز القائم بهذه العمليات ومن هذه الشروط هي :

1- تنظيم ملف خاص للزوجين الراغبين في القيام بعملية التناسل المساعد و يتضمن هذا الملف على:

أ- التاريخ المرضي او تاريخ لحالة الزوجين من حيث عدم وجود علاجات اخرى يمكن ان تنجح من اجل الحصول على طفل [19].

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص ان الفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية قد اعتبرت هذا الامر من الشروط المطلوبة لمشروعية هذه العمليات وذلك بالقول : " 1- ان يثبت بناء على تقرير من طبيب مختص ان الزوجة لا يمكنها الحمل إلا بهذا الطريق "[20]

ب- ان كان الزوجان او احدهما قد خضعا لتجارب سابقة في هذا المجال ، و هذا ما اشترطته التعليمات العراقية الصادرة عن اللجنة الوزارية في وزارة الصحة لعام 2008 الخاص بإنشاء مراكز العقم ، في الفقرة (3) من البند ( الرابع) فنصت على " يشترط ان يكون الزواج قد مر عليه فترة (سنة) على الأقل او ان يقدم الزوج ما يثبت خضوعه لتجارب سابقة من خلال تقديم التقارير الطبية الصادرة من مراكز العقم المعترف بها دوليا" توضح خضوعه الى تجارب في مجال زراعة أطفال الأنابيب سابقا."

2- موافقة خطية من قبل الزوجين على التقنية المراد خضوعهما لها ، و

[19] د. ممدوح خيري هاشم المسلمي ، الانجاب الصناعي في القانون المدني – دراسة قانونية فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 1996 ، ص148

[20] انظر في ذلك فتوى رقم 63 في 23 مارس 1980 ، مجموعة الفتاوى الاسلامية ، دار الافتاء المصرية ، المجلد 9 رقم 1225 ، ص3213 – 3228

يعتبر هذا الشرط مهماً جداً من الناحية القانونية و الأخلاقية لكل من الطبيب و الزوجين وذلك لإثبات حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة ، و هذا ما اكدته **الفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية** في الشرط السادس الذي ورد في الفتوى و المتعلقة بمشروعية إجراء عملية التلقيح الصناعي بضرورة ان تتم بموافقة الزوجين .[21]

و كذلك ما **أكدته التعليمات الصادرة من اللجنة الوزارية في وزارة الصحة العراقية الخاصة بانشاء مراكز العقم لعام 2008 في الفقرة (2/ج) من البند الرابع** و ذلك بالقول " تعهد خطي من قبل الزوجين بالموافقة على إجراء عملية الإخصاب الخارجي وأطفال الانابيب في المركز التخصصي ويشار في التعهد الى نسب النجاح ويكون هذا التعهد مصدق من قبل ادارة المركز" .

## ثانياً : الشروط الموضوعية

لإجراء أي تقنية من تقنيات التناسل المساعدة تتطلب بذاتها الى شروط او ضوابط من أجل إجرائها و خضوع الزوجين لتلك التقنية ، وهذه الشروط متمثلة بالآتي :

### 1- أن تكون لغرض علاجي :

مر بنا مسبقا ان هذه التقنيات هي من العمليات التي يتم اللجوء اليها في حالة فشل محاولات الحصول على طفل بالعلاجات الطبية العادية ،

[21] انظر في ذلك فتوى رقم 63 في 23 مارس 1980 ، مجموعة الفتاوى الاسلامية ، دار الافتاء المصرية ، المجلد 9 رقم 1225 ، ص3213 – 3228

ولذلك لابد ان يكون اللجوء اليها لضرورة طبية ملحة وهو لتحقيق رغبة الأزواج ضعيفي الخصوبة في الحصول على طفل وليس لتحقيق امور أخرى كالتحكم في جنس الجنين او تحسين النسل بالتلاعب بالصفات الوراثية او الاتجار بالأجنة المخصبة و الأمشاج ،و في هذا الصدد قد بينت المبادئ التوجيهية الماليزية المتعلقة بالإنجاب المساعد الى هذا الشرط في البند الأول والذي مر ذكره وذلك بان الغرض من هذه التقنيات هي لعلاج او لحل مسألة الأزواج ضعيفي الخصوبة . كما ان هذه المبادئ أكدت عدم استخدام هذه التقنيات لتطوير الاجنة و استخدامها للاستنساخ البشري[22] .و من الممارسات التي اعتبرها المجلس الطبي الماليزي غير مسموح بها في هذا المجال هو الاتجار بالأمشاج او التلاعب بالصفات الوراثية للجنين لتحديد صفات فيزيائية و اجتماعية معينة و ليس لتفادي أمراض صحية خطيرة [23]

أما القانون العراقي فنجد أن هذا الشرط قد نص عليه المشرع في قانون المعهد العالي لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة للانجاب رقم 19 لسنة 2011 في الفقرة (1) من المادة (2) و المتعلقة باهداف هذا المعهد وذلك بأنه " توفير الوسائل التشخيصية و العلاجية في مجال العقم و بأحدث الأساليب العلمية الحديثة و بما لا ينافي أحكام الشريعة

[22] انظر الفقرة (3) من البند(15) من المبادئ التوجيهية الماليزية المتعلقة بالانجاب المساعد لسنة 2006م

[23] انظر في ذلك الفقرة ( 12 ، 13) من البند (15) من المبادئ التوجيهية للانجاب المساعد لسنة 2006

الإسلامية و القيم الاخلاقية و بأجور مناسبة ، كذلك نص هذا القانون في الفقرة (7) من المادة اعلاه على عدم الاتجار بالاجنة [24].

**2- وجود علاقة زوجية مستمرة**

تعتبر هذه التقنيات وسائل مساعد للإنجاب من غير الاتصال الجنسي الطبيعي و ان الزواج او النكاح هو الطريق لشرعية هذا الاتصال الطبيعي بين الذكر و الأنثى ، فالزواج هو اساس التوالد و التكاثر ،فيعتبر هذا الشرط مهم ايضا لمصلحة الطفل نفسه وذلك من حيث وجود ابوين له عند ولادته يستقبلانه لتربيته و رعايته و توجيهه كذلك يوفر له هذا الأمر الاستقرار و الاستمرار .[25]

وفي هذا الصدد نجد ان **القانون العراقي رقم 19 لسنة 2011** لم ينص صراحة على هذا الشرط رغم اهميته ، و لكن اكدته التعليمات الخاصة بانشاء مراكز العقم لعام 2008 في الفقرة (2/ب ) من البند (الرابع) في اشتراط ان تتوفر مستمسكات في ملف الراغبين بهذه الوسائل ومنها وجود عقد زواج مصدق وهذا يعني ان هذه الوسائل تكون للمتزوجين فقط .

**أما بالنسبة الى النظام القانوني الماليزي** فانه لا يوجد تشريع خاص بهذه التقنيات ، أما المبادئ التوجيهية بالإنجاب المساعد جاءت باحكام مشتتة و متداخلة في هذا المجال حيث اعتبرت الزواج اعتقادا سائدا في

[24] و التي نصت بالقول " يمنع منعاً باتاً الاستغلال و المتاجرة بالاجنة "

[25] د. محمد المرسي زهرة ، الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ( القاهرة: دار النهضة العربية ، 2008م )، ص 79،80

المجتمع الماليزي أي انه غير ملزم و انما هو اعتقاد ( أي عرف ) كما اعتبر مسألة اثبات الزواج و التأكد منه امر بالغ الصعوبة من التثبت منه بالنسبة للممارس الطبي وهذا موقف يثير الى الاستغراب بالنسبة الى دولة اسلامية مثل ماليزيا .[26]

**3- أن تتم بمني الزوج و بيضة الزوجة**

.لطالما اهمية شرط وجود علاقة زوجية مستمرة بين الراغبين بهذه التقنيات بالاضافة الى عدم مشروعية الزنا ، فإنه لابد أثناء القيام بهذه العمليات ان يكون الحيمن من الزوج و البيضة من الزوجة وعليه لا يجوز التبرع بالاجنة و بالامشاج . وهذا ما أكده **القرار الصادر من المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي** و الذي اشار الى ان اسلوب التلقيح الصناعي الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها هو اسلوب جائز شرعاً بعد ان ثبت حاجة المرأة الى هذه العملية [27]

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي في القانون رقم 19 لسنة 2011 فانه قد اشار في الفقرة (6) من المادة (2) على ان " إجراء البحوث و تجميدها بما لا يتنافى مع احكام الشريعة الإسلامية وحق المرأة صاحبة البويضة و الرجل صاحب الحيامن مع الحفاظ على نسب الجنين لأبويه الشرعيين "

[26] وهو ما نصت عليه الفقرة (6) من البند (2) من المبادئ التوجيهية الماليزية الخاصة بالانجاب المساعد لسنة 2006

[27] انظر قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي رقم 16 (4/3) ، الدورة الثالثة المنعقد في المملكة الاردنية الهاشمية ، 1985 ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد الثالث ، ج1، ص423

، ففي هذه الفقرة نجد ان المشرع لم ينص بعبارة صريحة لهذا الشرط ولكن يُستنتج من خلال اشتراطه بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية و الحفاظ على نسب الجنين لأبويه الشرعيين . أما التعليمات الصادرة عن اللجنة الوزارية في هذا المجال لعام 2008 قد اكدت على هذا الشرط بعبارة صريحة في الفقرة (1) من البند ( الرابع ) بالقول : "يشترط في عملية أطفال الانابيب ان يكون الحيمن من الاب(حصرا") والبيضة من الام (حصرا") ويمنع العمل بغير ذلك بتاتا".

و نجد هذا الشرط غير واضح في المبادئ التوجيهية الماليزية الخاصة بالإنجاب المساعد لسنة 2006 و في ذات الوقت قد اعطت للطبيب الحرية في استخدام او عدم الاستخدام بمواد متبرع بها ( البيوض ، الحيامن ، الأجنة ) ولكن جعلت في حالة الاستخدام ان لا يكون بهدف القيام باحد الممارسات غير الاخلاقية و المحظورة المنصوص عليها في البند (15) وهذا ما نص عليه البند ( الثامن ) [28] من هذه المبادئ .

[28] فنص البند الثامن على انه

Eggs, embryos and sperms are donated to treat human sub-fertility in others with the help of assisted reproductive procedures, provided the unethical and prohibited factors, as listed in Section 15, are adhered to. The religious and cultural sensitivities of the patient and the medical practitioner involved in ART procedures should be taken into consideration before embarking on these procedures"

ولكن تجدر الاشارة في هذا الصدد الى ان الفتوى التي اصدرها مجلس الإفتاء الوطني في ماليزيا و التي اعتبرت ان عمليات الإنجاب او التناسل المساعدة امر مسموح به اذا كانت تتم باستخدام حيمن الزوج في تلقيح بيضة زوجته ويكون ضمن الزواج[29] و بذلك فان المواطنين المسلمين في ماليزيا لا يسمح لهم باستخدام مواد متبرع بها في القيام بهذه التقنيات ، ولكن يبقى التساؤل في هذا المجال هل لهذه الفتاوى قوة الزامية ام لا ؟

إن اتباع هذه الفتاوى في ماليزيا هو واجب ديني يقع على عاتق الفرد المسلم في اتباعه ولكن في ذات الوقت لا تعتبر ضمانة أكيدة في تطبيقها ، و لهذا يتطلب في هذا المجال وجود نص او قاعدة قانونية ملزمة لتكون رادعة و حامية لحقوق الافراد ، كذلك ان تسن قواعد او نصوص قانونية حتى بالنسبة للافراد الماليزيين غير المسلمين تمنع استخدام خلايا تناسلية متبرع بها وذلك لحماية الانساب و لحقوق الطفل في ذات الوقت .

## المبحث الثاني : الأعمال الطبية و علاقتها بتقنيات التناسل المساعدة

بعد أن انتهينا من دراسة ماهية الجسم البشري و حق الإنسان في سلامة جسده، و توصلنا الى ان جسم الإنسان و حقه في السلامة الجسدية لا يجوز المساس به إلا استثناءً و هي حالة الضرورة ( الضرورة العلاجية او الطبية ) ، فأصبح لزاماً علينا ان نوضح ، هل ان استخدام تقنيات التناسل المساعدة يعتبر من الضرورات الطبيّة (العمل الطبي ) ؟ و ان

[29] انظر قرار لجنة او مجلس الفتوى الوطني الماليزي في الاجتماع 56 في السابع من ايار عام 2003

كانت كذلك ، فهل هي محاولة طبية أم انها تعتبر من قبيل التجارب الطبية لطالما انها لا تزيل او تعالج الخلل العضوي المانع من الإنجاب ؟ و للإجابة عن هذه التساؤلات و استجلاء ما هو التوصيف او التكييف القانوني لهذه التقنيات سنبحث اولاً مفهوم العمل الطبي و اساس اباحته ، ثم نتطرق لبيان علاقة هذه التقنيات بالتجارب الطبية ، و ذلك على النحو الآتي :

### المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي و أساس إباحته :

عرف العمل الطبي على انه "العمل الذي تبرره ضرورة العلاج أياً كان من يمارسه و انه يعطي القائم به حرية العمل على جسم المريض "[30] ،و منهم من عرفه على انه " هو العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، و يجب ان يستند ذلك العمل على الاصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب ، فاللجوء الى العلم من أجل شفاء المريض و هو الذي يميز الطب عن السحر و الشعوذة"[31] . و لكن العمل الطبي اشمل و اوسع من ان يكون لعلاج مريض معين من خلال الامور الطبية التقليدية ، فالعمل الطبي في تطور مستمر فأصبح يشمل التداخل الجراحي الاعتيادي و التداخل الجراحي بالاستعانة بالتكنولوجيا الحديثة و منها ما يكون تداخل علاجي و منها ما هو تداخل مساعد لتخطي

[30] محمد السعيد رشدي ، الجوانب القانونية و الشرعية لجراحة التجميل ( الاسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2015م) ، ص 43

[31] رمضان جمال كمال ، مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ( مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1 ، 2005م ) ،ص 23

العائق في الاداء الوظيفي لعضو من اعضاء الإنسان ، كما هو الحال في عمليات إجراء تصحيح الجنس و عمليات استئصال او نقل الاعضاء و الانسجة البشرية ، و عمليات التناسل المساعد و عمليات الغسيل الكلوي[32].

وعلى ضوء ذلك نرى بأن العمل الطبي هو : كل نشاط علمي طبي متجدد وفق الاصول العلمية الطبية و قواعد السلوك المهني الطبي للمساهمة في المحافظة على السلامة الجسدية للإنسان و الصحة العامة

**أما أساس إباحة العمل الطبي** ، فجانب من الفقه الاسلامي و القانوني ذهبوا الى ضرورة تحديد اساس أو شروطاً للمساس بهذا الجسد ، و هو ما سنتطرق الى بيانه في السطور الآتية :

## أولاً : أساس إباحة الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية :

لم يُعرِف فقهاء الشريعة الإسلامية العمل الطبي و إنما اكتفوا بضرورة توفر شرط للقيام به لان النشاط الذي يمارس يؤدي الى المساس بحرمة او معصومية الجسد الإنساني ، و على الرغم من اشتراطهم لابد من توفر شرط لهذا المساس ، إلا انهم اختلفوا في تحديد اسس اباحة هذا النشاط ولم يتفقوا على شرط معين او اساس محدد ، و من هذه الاسس هي :

### 1- إذن الحاكم

ذهب بعض الفقهاء بان من أجل اعطاء شرعية لهذا النشاط هو لابد من

[32] انظر : احمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية – موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة و المرض و الممارسات الطبية ( بيروت : دار النفائس للطبع و النشر و التوزيع ، ط1 ، 2000م ) ، ص 941



توفر إذن من قبل الحاكم ( و هو ما يعرف الآن بوزارة الصحة ) ، فيمنح الاذن او الرخصة للشخص الممارس في القيام بعمله الذي يجريه على الجسم البشري[33] و هو ما يُصطلح عليه في القانون ( منح اجازة او ترخيص بمزاولة المهنة ) .

### 2- توفر رضاء صاحب الجسد

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية بان يكون تدخل الطبيب بموافقة صاحب الجسد (المريض)[34] ، و ذلك عملاً بالقاعدة **"لا يجوز لأحد ان يتصرف في حق غيره بغير إذنه"**[35] ، فوفق هذه القاعدة ان تحترم جميع الحقوق و لا يمكن ان تمس او الاضرار بها من قبل الغير و حتى من قبل صاحب الحق ، و من هذه الحقوق كحق الإنسان في الحياة و سلامة جسده و هما من الحقوق اللصيقة بالشخص ( جسم الإنسان ) ، و عليه فإن تطلب الامر المساس بجسد الشخص للمحافظة على سلامته فلابد من توفر موافقته على هذا المساس و الذي يتطلب ان يكون شخصاً بالغاً عاقلاً ( و كما هو معمول في القانون ) .

و في هذا السياق اعطى الفقهاء الرخصة في منح الموافقة من غير المريض

[33] انظر : محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل الحطاب (بيروت– لبنان: دار الكتب العلمية ،ط1 ، 1416هـ / 1995م ) ، ص 321

[34] انظر : محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (جدة– السعودية : مكتبة الصحابة ،1415هـ / 1994م ) ، ص 239

[35] انظر : أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية (دمشق– سوريا : دار القلم ، ط2 ، 1409هـ/ 1989م ) ، ص 461

نفسه و هو وليه او وصيه اذا كان غير بالغ عاقل و هو ما جاء في المغني " **وإن ختن صبيًا بغير إذن وليه أو قطع سلعة من رجل بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم، أو من له ولاية عليه، أو فعله من أذنا له، لم يضمن؛ لأنه مأذون فيه شرعاً** "[36] .

و في هذا الأساس او الشرط ، حدد الفقهاء استثناءين ، و هما :

أ- اذا كانت حالة المريض خطرة فتهدد حياته بالموت أو تؤدي الى تلف عضو من اعضائه او كان فاقداً للوعي و لم يكن وليه ، كحالات الحروب و الكوارث و اشباهها.[37]

ب- اذا كانت حالة المريض تهدد او خطر على المصلحة العامة ( الصحة العامة ) ، فيجوز ان يقوم الطبيب بالعمل الطبي اللازم لمنع هذا الخطر و لو بغير اذن المريض او وليه ، كإصابة المريض بمرض وبائي و يُخشى معه انتشاره مما يهدد الصحة العامة .[38]

## 3- اتباع الاصول العلمية في التداوي

ذهب الفقهاء في هذا الإطار بان منح الاذن من قبل الشارع يعتبر كافياً

[36] المقدسي ، موفق الدين ابن قدامة ، المغني شرح مختصر الخرقي (الرياض- السعودية : دار عالم الكتب ،1979م ) ، ص 8/ 117

[37] انظر : نائل محمد يحيى ، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب و التطبيب — دراسة فقهية مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية التربية — قسم الدراسات الإسلامية ، جامعة الازهر — غزة ، 2012م ، ص 148

[38] انظر : زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ، الأشباه والنظائر (دمشق- سوريا : دار الفكر ، ط4 ،1426هـ/ 2005م ) ، ص 94



لإباحة العمل الطبي و نفي المسؤولية عن الطبيب لكن في ذات الوقت يجب ان يمنح للشخص الممارس (الطبيب) ذي الدرجة العالية من البصارة و المعرفة و القواعد التي يتبعها اهل الصنعة في مهنة الطب[39] و ذهب **ابن قدامى** في هذا المجال بالقول " **ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم** "[40] ، و ان ما ذكره ابن قدامى بقوله ( حذق الصنعة ) قد شمل الجانب النظري و العملي للأصول العلمية الطبية في قيامه بالعمل الطبي اللازم او المطلوب ، و في ذلك قال **الصنعاني** " **(أن المتطبب هو من ليس له خبرة بالعلاج، وليس له شيخٌ معروف، والطبيب الحاذق هو من له شيخٌ معروف وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة فيضمن؛ لأنه تولد من فعله الهلاك، وهو متعدٍ فيه إذ لا يعرف ذلك فتكون جنايته مضمونة على عاقلته** "[41]

و في هذا المجال وضع الفقهاء قيداً للممارسة حتى و ان كانت مطابقة للأصول العلمية و الطبية و هو ضرورة تجنب المحرمات في العلاج[42] ، و

[39] انظر: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم (المنصورة- مصر : دار الوفاء ، ط1 ، 1422هـ/ 2001م ) ،ص 7/ 428

[40] المقدسي ، المرجع نفسه

[41] محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام (الرياض — السعودية : مكتبة المعارف ، ط1 ، 2006م ) ، كتاب الجنايات ( ١١ )، باب الديات ، ص 55/4

[42] انظر : عباس حسن الحسيني ، دستور المهن في الاسلام — موسوعة اسلامية مبسطة ( القاهرة : مكتبة الاسرة ، 2005م ) ، ص 404

ذلك اهتداءً بالقاعدة الشرعية " **إسقاط الإنسان لحقه فيما اجتمع فيه حق الله و حق العبد مشروط بعدم اسقاط حق الله** "[43] ، فوفق هذه القاعدة يجب ان يكون المأذون به مشروعاً ، فإن كان محرماً فالإذن غير معتبر فلم يصبح دافعاً للمفاسد بل اصبح جالباً لها ، و من ثم ينتفي الغرض الذي من أجله أُبيح عمل الطبيب .

**4- قصد العلاج**

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية ان جسد الإنسان له حرمة و لا يجوز المساس به إلا للضرورة و هي مداواة صاحب الجسد و تخفيف آلامه ، فيكون قصد او باعث الطبيب في مساسه للجسد هو لعلاج المريض ، فلا يجوز ان يكون باعثه او غرضه امراً آخر غير علاج المريض ، كأن يكون الهدف منه لتحقيق اكتشاف علمي بحت و ليس لغرض العلاج في المستقبل[44] ، فعلى الطبيب ان يكون حسن النية و مأموناً على المريض فلا يجوز له ان يوصف دواءً مضراً بصحة او حياة المريض ، **فيقول الشافعي في ذلك في كتابه الأم: " والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل، أن يأمر الرجل الذي به الداء الطبيب أن يبُط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضوًا يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقًا أو الحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه، أو يأمر أبو الصبي أو سيد**

[43] سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ( بيروت : دار الكتب العلمية ، ط1 ، بدون سنة الطبع ) ، ص 324/2

[44] انظر :نائل محمد يحي ، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب و التطبيب – دراسة فقهية مقارنة ،المرجع السابق ، ص149

**المملوك الحجام أن يختنه، فيموت من شيء من هذا ولم يتعد المأمور ما أمر به فلا عقل ولا مأخوذ به إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى، وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للصلاح "**[45]، فحسن نية الطبيب في الحفاظ على صحة المريض و علاجه هو تطبيقاً لمنهج تحقيق المصلحة الاجتماعية و هي المحافظة على سلامة الجسم و تكامله ، و هو هدف يجمع بين الطابع الفردي و الاجتماعي .[46] و بذلك نجد إن فقهاء الشريعة الإسلامية باشتراطهم في توفر نية العلاج قد وضعوا حداً لاتجاه الأطباء في القيام بأبحاث و تجارب لتحقيق رغبة علمية استكشافية ( تجارب طبية غير علاجية ) .

و من جماع ما سبق ، يتضح ان فقهاء الشريعة الإسلامية اباحوا العمل الطبي و لكن ضمن قيود او ضوابط المارة ذكرها ، و هو ما أكده مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في قراره رقم 67/ ( 7/5 ) – 1992م بدورته السابعة المنعقدة في جدة / المملكة العربية السعودية

**ثانياً : مشروعية العمل الطبي في القانون العراقي و الماليزي**

إباحة العمل الطبي و اعتباره مشروعاً في كل من القانون العراقي و الماليزي نابع من توفر شروط مطلوبة و التي تحددها النصوص القانونية في هذا المجال .

**ففي القانون العراقي** اشترط المشرع بشكل صريح و واضح بأن على

[45] أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم (المنصورة- مصر : دار الوفاء ، ط1 ، 1422هـ / 2001م ) ، ص7/ 428- 432

[46] انظر : عباس حسن الحسيني ، دستور المهن في الاسلام ، المرجع السابق ، ص 403

الطبيب لكي يمارس عمله الطبي يجب ان يكون منتمياً الى نقابة الأطباء و يحصل على شهادة التسجيل و الممارسة و هو ما نصه بالقول " **لا يجوز للطبيب ممارسة المهنة في العراق إلا بعد انتمائه الى النقابة و حصوله على شهادة التسجيل و اجازة ممارسة المهنة** "[47] .

و اكد المشرع في ذات الوقت ، بأن يكون الطبيب العضو حائزاً على شهادة من كلية الطب سواء من العراق او ما يعادلها[48] . و بذلك نجد ان المشرع العراقي قد نص بشكل صريح على شرط الترخيص بمزاولة مهنة الطب من خلال الانتماء لعضوية نقابة الأطباء أولاً ثم منحه الترخيص ، كما نص على شرط الحصول على مؤهل دراسي في امور الطب لكي تؤهله لممارسة مهنة الطب ، و على الرغم من ذلك ، فان المشرع العراقي لم يشر صراحة في قانون نقابة الأطباء او حتى في قانون الصحة العامة العراقي على شرط ضرورة حصول موافقة المريض على الإجراء الطبي المراد قيامه ، كما لم ينص على شرط ان يكون الإجراء الطبي في مصلحة المريض و الذي به تتحقق المصلحة الاجتماعية . و لكن نجد ان **تعليمات السلوك المهني الطبي الصادرة عن نقابة الأطباء العراقي** قد اشارت على ضرورة توفر رضا المريض قبل القيام بالعمل الطبي ،كما اشارت بضرورة ان يكون الإجراء الطبي في مصلحة المريض و اشترطت من أجل تحقيق هذه المصلحة بأن يبذل الطبيب الجهد في العناية بالمريض

[47] المادة ( 3 ) من قانون نقابة الاطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984م النافذ

[48] انظر في ذلك : المادة ( 4 ) من قانون نقابة الاطباء العراقي . كما ان هذا الشرط اكد عليه قانون مؤسسة مدينة الطب العراقي رقم 154 لسنة 1970م النافذ في المادة ( 3 ) منه

من دون تجاوز الحدود المعروفة في الطب او حدود الاقتدار، و حددت واجب الطبيب في قيامه بالعمل الطبي بضرورة اتباعه بما اقرته منظمة الصحة العالمية في كيفية الحفاظ على حياة المريض ، و ان يعمل الطبيب او المركز الطبي على توافر كل الوسائل اللازمة لجعل حياة المريض مريحة و بصحة جيدة الى اقصى درجة ممكنة.[49] و بذلك نجد ان القانون العراقي قد حدد مجموعة شروط يجب توفرها لإباحة العمل الطبي و التي في حالة تخلف أياً منها فان عمل الطبيب غير مباح و يُسأل عنه .

أما **موقف القانون الماليزي** ، فإنه كموقف القانون العراقي ، من حيث اشتراطه بوجوب ان يكون الطبيب مسجلا في النقابة او (المجلس الطبي الماليزي ) و ان تمنح له شهادة او رخصة لممارسة عمله الطبي ، إلا انه **يختلف عن ما حدده القانون العراقي** ، حيث جاء بتفصيلات في هذا الإطار ، فحدد المشرع الماليزي نوعين من التسجيل للأطباء ، حيث اوجب ان يسجل الأطباء في السجل المؤقت من أجل اتخاذ الخبرة و ممارسة التخصصات التي تؤهل تسجيله فيما بعد في السجل الدائم او الكامل ، و هو ما اوجبه المشرع الماليزي في **الفقرة ( 1) من المادة ( 12 ) من القانون الطبي الماليزي رقم 50 لسنة 1971م المعدل،** اما التسجيل في السجل الدائم ، فانه يتم بعد تسجيل الطبيب في السجل المؤقت و وفق الضوابط التي حددها القانون في المادة ( 13 )

[49] و هو ما نص عليه البند ( 1 ) من تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الاطباء العراقية لسنة 1985م

من القانون الطبي[50] أما بخصوص منح شهادة ممارسة او رخصة مزاولة مهنة الطب ، فإن المشرع الماليزي قد اشار ان هذه الرخصة تمنح و تجدد سنوياً للأطباء المسجلين في السجل الدائم او الكامل[51] .

و لم تقتصر التفصيلات في القانون الماليزي على كيفية تسجيل الأطباء و منح رخصة مزاولة مهنة الطب ، و انما **اصدر المجلس الطبي الماليزي** مبادئ توجيهية عام 2013م خاصة بالموافقة المتحصلة من المرضى قبل القيام بالعمل الطبي من قبل الطبيب ، حيث جاءت هذه المبادئ ببنود تفصيلية في كيفية الحصول الموافقة من المريض ، من حيث وقت تحصيلها و ما هي الحالات التي لا تستلزم اخذ الموافقة المسبقة من المريض او من وليه او وصيه القانوني و التي حددتها ضمن ضوابط او شروط و ذلك من حيث اعداد تقرير من قبل الطبيب المعالج و كيف يتم بعد ذلك التوقيع على هذا التقرير المعد ، و هو ما نص عليه **البند الثاني و الثالث** من هذه المبادئ ، **و هو على النقيض من اتجاه المشرع العراقي في معالجته لشرط الموافقة او رضاء المريض** و التي تميزت فقط بذكر لزوم اخذ الموافقة من المريض قبل الإجراء الطبي من غير ان يوضح كيفية الحصول على هذه الموافقة و ما هي الحالات الاستثنائية التي لا تستلزم

[50] حيث من ضمن ما اوجبته هذه المادة بأن على الطبيب المسجل في السجل المؤقت على الممارسة الطبية في احد المستشفيات او المؤسسات الصحية الماليزية لمدة لا تقل عن سنة و لممارسة التخصصات الطبية كالجراحة و امراض النساء و الولادة و غيرها من التخصصات و ذلك ضمن المدة المذكورة ، كما انها اشارت للحالات التي يعفى منها الطبيب الممارس من ممارسة بعض التخصصات المطلوبة خلال هذه المدة كحالات الإعاقة الجسدية .

[51] انظر في ذلك الفقرة ( 1 ) من المادة ( 20 ) من القانون الطبي الماليزي

معها اخذ موافقة المريض المسبقة .

و من جماع ما سبق بيانه يتضح ، ان **الوضع القانوني في ماليزيا** بشأن شروط اباحة العمل الطبي ، **اكثر تنظيماً و توضيحاً من الموقف القانوني في العراق** ، سواء اكانت تلك الشروط متعلقة بالتسجيل في النقابة (المجلس الطبي في ماليزيا ) او المتعلقة في منح الرخصة او شهادة الممارسة ، او تلك المتعلقة بكيفية الحصول على موافقة المريض للقيام بالإجراء الطبي و على النحو الذي بيناه . و عليه نرى من الاجدر ان ينتهج المشرع العراقي بالنهج الذي اتخذه القانون الماليزي في مسألة شروط اباحة العمل الطبي و خاصة فيما يتعلق بتسجيل الأطباء و منح رخصة ممارسة العمل الطبي و ذلك من أجل الحد من قيام بعض الأطباء في ممارسة اعمال طبية غير متخصصين بها بشكل دقيق ، و من ثم الحد من فتح عيادات خاصة لكل من أراد من الأطباء من دون اتخاذ معايير الصحة الدولية .

## المطلب الثاني : أنواع العمل الطبي

قسم الفقه القانوني نوعين من الاوضاع المتعلقة بالعمل الطبي على اساس توفر قصد الشفاء ( العلاج ) في اجرائها ، ( الوضع الأول ) : متعلق بالتجارب الطبية و التي منها ما يكون علاجي و منها ما هو غير علاجي ، اما ( الوضع الثاني ) و هو ما يسمى بالمحاولة الطبية .

و لمعرفة التكييف القانوني بشكل أدق لتقنيات التناسل المساعدة و مدى ارتباطها بهذين الوضعين سنوضح مفهوم التجربة الطبية و مدى اختلافها

عن المحاولة الطبية ، ثم نتطرق لبيان الشروط المطلوبة في إجراء التجارب الطبية .

**الفرع الأول : مفهوم التجربة الطبية**

على الرغم من ان التجارب الطبية هي من الاعمال الطبية ، إلا انه لا يوجد تعريف موحد لها ، حيث ذهب الفقه القانوني في اعطاء عدة تعاريف لها :

فمنهم من عرف التجربة الطبية على انها " مجموعة من المحاولات و التجارب التي نظمت و اجريت على الكائنات البشرية و ذلك بغية تطور المعرفة البيولوجية و الطبية سواء كانت لغرض علاجي ام لا "[52] .

و ذهب البعض في انها " تلك الاعمال العلمية او الفنية الطبية التي تعمل دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته لإشباع شهوة علمية او لخدمة الطب و الإنسانية "[53] . و في هذا التعريف نجد انه قد جعل الهدف من إجراء التجربة من غير ضرورة متعلقة بحالة المريض و هو امر مختلف عن الذي اشترطه الفقهاء و القوانين في اباحة أي عمل الطبي .

و مما سبق عرضه من تعاريف يتضح لنا جلياً ، ان التجربة الطبية هي عبارة عن **الابحاث و الإجراءات الطبية التي تجرى على الجسم البشري ، سواء اكانت بهدف علمي بحت او لغاية علاجية او لمعالجة وقائية للفرد و المجتمع .**

[52] حميد السعدي و عامر عبيد الشامي ، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ( بيروت : دار التضامن ، 1996م ) ، ص 113

[53] احمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي ، المرجع السابق ، ص 143

و بذلك فأن التجربة الطبية نوعان : قد تكون علاجية او غير علاجية ( ابحاث مختبرية )

**فالتجربة الطبية العلاجية :** هي التجربة التي تجرى على جسم انسان مريض من أجل علاجه و بعد فشل في المحاولات الطبية التقليدية ، و ذلك باستخدام أحدث الوسائل الطبية و بالتقنيات الحديثة، فالأداء الذي يجريه الطبيب في هذا المجال هو عمل طبي علاجي كالمحاولة الطبية و التي تتوافر فيها الشروط الاعتيادية لأي عمل طبي و لكن يتطلب في هذا العمل توفر قصد العلاج كأساس مشروعية اجرائها .[54] فلابد توفر نية العلاج لدى القائم بالتجربة (الطبيب ) و الشروط المطلوبة في أي عمل طبي و لكن تتطلب شروط خاصة للقيام بالتجربة و التي سنوضحها تباعاً .

**أما التجربة الطبية غير العلاجية ( العلمية او البحث المختبري ) :** هي التجربة التي يكون ميدانها جسم بشري سليم غير مريض او خالي من أي عيوب ، فتجرى عليه التجربة لغرض معرفة مدى تأثير هذه التجربة على صحته من خلال استيضاح مدى فاعلية المواد و الأساليب الطبية المستخدمة و مدى استجابة جسده لهذه التدخلات الطبية .[55]

و بذلك ففي هذا الاداء الطبي تنتفي الغاية العلاجية في اجرائها ،

[54] انظر : عامر قاسم رضا علق ، مسؤولية الطبيب عن خطأه جزائياً ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ، وزارة العدل ، بغداد ، 1992م ، ص 156

[55] انظر : محمد عيد الغريب ، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان- دراسة مقارنة (القاهرة: مطبعة ابناء وهبة حسان ، ط1 ، 1989م ) ، ص 11

فيكون هدفها علمي بحت على الرغم من غايتها في التوصل الى امور طبية مستحدثة قد تفيد في المستقبل الى علاج بعض الأمراض ، وذهب الفقه القانوني بان مشروعية اجرائها قد تكمن في القيمة الإنسانية لمساهمتها في تحقيق تقدم علمي لخير الإنسانية ، و بالتالي فيكون اساس مشروعيتها او شرط اجرائها في وجود نص تشريعي يوضح مشروعية قيام مثل هذه التجارب و يحدد ضوابط لإجرائها.[56]

و مما سبق ايضاحه يتضح ان معيار التمييز بين هذين النوعين من التجارب هو **الغرض العلاجي المباشر** ، أي ان في التجارب الطبية العلمية يكون غرضها ( غير المباشر ) هو لإيجاد مواد علاجية لبعض الامراض في المستقبل ، اما الغاية المباشرة فلا تكون لشفاء الشخص الذي تجرى عليه التجربة ، و لذلك ذهب الفقه القانوني في ان العقد الذي يتم بين الشخص الذي تقام عليه التجربة العلمية و بين الفريق الطبي او القائم بالتجربة هو عقد بحث علمي و ليس عقد علاج طبي[57] . و هو ما دعا معظم الدول الى تقبل التجارب الطبية العلاجية و ضمن ضوابط او شروط معينة و بشكل خاص رضا الشخص الذي

[56] انظر: محمد سعد خليفة ، الاستنساخ البشري – دراسة علمية دينية قانونية ( القاهرة : دار النهضة العربية ، 2004م ) ، ص 66

[57] انظر : نجيب محمد سعيد الصلوي ، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1999م ، ص 43- 45 . و انظر : راجي عباس التكريتي ، السلوك المهني للأطباء ( بغداد : مطبعة العاني ، 1970م ) ، ص 395

تجرى عليه التجربة .[58]

**الفرع الثاني : شروط إجراء التجارب الطبية**

لابد من توافر شروط خاصة لمشروعية إجراء التجربة الطبية ، و هي كالتالي :

**1- توافر عنصر ( الاضطرار الطبي او المبرر المشروع ) في إجراء التجربة الطبية**

و يتمثل عنصر الاضطرار في عدم توفر بديل علاجي او ان الوسائل الطبية التقليدية غير كافية لعلاج او شفاء المريض ، او البحث لمعرفة الاسباب المؤدية للمرض و من ثم ايجاد العلاج المناسب و هو الذي يصب فيما بعد في الحفاظ على المصلحة الاجتماعية و هي الصحة العامة[59] ، و يذهب الفقه القانوني في ان ما يضفي المشروعية على التجارب الطبية هو القصد العلاجي او قصد الاكتشاف لعلاج جديد و هو ما يصب لمصلحة و خير البشرية كافة ، و هو ما جاء في اعلان هلسنكي لسنة 1964م .

و قد اجاز **المشرع العراقي** بصيغة غير مباشرة او صريحة إجراء التجارب الطبية العلاجية و ذلك اذا تطلبت الحالة الصحية للمريض و هو ما اشار اليه بشأن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية حيث نص

[58] انظر : محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ( الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001م ) ، ص 65-66

[59] انظر : نجيب محمد سعيد الصلوي ، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية ، المرجع السابق ، ص 48

على ان " يهدف هذا القانون الى تنظيم عملية نقل و زرع الاعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى والحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع ومنع الاتجار بها "[60].

اما **تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الأطباء العراقية** فقد اشارت بصراحة لموضوع إجراء التجارب الطبية على المريض ، و نصت بأن التجارب الطبية بحد ذاتها تعتبر عملاً جنائياً إلا في حالة اذا تمت في مراكز او معاهد علمية تعليمية و لأغراض علمية بحتة[61]. و بذلك نجد ان هذه التعليمات قد اعتبرت تحقيق الغرض العلمي البحت بصورة مطلقة هو اساس مشروعية إجراء التجارب الطبية و هو امر غريب و مختلف عن ما اقره اعلان هلسنكي في ان يكون إجراء التجارب الطبية لقصد اكتشاف علاج جديد و لخير البشرية ، و على الرغم من ذلك، فأن هذه التعليمات قد اشارت ان لكل عمل طبي ان يكون له ضرورة تبرره و في مصلحة المريض المطلقة[62]، و بذلك يكون هذا التحديد او الشرط مطلوب عند إجراء التجارب الطبية .

أما **موقف القانون الماليزي** تجاه هذا العمل ، نجد ان **المبادئ التوجيهية الخاصة بالتجارب السريرية و بحوث الطب الحيوي الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي لسنة 2006م**، قد نصت من أجل حماية الخاضعين للتجارب السريرية لابد من الالتزام بآداب مهنة الطب و ان يضع الطبيب في اعتباره في ان يكون الإجراء الذي يباشره في مصلحة المريض ، و ان يكون الإجراء منسجماً مع مبادئ اعلان جينيف للجمعية الطبية العالمية لسنة 1994م و المدونة الدولية لآداب مهنة الطب و التي اشارت بدورها بأن على الطبيب ان تكون ممارسته الطبية في مصلحة المريض و ان لا يكون لهذه الممارسات تأثير على إضعاف الحالة العقلية و البدنية للمريض ، و هو ما نص عليه البند ( 5 ) من هذه المبادئ .

و بذلك نجد ان **القانون الماليزي** على النقيض من **القانون العراقي** فلم يشر صراحة في مبادئه التوجيهية المار ذكرها على مصطلح التجارب الطبية ، إلا ان تلك المبادئ التوجيهية اكثر دقة و انسجاماً مع اعلان هلسنكي لعام 1964م فجعلت إجراء التجارب الطبية لأغراض علاجية و هو على العكس فيما نصت عليه تعليمات السلوك المهني الطبي العراقي حيث جعلت اساس مشروعية التجارب الطبية هو الغرض العلمي البحت .

### 2- توفر الإمكانيات الطبية لإجراء التجارب الطبية

ان التجارب الطبية هي اعمال طبية غير اعتيادية فلابد من توفر امكانيات او امور معينة لإجرائها ، فمن هذه الامكانيات ما هو متعلق بكيفية قيامها ، و منها ما هو متعلق بالشخص القائم بالتجربة الطبية .

---

[60] المادة ( 2 ) من القانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ( 11 ) لسنة 2016م

[61] انظر في ذلك : الفقرة ( 1 ) من البند السابع من تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الاطباء العراقية لسنة 1985م

[62] انظر في ذلك البند ( الاول ) من تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الاطباء العراقية لسنة 1985م

**أ- الإجراءات المطلوبة في كيفية القيام بالتجربة الطبية :**

ذهب الفقه القانوني بأن التجربة الطبية تكون غير مشروعة اذا كانت مستحيلة علمياً و التي قد تؤدي الى هلاك المريض بنسبة كبيرة او الاضرار به الى حد بالغ الخطورة[63]، فاشترطوا من أجل ان تكون غير مستحيلة و من ثم اجرائها على المريض يجب ان تجرى على اولاً ثم اجرائها على الإنسان ، فلا يجوز اجراؤها في اول الامر على جسم الإنسان ما لم تكن خاضعة لفحوص مختبرية بعد تجربتها على الحيوانات و ظهور فرص الشفاء الممكنة ، و من ثم اجراؤها على الشخص المريض و ليس الشخص السليم .[64]

و بهذا الخصوص نصت **تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الأطباء العراقية** على انه " المبدأ في تطبيق التجارب العلاجية هو أن تكون التجربة قد خضعت للبحث العلمي عند الإنسان أو عند الحيوان."[65]

و اكد **المجلس الطبي الماليزي في مبادئه التوجيهية الصادرة عام 2006م** بضرورة التأكد من سلامة تلك التجارب و البحوث المتعلقة

[63] انظر : محمد رياض الخاني ، المبادئ الاخلاقية التي يجب ان يتحلى بها الطبيب في ممارسة المهنة الطبية ، مجلة الشريعة و القانون ، عدد 2 ، الامارات العربية المتحدة ، 1988م ، ص 190

[64] انظر : عمر فاروق فحل ، حقوق الانسان في التشريعات المقارنة ، مجلة العدالة ، الامارات العربية المتحدة ، 1980م ، ص 77

[65] الفقرة ( 2 ) من البند ( السابع ) تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الاطباء العراقية لسنة 1985م

بالطب الحيوي و ان مخاطرها معقولة و ذلك من خلال توفر معلومات كافية من الاختبارات التي اجريت على الحيوانات[66].

و هو الاتجاه الذي سارت عليه **المبادئ التوجيهية الصادرة عن وزارة الصحة الماليزية الخاصة ببحوث الخلايا الجذعية العلاجية** في ضرورة إجراء مثل هذه التجارب على الحيوانات و ان تتم وفق المعايير الطبية و الاخلاقية[67]

**ب- الشروط الخاصة بالشخص القائم بالتجربة :**

و هي الشروط المتعلقة بالطبيب او المركز الذي يجرى فيه التجارب الطبية ، و المتمثلة من شقين :**فالشق الأول** يتعلق بالشروط العامة المطلوبة في كل من يمارس مهنة الطب ، و هو ان يكون الممارس حاصلاً على شهادة من احدى كليات الطب ، و ان تكون له شهادة ممارسة المهنة صادرة من الجهات الخاصة بذلك كوزارة الصحة او نقابة الأطباء و ذلك حسب نظام كل دولة و إجراءاتها و شروطها الخاصة في منح التراخيص لممارسة مهنة الطب و هو ما اوضحناه سابقاً .

**اما الشق الثاني** فيتعلق بشروط معينة او متطلبات خاصة و التي تتناسب مع التجربة المطلوب قيامها ، فالتجارب الطبية و كما اشرناه بانها اعمال طبية غير اعتيادية ( غير تقليدية ) فتتطلب امكانيات طبية اكثر تخصصية

[66] انظر في ذلك البند ( 1/8 ) المبادئ التوجيهية الخاصة بالتجارب السريرية و بحوث الطب الحيوي الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي لسنة 2006م

[67] انظر البند ( الرابع ) من المبادئ التوجيهية الخاصة ببحوث الخلايا الجذعية العلاجية الصادرة عن وزارة الصحة الماليزية لسنة 2009م

و متطورة لكي تتناسب مع التجارب الطبية المطلوب اجرائها ، فأوجبت الانظمة القانونية ان يكون الطبيب او الباحث (المجرب ) متخصصاً في المجال العلمي ذي الصلة بالتجربة ، و ان يكون حاصلاً على موافقة الجهات الرسمية العلمية او المهنية للقيام بالتجربة الطبية المطلوب اجرائها ( كالتداخلات الجراحية التجريبية ) فالجسد البشري له حرمة مطلقة فلا يجوز ان يكون مختبراً او حقلاً للتجارب الطبية[68]، لذلك تشترط الدول في إجراء التداخلات الجراحية التجريبية او العمليات الطبية غير الاعتيادية بأن تجرى من قبل طبيب من ذوي الاختصاص و الكفاءة العلمية العالية و ذوي خبرة في التخصص لموضوع التجربة الطبية العلاجية ، و ان يتم اجرائها في مركز متخصص لمثل لتلك التداخلات الطبية التجريبية او التجارب الطبية العلاجية ، و هو ما أكده **المشرع العراقي في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها** ، حيث اشترط إجراء عمليات استئصال و زرع الاعضاء البشرية في المستشفيات و المراكز الطبية المجازة من وزير الصحة و المعدة لهذا الغرض[69].

و هو ما اشار اليه كذلك **قانون المعهد العالي لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة على الإنجاب العراقي** ، حيث اوجب المشرع بأن يكون رؤساء الاقسام و العاملين في الاقسام المتعلقة بالتقنيات الخاصة

[68] انظر: مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ــ ج2 " المسؤولية الجنائية " ( بيروت : مؤسسة نوفل للطباعة و النشر، 1985م ) ، ص 509

[69] انظر في ذلك : المادة ( 11 ) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم 11 لسنة 2016م

بالتناسل المساعدة من الحاصلين على شهادة الدكتوراه او ما يعادلها في الطب و من ذوي الخبرة في مجال الاختصاص في الاقسام المتعلقة بهذه التقنيات مدة لا تقل عن سبع سنوات[70].

و في هذا السياق حددت **تعليمات اللجنة الوزارية في وزارة الصحة العراقية الخاصة بإنشاء مراكز تخصصية لتشخيص و علاج العقم و أطفال الانابيب** الكوادر المطلوب توفرها من أجل منح تراخيص فتح المراكز المتخصصة في العقم و أطفال الانابيب و ذلك من حيث توفر اطباء في مجال امراض النساء و الولادة بالإضافة ان يكون لديهم دبلوم في مجال العقم أو متدرب في احد مراكز العقم المعترف بها دولياً .[71]

**اما الوضع القانوني في ماليزيا** ، فقد حددت **المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعلاج بالخلايا الجذعية المكونة للدم الصادرة عن وزارة الصحة لعام 2009م** الشروط المطلوبة في العاملين في مجال عمليات زرع الخلايا الجذعية المولدة للدم ، فاشترطت ان يكون رئيس المركز المتعلق بهذه العمليات لديه خبرة و تدريب لمدة لا تقل عن سنة في هذا المجال ، و اشترطت ان يتم زرع تلك الخلايا الجذعية من قبل طبيب مختص في

[70] انظر في ذلك : الفقرة ( 1 ) من المادة ( 7 ) من قانون المعهد العالي لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة على الانجاب العراقي رقم 19 لسنة 2011م

[71] انظر في ذلك : البند ( 2 ) من تعليمات اللجنة الوزارية في وزارة الصحة العراقية الخاصة بإنشاء مراكز تخصصية لتشخيص و علاج العقم و اطفال الانابيب

الطب الباطني و بأمراض الدم او الاورام او المناعة .[72]

و قد اشارت **المبادئ التوجيهية الخاصة بالعلاج بالخلايا الجذعية العلاجية الصادرة عن وزارة الصحة** الى الشروط المطلوبة في المختبرات التي تقوم بالأبحاث و التجارب الخاصة للعلاج بتلك الخلايا ، حيث اشترطت ان تكون متناسبة و وفق المبادئ التوجيهية اللازمة للممارسات المخبرية الجيدة .[73] اما ما يتعلق بالشروط المطلوبة في القائمين بعمليات التناسل المساعدة ، فأن **المجلس الطبي الماليزي لم يحدد ذلك في مبادئه التوجيهية الخاصة بتقنيات التناسل المساعدة** ، و انما اكتفى في الاشارة بضرورة ان يكون هناك نظام رصد و تقييم للمختبرات و التجارب السريرية في مجال تلك التقنيات[74].

و عليه كان من الاجدر على المجلس الطبي ان يحدد الشروط المطلوبة في الممارسين في المراكز الخاصة بهذه التقنيات ، و ذلك لما تتميز به هذه التقنيات من انها اعمال طبية غير تقليدية .

و مما سبق بيانه ، يتضح بأن **كلٌّ من القانون العراقي و الماليزي** ، اعتبرا ان التجارب الطبية هي اعمال طبية غير اعتيادية او تقليدية و من ثم تتطلب امكانيات خاصة و غير اعتيادية سواء في الاشخاص القائمين

[72] انظر في ذلك : الفقرات ( 1، 2، 3 ) من البند ( الرابع ) من المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعلاج بالخلايا الجذعية المكونة للدم الصادرة عن وزارة الصحة لعام 2009م

[73] انظر في ذلك : الفقرة ( أ ) من البند ( 16 ) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالعلاج بالخلايا الجذعية الصادرة عن وزارة الصحة لسنة 2009م

[74] انظر البند ( 3 ) من المبادئ التوجيهية الخاصة بتقنيات التناسل المساعدة الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي لسنة 2006م

بهذه العمليات أو ما يتطلب في المركز الطبي من امكانيات خاصة و متناسبة مع طبيعة التجارب الطبية . **إلا ان في مجال تقنيات التناسل المساعدة** ، فنجد ان **القانون العراقي اكثر دقة و ايضاحاً من القانون الماليزي** في ضرورة توفر الامكانيات الخاصة سواء بالعاملين او بالمراكز و اقسامها المتعلقة بهذه التقنيات .

### 3- تقدير المخاطر و الفوائد من إجراء التجربة الطبية

الجسم البشري له حرمة مطلقة و من ثم لابد ان يكون التدخل الطبي لمصلحة صاحب الجسد ، و من هذا التدخل هو إجراء تجربة طبية على هذا الجسد ، و عليه لابد ان تكون المزايا المتوقعة من اجرائها اكثر من المخاطر المحتملة .[75] و هذه المزايا هي المنافع المرجوة او المحتملة من إجراء التجربة الطبية لأنها الامل الوحيد للمريض في انقاذ حياته او التغلب على الخلل المانع من الاداء الوظيفي لعضو من اعضاء الجسم ، كما في حالة إجراء تجربة طبية معينة على زوجين لتحقيق املهما في الإنجاب او كحالة إجراء تجربة لزراعة الاعضاء البشرية للأشخاص الذين يكونوا بحاجة ماسة لذلك[76] ، و يكون تقدير الاخطار و الفوائد المحتملة وفقاً لدراسة علمية سواء من أجل الشخص الخاضع للتجربة او من أجل الاشخاص الآخرين الذين يمكنهم الاستفادة من فوائد هذه التجارب .[77]

[75] انظر: محمد سعد خليفة ، الاستنساخ البشري ، المرجع السابق ، ص 63

[76] انظر : السيد الجميلي ، نقل الاعضاء و زراعتها – دراسة طبية دينية ( القاهرة : دار الامين للنشر و التوزيع و الطباعة ، 1998م ) ، ص 59

[77] انظر في ذلك :

و في هذا الإطار اشار **اعلان هلسنكي** بخصوص الابحاث الاكلينيكية على ضرورة ان تقيم الفوائد المرجوة و المخاطر الكامنة للطرق المستجدة في التشخيص و العلاج و ان يوازن الطبيب بينها و بين افضل الطرق المعروفة و المستقرة ، اما الابحاث غير الاكلينيكية (التجارب الطبية غير العلاجية) فقد اشترط على الطبيب بأن يراعي في اجرائه لمثل هذه التجارب صحة و حياة الشخص الذي تجرى عليه التجربة و على الباحث او الفريق البحثي انهاء التجربة اذا تبين من ان الاستمرار فيها قد يضر بالشخص .[78] فالتوجيهات و الاخلاق الطبية الخاصة بالبحث التجريبي على الإنسان لا تجيز إجراء أي بحث تجريبي اذا ظهر من مشروع البحث وجود خطر متوقع ، و ذلك بحصول ضرر جسيم غير قابل للزوال او وجود خطر الموت .[79]

و هو ما اوجبته **تعليمات السلوك المهني الطبي العراقي** في الامتناع عن إجراء التجارب الطبية في حالة عدم توفر مثل هذا الشرط ، فنصت

*Paula A. Johnson, Therese Fitzgerald, Alina Salganicoff, Susan F. Wood, Jill M. Goldstein* (2014) , Sex-Specific Medical Research Why Women's Health Can't Wait - A Report of the Mary Horrigan Connors Center for Women's Health & Gender Biology at Brigham and Women's Hospital . p.9, 10

[78] انظر في ذلك :

McNeill,P.(2009)." Regulating Experimentation in Research and Medical Practice " in H.Kuhse and P.Singer (eds) A companion to Bioethics .(second edition ) Oxford : Wiley. Blackwell.p. 469-486

[79] انظر : جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ( جامعة الكويت : مجلس النشر العلمي ، 2000م ) ،ص 305

على انه " يجب الامتناع عن إجراء اي تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص"[80].

و كذلك اكد على هذا الشرط **المجلس الطبي الماليزي في مبادئه التوجيهية الخاصة بالتجارب السريرية و بحوث الطب الحيوي** ، حيث اعتبره واحداً من المبادئ الرئيسية التي يرتكز عليها السلوك الاخلاقي لإجراء أي بحث او تجربة لأنها تنطوي على الاحسان و عمل الخير تجاه المريض و هو الذي يتطلب او يقتضي ان تتحقق الموازنة بين المنافع و المخاطر من القيام بالتجربة ، و هو ما نصت عليه بالقول :

**"Beneficence** demands a favourable balance between the potential benefits and harms of participation." [81]

و هو ما اشارت اليه ايضاً في **الفقرة الأولى من البند الثامن** من حيث ضرورة تقدير المخاطر المتوقعة على مصلحة الفرد و المجتمع و ذلك قبل الشروع في التجربة .[82] و لم يقتصر التأكيد على الشرط من قبل المجلس

[80] الفقرة ( 3 ) من البند ( 7 ) تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الاطباء العراقية لسنة 1985م

[81] البند ( 5 ) من المبادئ التوجيهية الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي الخاصة بالتجارب السريرية و بحوث الطب الحيوي لسنة 2006م

[82] و هو ما نصه بالقول :

" Before a trial is initiated, foreseeable risks and inconveniences should be weighed against the anticipated benefit for the individual trial subject and the society. A trial should be initiated and continued only if the anticipated benefits justify the risks posed to

الطبي فحسب بل ايضاً اوجبته وزارة الصحة الماليزية في مبادئها التوجيهية المتعلقة بالعلاج بالخلايا الجذعية ، فنصت على ضرورة الامتناع عن إجراء تجربة او عملية علاجية بهذه الخلايا اذا تم التأكد من مخاطر انتقال الأمراض المعدية و لم تعالج بشكل كافٍ ، كما انها اشترطت ان لا تطبق التجارب السريرية الخاصة بهذا النوع من العلاج ، إلا بعد الحصول على المعلومات و البيانات الكافية التي تشير بوجود فائدة كبيرة محتملة للشخص التي تجرى عليه تلك التجارب .[83]

و تجدر الاشارة الى ان اتجاه المجلس الطبي و وزارة الصحة الماليزية في اشتراطها في تقدير المخاطر و المنافع من الابحاث و التجارب السريرية هو تطبيقاً لما جاء في **مدونة قواعد السلوك المهني الطبي الصادرة عن المجلس الطبي لسنة 1986م** و التي اوجبت بدورها بأن تكون بحوث الطبيب و تجاربه لغرض حماية حياة او صحة المريض (الشخص الخاضع للتجربة ) ، و التي اشترطت بان يكون الطبيب على علم كافٍ بالأهداف و النتائج المتوقعة من التجربة المطلوب اجرائها .[84]

**4- رضاء المريض**

إن الشرط الاساسي لإجراء التجربة الطبية هو موافقة الشخص الخاضع

---

participants. "

[83] انظر في ذلك : الفقرة ( ب ، ج ) من البند ( 4 ) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالعلاج بالخلايا الجذعية الصادرة عن وزارة الصحة لسنة 2009م

[84] انظر في ذلك : البند ( 5/1 ) و البند ( 1/5/1 ) من مدونة قواعد السلوك المهني الطبي الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي لسنة 1986م

لها ، فلا تجرى اية تجربة طبية بدون موافقة صريحة حرة من قبل المريض حتى و ان توفرت جميع الشروط الخاصة بها ( التي مر ذكرها ) ، و ذلك لخصوصية هذا النوع من الاعمال الطبية المتعلقة بالجسم البشري .[85]

و قد اكد **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966م في مادته السابعة** على ضرورة الرضاء في إجراء التجارب الطبية ، فنص على انه " لا يجوز اخضاع احد للتعذيب و لا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او الحاطة من الكرامة و على وجه الخصوص لا يجوز إجراء أي تجربة طبية او علمية على احد من دون رضائه الحر " ، و هو ما أكده اعلان هلسنكي المعدل لسنة 1975م في مادته التاسعة .[86]

و الرضاء في التجارب الطبية يتطلب توفر شرط الالتزام بالتبصير ( الرضاء الحر المستنير ) ،بالإضافة ان يكون رضاءً كتابياً و ليس شفاهياً و المتضمن تفاصيل التجربة المراد اجرائها و مدى نسب النجاح و الخطر التي يحيط بها ، و هو ما يتيح الفرصة للشخص الخاضع للتجربة ( المريض ) من الاطلاع على كل ما يحيط بالتجربة و اخذ الوقت الكافي للتفكير و الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالتجربة ، و من ثم الادلاء

---

[85] انظر : سعيد سعد عبد السلام ، مشروعية التصرف في الجسم الآدمي – دراسة فقهية مقارنة (كلية الحقوق – جامعة المنوفية : مطبعة الجامعة ، 1996م ) ، ص 1

[86] انظر في ذلك :

Weijer, C. and Anderson, J.A.(2001) " The Ethics Wars : Disputes over International Research" . Hastings Center Report 31 . p. 18-20

بموافقته او العكس .[87]

و في هذا الإطار لم تنص **تعليمات السلوك المهني الطبي العراقي** بشكل صريح عن ضرورة رضاء المريض او الشخص الخاضع للتجربة ، و انما اوضحت بأن لا مناص من رضا المريض بخوص العمل الطبي المراد قيامه عندما يكون في حالة يتمكن من تقديمه و ليس بوسع الطبيب ان يتحدى رغبة المريض ، و يقع على عاتق الطبيب اثبات حصوله على موافقة المريض لإجرائه للعمل الطبي المطلوب و بأي صورة كانت سواء كان ذلك كتابة ، و ان عليه اثبات الظروف التي تحيط بالعمل[88] ، في حين ان **في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية و منع الاتجار بها ، قد اشترط المشرع العراقي** بأن يتم استئصال العضو من المتبرع من أجل زراعته في جسم مريض بعد موافقة المتبرع و ان تكون هذه الموافقة كتابية و بحضور احد الاقرباء من الدرجة الأولى .[89]

**أما استحصال الموافقة لإجراء التجارب الطبية في ماليزيا** ، فقد اعتبرته المبادئ التوجيهية الخاصة بالتجارب السريرية و بحوث الطب الحيوي بأنه من الامور الاساسية للقيام بالتجارب و الذي بدونه يعتبر تصرف الطبيب او القائم بالتجربة بمثابة لمس محرم او غير مشروع لجسد

[87] انظر: نجيب محمد سعيد الصلوي ، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية ، المرجع السابق ، ص 52

[88] انظر في ذلك : البند الثامن من تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الاطباء العراقية لسنة 1985م

[89] انظر في ذلك : الفقرة ( 5 ) من المادة ( 5 ) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية و منع الاتجار بها العراقي رقم 11 لسنة 2016م النافذ



الإنسان ، و من ثم مسائلته جنائياً و محاسبته مدنياً ، و اوضحت ان تكون هذه الموافقة كتابية و متضمنة على جميع المعلومات المتعلقة بالتجربة المراد اجرائها ، و قد اعطت هذه المبادئ الحق للشخص الخاضع للتجربة الحق في سحب موافقته فيما بعد[90] ، و على الرغم من هذه المبادئ التوجيهية التي اصدرها المجلس الطبي المتعلقة بالتجارب السريرية قد اوجبت الحصول على موافقة كتابية من الشخص الخاضع للتجربة قبل إجراء التجربة الطبية ، إلا انها جاءت بأحكام عامة دون ذكر التفاصيل التي تشوب هذا الشرط من حيث الظروف الطارئة و عمر الشخص الخاضع للتجربة و كيفية استحصال الموافقة منه .

و لأهمية هذا الشرط سواء في إجراء التجارب الطبية او القيام بأي عمل طبي آخر فقد **اصدر المجلس الطبي الماليزي في عام 2013م مبادئ توجيهية الخاصة بموافقة المرضى على العلاج من قبل الأطباء الممارسين** ، و التي بها سد النقص في كل ما يتعلق بكيفية الحصول على موافقة المريض على الإجراء الطبي ، فجاءت بأحكام تفصيلية بكل جوانب هذا الشرط ، و اضحت في ذات الوقت بأن الوراد في بنودها يمكن تطبيقه فيما يخص بكيفية الحصول على موافقة المرضى قبل القيام بأي عمل طبي و منها عمليات زراعة الاعضاء البشرية و عمليات الإنجاب او التناسل المساعدة و كذلك فيما يتعلق بالتجارب

[90] انظر في ذلك : الفقرة الثامنة من البند ( 8 ) من المبادئ التوجيهية الخاصة بالتجارب السريرية و بحوث الطب الحيوي الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي لسنة 2006

السريرية و بحوث الطب الحيوي و غيرها من الاعمال الطبية[91].

**الفرع الثالث : تمييز التجربة الطبية عن المحاولة الطبية**

ذهب الفقه القانوني[92] الى التفريق بين وضعين قانونين مرتبطا بالعمل الطبي ،و هما التجربة الطبية و المحاولة الطبية ، رغم أن كلاً منهما يعتبرا تدخلاً من قبل الطبيب او القائم بالتجربة و فيه لمس الجسد البشري للضرورة و هو لإنقاذ حياة المريض او للتخفيف من آلامه او لاكتشاف علاج او تطوير علاج من أجل شفاء المريض ، إلا ان الفقهاء ذهبوا الى ان هناك اختلافات بينهما وهي :[93]

1- إن المحاولة الطبية ( Medical Attempt ) : هي عبارة عن اختيار طريقة علاجية ترجح على الطرائق الاخرى لإنقاذ او علاج المريض، أما التجربة الطبية :

( Medical Experiment / Trial ) فهي محاولة تهدف الى اكتشاف علاج جديد او الى تطوير علاج موجود ليجعل منه اكثر فائدة للبشرية .[94]

2- المحاولة الطبية هو إجراء طبي يكون النجاح فيه راجحاً مع بقاء نسبة خطورة متوقعة ، اما التجربة الطبية فهي عمل طبي يكون احتمال فشلها اكبر من احتمال نجاحها .[95]

3- الشك في نجاح او فشل المحاولة الطبية يأتي بعد انتهاء العمل بها و قبل ظهور نتائج اجرائها ، أما الشك في نجاح او فشل التجربة الطبية فيأتي متقدماً على اجرائها او مصاحباً لأجرائها و ذلك لخطورة القيام بها ابتداءً .[96]

4- ذهب الفقه في ان المحاولة الطبية هي من الاعمال الطبية الاعتيادية و التي تستمد مشروعيتها من القانون و الذي يعطي الحق في لمس الجسم البشري للضرورة العلاجية ، و من ثم لا يعتبر تصرف الطبيب اعتداءً على الجسم البشري ، اما التجربة الطبية فلا يوجد نص تشريعي صريح ينص على مشروعية اجرائها و لكن هناك اتفاقيات ذات طبيعة اقليمية قد حددت شروط موضوعية يتطلب توفرها في التجربة الطبية المراد اجرائها ، كما في المبادئ التي نص عليها اعلان هلسنكي و اعلان طوكيو و اعلان جينيف المتعلقة بالأخلاق المهنية و التجارب الطبية .[97]

و في هذا الخصوص ، نجد ان **المحاولة الطبية في العراق** تستمد

---

[91] انظر البند ( 19 ) من المبادئ توجيهية الخاصة بموافقة المرضى على العلاج من قبل الاطباء الممارسين الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي لسنة 2013م

[92] انظر : محمد سامي الشوا ، مسؤولية الاطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات ( القاهرة : دار النهضة العربية ،2003م ) ، ص 127

[93] انظر: محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ( الاسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2005م ) ، ص 5 و ما بعدها

[94] انظر : محمد سامي الشوا ، مسؤولية الاطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات ، ص 128

[95] انظر : خالد حمدي عبد الرحمن ، التجارب الطبية " الالتزام بالتبصير – الضوابط القانونية " ( القاهرة : دار النهضة العربية ، 2000م ) ، ص 15

[96] انظر : خالد حمدي عبد الرحمن ، التجارب الطبية ، ص 101

[97] انظر : نجيب محمد سعيد الصلوي ، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية ، المرجع السابق ، ص 25 . و انظر : محمد عبد النباوي ، المسؤولية المدنية للأطباء القطاع الخاص ( الدار البيضاء : مطبعة النجاح الجديدة ، 2003م ) ، ص 45

مشروعيتها وفق قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969م المعدل و الذي اباح العمل الطبي او لمس الجسد الإنساني و ذلك **وفق المادة ( 41 )** و التي نصت على انه " **لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون** " ، و في ذات المادة اوضح المشرع العراقي صوراً لاستعمال هذا الحق و التي نص من ضمنها عمليات الجراحة و العلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء احدهما في الحالات العأجلة .[98]

أما **مشروعية المحاولة الطبية في ماليزيا** ، فأن المشرع الماليزي لم يأتِ بنص او صيغة مباشرة كما فعل المشرع العراقي في تحديد الاعمال الطبية كالعلاج و الاعمال الجراحية التي تجرى على الإنسان و التي لا تعد بمثابة اعتداء على الإنسان ، و إنما جاء بنص عام اعتبر بموجبه ان الاعمال التي لا تعد افعالاً جرمية اذا كان هناك قانون يبررها ، و هو ما نص عليه بالقول :

" Nothing is an offence which is done by any person who is justified by law" [99]

5- تنشأ المحاولة الطبية إما بناءً على عقد العلاج الطبي و الذي فيه يتفق المريض او المصاب او من ينوب عنه مع طبيب لمعالجته أو تنشأ بناءً على واقعة التي يجد الطبيب فيها ان حياة المريض في خطر فيكون عندئذ

[98] انظر :الفقرة ( 2 ) من المادة ( 41 ) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م المعدل

[99] المادة ( 79 ) من مدونة قانون العقوبات الماليزي رقم 574 لسنة 1997م

امام حالة الضرورة الطارئة لعلاجه و إلا تعرض للمسؤولية[100] ، اما التجربة الطبية فأنها تنشأ وفق مصدر واحد و هو التصرف القانوني او العقد و الذي به يتمكن القائم بالتجربة ( الطبيب ) من لمس جسد الشخص الخاضع للتجربة بشكل مشروع و من ثم يعتبر تصرفه مشروعاً.[101]

6- لا يشترط في المحاولة الطبية توفر شروط خاصة و إنما فقط تتطلب رضاء المريض تام الاهلية او من يمثله قانوناً ان لم يكن تاماً ، اما التجربة الطبية فإنها تتطلب شروطاً موضوعية ( خاصة ) بالإضافة الى الشروط العامة في كل عمل طبي.[102]

7- ان نتائج إجراء المحاولة الطبية سواء كانت ايجابية او سلبية فإنه يمكن توقعها ، اما التجربة الطبية فلا يمكن توقع نتائجها و انما تقدر الاضرار او الاخطار و المزايا و الفوائد المتوقعة من اجرائها ، و من ثم يحاول الطبيب مواجهة هذه الاضرار من خلال تهيئة المستلزمات الطبية اللازمة التي يجب توفرها في المركز الطبي او المستشفى التي تجرى فيها التجربة الطبية المطلوب قيامها .[103]

و عليه و مما تقدم ، تجد الباحثة إن التوصيف التكييف القانوني للتقنيات

[100] انظر : جاسم العبودي ، النيابة عن الغير في التصرف القانوني ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1990م ، ص 42

[101] انظر : منذر الفضل ، التجربة الطبية على الجسم البشري و مدى الحماية التي يكفلها القانون المدني و القوانين العقابية و الطبية ، المرجع السابق ، ص 17، 18

[102] انظر : خالد حمدي عبد الرحمن ، التجارب الطبية ، المرجع السابق ، ص 66

[103] انظر : جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ، ص 305

التناسل المساعدة و وفقاً للمعطيات التي تقدم بيانها ، هي عبارة عن عمليات طبية غير اعتيادية و التي تعد بمثابة تجارب طبية علاجية هدفها التوصل الى حل لتخطي مشكلة الأزواج في الحصول على طفل ، و ليست بمثابة محاولة طبية من حيث اختيار طريقة علاجية متوقعة لشفاء الزوجين من الخلل المؤدي الى عدم الإخصاب

**الخاتمة**

و بعد ما تقدم من توضيح مستفيض لماهية التناسل المساعد و التجارب الطبية و شروطها و اختلافها عن المحاولة الطبية ، يتضح الامور الآتية :

**اولاً:** إن تقنيات التناسل المساعدة هي من الاعمال الطبية و التي اباحها القانون و الشريعة الإسلامية وفقاً لضوابط و شروط معينة لارتباطها بالجسد الإنساني و لمساسها بأمور التناسل او التكاثر الإنساني و مسائل الانساب .

**ثانياً:** ان هذه التقنيات ( محل الدراسة ) هي اعمال طبية غير اعتيادية و التي يلجأ اليها الطبيب المعالج بعد الفشل في تحقيق الشفاء او العلاج بالطرق العلاجية الاعتيادية المتوقعة (المحاولة الطبية) .

**ثالثاً:** من خلال التمييز بين المحاولة الطبية و التجارب الطبية ، يتضح ان تقنيات التناسل المساعدة هي من الاعمال الطبية التي يتطلب اجرائها توفر شروطاً خاصة متعلقة بالتقنية المراد اجرائها، بالإضافة الى الشروط العامة المراد توفرها في أي عمل طبي اعتيادي ، من حيث قيامها من قبل طبيب و رضاء المريض على الإجراء الطبي .

**رابعاً:** إن هدف اللجوء الى التقنيات التناسل المساعدة هو لتخطي مشكلة طبية يعاني منها احد الزوجين او كليهما و هي (عدم الإخصاب و من ثم عدم الحصول على طفل) ، و في ذات الوقت لا يتم علاج او القضاء على الخلل العضوي المانع للإنجاب .

**خامساً:** إن التقنيات التناسل المساعدة بمثابة تجارب طبية علاجية هدفها التوصل الى حل لتخطي مشكلة الأزواج في الحصول على طفل ، و ليس لشفاء الزوجين من الخلل المؤدي الى عدم الإخصاب .

## المصادر و المراجع

### القرآن الكريم


1- احمد محمد كنعان ، الموسوعة الطبية الفقهية — موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة و المرض و الممارسات الطبية ( بيروت : دار النفائس للطبع و النشر و التوزيع ، ط1 ، 2000م )

2- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية (دمشق- سوريا : دار القلم ، ط2 ، 1409هـ/ 1989م )

3- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم (المنصورة- مصر : دار الوفاء ، ط1 ، 1422هـ/ 2001م )

4- السيد الجميلي ، نقل الاعضاء و زراعتها — دراسة طبية دينية ( القاهرة : دار الامين للنشر و التوزيع و الطباعة ، 1998م )

5- المقدسي ، موفق الدين ابن قدامة ، المغني شرح مختصر الخرقي (الرياض- السعودية : دار عالم الكتب ،1979م )

6- اميرة عدلي امير عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ( دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط1 ، 2005م )

7- جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ( مجلس النشر العلمي: جامعة الكويت ، 2000م )

8- حميد السعدي و عامر عبيد الشامي ، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ( بيروت : دار التضامن ، 1996م )

9- خالد حمدي عبد الرحمن ، التجارب الطبية " الالتزام بالتبصير — الضوابط القانونية " ( القاهرة : دار النهضة العربية ، 2000م )

10- راجي عباس التكريتي ، السلوك المهني للأطباء ( بغداد : مطبعة العاني ، 1970م )

11- رمضان جمال كمال ، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية ( مصر : المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1 ، 2005م )

12- زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ، الأشباه والنظائر (دمشق- سوريا : دار الفكر ، ط4 ،1426هـ/ 2005م )

13- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ( بيروت : دار الكتب العلمية ، ط1 ، بدون سنة الطبع )

14- سعدي اسماعيل البرزنجي ، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنلوجيا الإنجاب الجديدة ( دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 م )

15- سعيد سعد عبد السلام ، مشروعية التصرف في الجسم الآدمي — دراسة فقهية مقارنة (كلية الحقوق — جامعة المنوفية : مطبعة الجامعة ، 1996م )

16- شعبان ابو عجيلة عصارة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة — دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001م

17- عامر قاسم رضا علق ، مسؤولية الطبيب عن خطأه جزائياً ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ، وزارة العدل ، بغداد ، 1992م

18- عباس حسن الحسيني ، دستور المهن في الاسلام — موسوعة اسلامية مبسطة ( القاهرة : مكتبة الاسرة ، 2005م )

19- محمد السعيد رشدي ، الجوانب القانونية و الشرعية لجراحة التجميل ( الاسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2015م)

20- محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية ( القاهرة: دار النهضة العربية ، 2008م )

21- محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها (جدة- السعودية : مكتبة الصحابة ،1415هـ / 1994م )

22- محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام (الرياض — السعودية : مكتبة المعارف ، ط1 ، 2006م )

23- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ( الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001م )

24- محمد سامي الشوا ، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات ( القاهرة : دار النهضة العربية ،2003م )

25- محمد سعد خليفة ، الاستنساخ البشري – دراسة علمية دينية قانونية ( القاهرة : دار النهضة العربية ، 2004م )

26- محمد رياض الخاني ، المبادئ الاخلاقية التي يجب ان يتحلى بها الطبيب في ممارسة المهنة الطبية ، مجلة الشريعة و القانون ، عدد 2 ، الامارات العربية المتحدة ، 1988م

27- محمد عبد النباوي ، المسؤولية المدنية للأطباء القطاع الخاص ( الدار البيضاء : مطبعة النجاح الجديدة ، 2003م )

28- محمد عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل الحطاب (بيروت– لبنان: دار الكتب العلمية ،ط1 ، 1416هـ / 1995م )

29- محمد عيد الغريب ، التجارب الطبية و العلمية و حرمة الكيان الجسدي للإنسان– دراسة مقارنة (القاهرة: مطبعة ابناء وهبة حسان ، ط1 ، 1989م )

30- محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ( دار الجوهري للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1951م )

31- محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ( الاسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2005م )

32- ممدوح خيري هاشم المسلمي ، الإنجاب الصناعي في القانون المدني – دراسة قانونية فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 1996م

33- مصطفى العوجي ، القانون الجنائي – ج2 " المسؤولية الجنائية " ( بيروت : مؤسسة نوفل للطباعة و النشر، 1985م )

34- نائل محمد يحيى ، المسؤولية الجنائية عن خطأ التأديب و التطبيب – دراسة فقهية مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية التربية – قسم الدراسات الإسلامية ، جامعة الازهر – غزة ، 2012م

35- نجيب محمد سعيد الصلوي ، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1999م

المراجع الاجنبية

1- McNeill,P.(2009)." Regulating Experimentation in Research and Medical Practice " in H.Kuhse and P.Singer (eds) A companion to Bioethics .(second edition ) Oxford : Wiley. Blackwell

2- Majdah Binti Zawawi , An ethico – Legal Analysis of Assisted Reproductive Technologies in Malaysia : Balancing Rights and Responsibilites Kuala Lumpur: IIUM), JUNE ,2007

3- Weijer, C. and Anderson, J.A.(2001) " The Ethics Wars : Disputes over International Research" . Hastings Center Report 31

*4- Paula A. Johnson, Therese Fitzgerald, Alina Salganicoff, Susan F. Wood, Jill M. Goldstein (*2014) , Sex-Specific Medical Research Why Women's Health Can't Wait - A Report of the Mary Horrigan Connors Center for Women's Health & Gender Biology at Brigham and Women's Hospital

5-(2007)1,593.Malayan Law Journal

**القوانين و القرارات**

قانون ممارسة مهنة الطب في العراق قم 27 لسنة 1925م

قانون نقابة الأطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984م

قانون مؤسسة مدينة الطب العراقي رقم 154 لسنة 1970م

قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ( 11 ) لسنة 2016م

قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م المعدل

قانون المعهد العالي لتشخيص العقم و التقنيات المساعدة على الإنجاب العراقي رقم 19 لسنة 2011م

قانون الطبي الماليزي رقم 50 لسنة 1971م المعدل

تعليمات السلوك المهني الطبي الصادر عن نقابة الأطباء العراقية لسنة 1985م

مدونة قانون العقوبات الماليزي رقم 574 لسنة 1997م

تعليمات اللجنة الوزارية في وزارة الصحة العراقية الخاصة بإنشاء مراكز تخصصية لتشخيص و علاج العقم و أطفال الانابيب

المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعلاج بالخلايا الجذعية المكونة للدم الصادرة عن وزارة الصحة الماليزية لعام 2009م

المبادئ التوجيهية الخاصة بالعلاج بالخلايا الجذعية الصادرة عن وزارة الصحة الماليزية لسنة 2009م

المبادئ التوجيهية الخاصة بالإنجاب المساعد رقم 003 لسنة 2006 والصادرة عن المجلس الطبي الماليزي

المبادئ التوجيهية الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي (MMC) الخاصة بموافقة المرضى على العلاج من قبل الأطباء الممارسين و الصادرة عام 2013

المبادئ التوجيهية الخاصة بالتجارب السريرية و بحوث الطب الحيوي الصادرة عن المجلس الطبي الماليزي لسنة 2006م

المبادئ التوجيهية الخاصة ببحوث الخلايا الجذعية العلاجية الصادرة عن وزارة الصحة الماليزية لسنة 2009م

فتوى رقم 63 في 23 مارس 1980 ، مجموعة الفتاوى الإسلامية ، دار الإفتاء المصرية ، المجلد 9 رقم 1225

قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي رقم 16 (4/3) ، الدورة الثالثة المنعقد في المملكة الاردنية الهاشمية ،، 1985م ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد الثالث ، ج1 قرار لجنة او مجلس الفتوى الوطني الماليزي في الاجتماع 56 في السابع من ايار عام 2003م

المجلة الدولية لدراسات العالم الإسلامي

السنة الخامسة عشرة: العدد: (1) 2017 م

# رؤية شرعية قانونية لواقعة سقوط رافعة في الحرم المكي

عبير محمد موسى الهبري*

## ملخص البحث

يهدف البحث إلى تقييم سياسة القضاء السعودي فيما يتعلق بقضايا التعويض بشكل عام وكيفية تعامله مع واقعة سقوط الرافعة في الحرم المكي بشكل خاص، وكذلك يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أهم القضايا المعاصرة في العالم الإسلامي والتي كانت هذه الواقعة أهمها لتعلقها بنظام الضمان الذي أولته الشريعة الإسلامية الاهتمام الكبير في محاولة لجبر الضرر عن المتضرر. وذلك للوقوف على أوجه النقص والقصور مع تحليل لأهم المبادئ التي تحكم نظرية الضمان أو التعويض في إطارها العام، كما يهدف البحث إلى تحديد الكيفية المناسبة للتضمين في مثل هذه الأحوال. وقد استخدمت الدراسة المنهج التحليلي لتحليل أهم

* محاضر مساعد بكلية الحقوق _بنغازي_ ليبيا. قسم القانون الخاص