الفصل الثاني

آلثار الجنائية لممسؤولية عن عمميات االختيار المسبق لجنس الجنين

تطور الطب البيولوجي صاحبو تطور أألبحاث الطبية البيولوجية، فمن بين الموضوعات التي أن حظيت باالتمام في ذا المجال ما يدخل ضمن موضوعات الجينوم البشري واألبحاث حول العالج الجيني عن طريق تعديل الجينات أو عزل الجين المعيب، أو تغيير الخصائص الوراثية لغرض تحسين النسل، وقد رافق ذا التوسع نوع من الحرية في البحث العممي، إال أنو بطبيعة

ذه المساحة من الحرية تنتيي في أألحوال التي يصدر فييا فعل يشكل تعدياً عمىالحال فإن ّ الحياة الخاصة أو حقو ق اإلنسان وكرامتو)

(1

.

كان بييئة إنسان متكامل من ٍ وبفعل ت ازيد ذه أألبحاث التي تجري عمى الجنس البشري سواء

الناحية الجسدية أو أألمشاج التي تمثل بداي المسؤولية الج ازئية لمطبيب ة حياة ذا اإلنسان ّ

فإن

تتحقق في أألحوال التي يصدر فييا عنو فعالً مخالفة لألنظمة والموائح التي تنظم أو أكثر يعتبر

كانت تمك النصوص واردة في العمل الطبي، سواء قانون العقوبات أو في نصوص خاصة، فكل

الطبيب سواء عن عدم اتخاذ

.

فالمسؤولية الجزائية الحيطةفعل يسأل عنو)

(2

صدر عن تقصير أو ٍ

(3 يمكن إثارتيا بحق الطبيب في أألحوال التي يخطأ فييا وسو ف نحاول

خالل هذا الفصل بيان المسؤولية الجزائية وما يترتب عمييا من آلثار الجنائية لممسؤولية عن

)1(،د. أحمد حسام طو تمام، الحماية الجنائية الستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، مصدر سابق .ص307

)2(،مصطفى عمي حمزة، الحماية الجزائية لمتمقيح اإلنجابي البشري، رسالة ماجستير، الجامعة اإلسالمية، لبنان ص، 2017 138.

)3(ال تقتصر مسؤولية الطبيب عمى الجانب الج ازئي، بل أنو يكون الطبيب مسؤوالً مدنياً بموجب المسؤولية المدنية والتي يكون قواميا التعويض، إذ أ ّن من المسممات في الوقت الحاضر أن وقوع الضرر يتبعو حقيقة تتمثل

1 عممياتاالختيار المسبق لجنس الجنين، ضمن مبحثين: نتكمم في أألول منيما عن المسؤولية الجنائية العمدية، وفي مطمبين، أما المبحث الثاني سوف نتكمم فيو عن مسؤولية الطبيب ومساعديو غير العمدية، وفي مطمبين أيضاً.

المبحث أألول

المسؤولية الجنائية العمدية

لم تعد المسؤولية الجنائية اليوم مسؤولية مادية بحتة كما كانت في التشريعات الجنائية القديمة، بل تقوم في الوقت الحاضر عمى أساس المسؤولية أألخالقية أو أألدبية)

وبالتالي لم يعد كافياً ،)1(

د من لقيام المسؤولية الجنائية أ انما الب ن يرتكب الجاني فعالً مادياً تترتب عميو نتيجة ضارة، و

تحقق جريمة بالتصوير الذي يصورىا بو الفقو الجنائي المعاصر عمى أنيا نشاط مادي ونفسي مخالف ألداف الجماعة، وتكسب صفتيا غير المشروعة من اصطداميا مع قاعدة قانونية

مجرمة تؤثم ىذا النشاط وتأسيساً عمى ذلك يستمزم لقيام الجريمة توافر ركنين أحدىما مادي)والثاني معنوي، وال يمكن أن تقوم إال بقياميما معاً

)2(

.

في وجوب تعويض جميع عناصر الضرر التي تمحق المضرور، وينبغي أن يكون ىذا التعويض سريعاً = وكاملاً ًر بالغير فأنو يمتزم ويغطي عناصر الضرر بمجممياء فالقاعدة العامة في القوانين المدنية أن من أحدث ضر ا ًر بغيره مع وجود الفارق فيما يخصبالتعويض عن جميع االضرار الناتجة عن مباشرة الفعل الذي أحدث ضر ا

المسؤولية التقصيرية التي يعوض فييا المضرور عن االضرار المادية المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، اضافة بخالف االمر في المسؤولية العقدية حيث ال ي دية،

الى االضرار المعنوية ، سأل المدين إال عن االض ارر الما المباشرة المتوقعة فقط.... وينظر لممزيد: د. ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض االضرار الواقعة عمى حياة االنسان وسالمة جسده، ط1 ،منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013 ،ص 297.

)1(

د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة لمقصد الجنائي ،ط3 ،دار النيضة العربية، القاىرة ، 1988 ، ص13.

)2(

د. جالل ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دار المعارف ، االسكندرية ، 1964 ،ص42.

2

ا كان ّولم ت المسؤولية الجنائية بيذا الوصف تظير الحاجة لتسميط الضوء عمى المسؤولية الجنائية التي تخص العمل الطبي ال سيما في العمميات التي تتعمق بعمميات االختيار المسبق لجنس

الجنين، لذا سنقسم ىذا المبحث إلى مطمبين كاآلتي:

المطمب االول

مسؤولية الطبيب ومساعديه العمدية

الخطأ الذي بو المرتكز الذي تدور حولو مسؤولية الطبيب الجنائية ال ينصرف إلى الطبيب إن

فقط، بل أنو ينصرف إلى مساعديو وسنحاول ضمن بذا المطمب أن نبين ذلك ضمن فرعين

كاآلتي

:

الفرع ألول

إطار مسؤولية الطبيب الجنائية ومساعديه

المسؤولية الجنائية لمطبيب والمساعدين لو تتطمب لتحديد أبعادىا الوقوف عمى اإلطار العام إن

لمسؤولية الطبيب والمساعدين لو وفقاً لمقواعد العامة التي حددىا الفقو الجنائي، إذ أن الجريمة أياً

: كان نوعيا يكون مداريا النتيجة الجرمية، وتعرف النتيجة االجرامية عمى إنيا

اعتداء موجو إلى المصالح المشمولة بالحماية أو مخالفة القيم والقواعد وتمس حريات ألفراد (

ً ر إليو من زاوية وتصرفاتيم النظامية(، ويرى البعض أن النتيجة الجرمية بي

الحدث منظو ا

السببية تغيير في العالم الخارجي أو الداخمي ، ومعنى بذا إنو يمكن القول أن النتيجة كمما

وقع

يعتد بو القانون، ألنو يتطابق مع العدوان عمى المصمحة المعتبرة في النظام القانوني إال إنو ال

يمكن وصف ذلك التغيير بأنو النتيجة عد سبباً فيٍ عن سموك اج ارمي يد أن يكون متولدا ُ،

بل الب

3
المعنى القانوني، وقد انقسم الفقو القانوني في تعريفو إلى النتيجة االجرامية إلى اتجابين: ألول

بو االتجاه القانوني الذي يرى أن النتيجة بي االعتداء الذي يصيب حقاً أو مصمحة يحمييا القانون

وينتيي بذا االتجاه إلى القول بأن النتيجة شرط أو عنصر في كل جريمة، أما االتجاه الثاني وبو

االتجاه المادي الذي يصور النتيجة عمى إنيا تغيير يطرأ في العالم الخارجي كأثر لمسموك

االجرامي، أي يعتبر النتيجة حقيقة مادية ليا كيانيا في العالم الخارجي كأثر لمسمو ك

ال تكون عنص ارً االجرامي، وينتيي بذا االتجاه الفقيي إلى القول بأن النتيجة في جميع

)الجرائم

.

)1

والنتيجة كعنصر في الركن المادي لمجريمة ال يعتد بيا إال إذا كان يتجسد فييا صفات بذا الركن

من مظير خارجي أو كيان مادي محسوس في

العالم الخارجي وتكون النتيجة االجرام

ية بناءً

فذ ومن عمى ذلك وصف لمتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر لمنشاط المادي

المن سمم بو أن الشخص ال يسأل عن جريمة لم تكن

نتيجةٍ لنشاطو إلج ارمي وأغمب الج ارئم يمزم ُالم

لتوفربا تحقق النتيجة الجرمية بالمعنى السابق كما بو عميو الحال في جرائم السرقة والقتل، إذ

يتطمب المشرع ازباق الروح بالنسبة لمقتل وانتقال الحيازة إلى الجاني في جرائم السرقة

ويطمق ُ عمى ىذه الجرائم بجرائم الضرر أو الجرائم المادية عمى عكس فئة طمق عمييا الج

ارئم أخرى ي

أو ج ارئم الخطر التي ال ي شترط لوقوعيا تحقق نتيجة الجرميةالشكمية)2(.

فإن النتيجة الجرمية تتجسد في الحالة التي يكون فييا

وبخصوص عمميات اختيار جنس الجنين ّ

استخدام المقائح دون إذن ألبوين أو دون رضاىما، حيث أن انعدام اإلذن من ألبوين ينفي

)1(
.د. محمد هاني فرحات ، مصدر سابق، ص 55- 56 .

)2(
د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، ج1 ، ط8 ، دار النيضة العربية ، القاىرة ، ص ، 2010 276.

4
الرغبة في إجراء التجربة الطبية في اختيار جنس الجنين، وىو ما يشكل بدوره اعتداء عمى

)مصمحة محمية و ىو ما يشكل إضرار بالبويضة

الممقحة

)1(

.

وال تقتصر المسؤولية الجنائية لمطبيب ضمن عمميات اختيار جنس الجنين عن النتيجة الجرمية المباشرة، بل أن النتيجة المحتممة تشكل الجانب ألخر لمسؤولية الطبيب الجنائية، و مدلول النتيجة المحتممة تتجسد في إنيا نتيجة ذات مدلول مادي ويعرفيا البعض بأنيا: إنيا النتيجة التي تقع كأثر لمفعل وتجاوز قصد الجاني الذي كان منصرفاً الى نتيجة مباشرة أخرى، سواء توقعيا)الجاني أو لم يتوقعيا، بحيث تتوافر السببية بين ىذا الفعل والنتيجة المغايرة لمقصد

)2(

.

إن توقع نتيجة ما يتوقف عمى مدى العمم بمسبباتيا، فتوقع بعض العناصر التي يتطمبيا تحقق و احتمالياً، أما أذا شممت المعرفة كافة

العناصر المسببة لمنتيجة ف انتفائيا أصبح اذا تساوى توقع حدوث النتيجة مع توقع ّأن

تحقق النتيجةنتيجة معينة يعني ان تحقق النتيجة يكون ممكناً،

توقع حدوثيا يصبح حتمياَ، كواقعة مستقبمية ممكنة، فيي جائزة الوقوع كثيرة االحتمال كأثر

مترتب عمى ارتكاب الجريمة أألصمية المتضمنة خطر احتمال حدوث اعتداء ينال الحق الذي

يحميو القانون، والراجح نو االستناد إلى االحتمال معيارا لمخطر، ويميز ىذا االتجاه بين االمكان

)واالحتمال والحتمية

)3

.

ويمكن توقع النتيجة المحتممة في عمميات اختيار جنس الجنين في أألحوال التي تتم فييا الوالدة

لجنين مشوه نتيجة ما تعرضت لو البويضة الممقحة من ممارسات طبية

.خاطئة

)1(
راشد أحمد محمد أمين، المسؤولية الجنائية المترتبة عمى مخالفة ضوابط التمقيح الصناعي، ط1 ،معيد .التدريب والدراسات القضائية، اإلمارات، 2014 ،ص215

)2(
د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، ط3 ،دار الفكر العربي، القاىرة،1974 ،ص115.

3(
)
، د. يسر انور عمي، النظرية العامة لمتدابير والخطورة االجرامية، مجمة العموم القانونية، ع1 ،س13،1970 ص198-199

5
و من التشريعات التي أوردت نصاً خاصاً بالمسؤولية عن النتيجة المحتممة القانون المصري إذ

نصت)م43)من قانون العقوبات عمى أنو:)من أشترك في جريمة فعميو عقوبتيا ولو كانت

غير التي تعمد ارتكابيا متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتممة لمتحريض أو االتفاق أو المساعدة التي حصمت(فيو النص الوحيد الذي يشير فيو المشرع المصري إلى االحتمال وىو ن المشرع قد أعتمد نظرية القصد االحتمالي أساساً أألمر الذي دعا بعض الفقياء إلى القطع بأ لممسؤولية عن النتيجة المحتممة.

وبالرغم من أن المشرع المبناني لم يورد نص يخص المسؤولية عن النتيجة المحتممة، إال أنو نص)في حاالت نادرة عمى مسؤولية الجاني عن النتائج المحتممة بسبب الفعل الجرمي أصال)1(
،

وبخصوص موقف القانون الع ارقي فيمكن القول أن قانون العقوبات النافذ لم يميز بين القصد االحتمالي والنتائج المحتممة، و ترتب عمى ذلك خمط بين القصد االحتمالي وصور العمد أألخرى وال سيما الجرائم التي تتعدى النتيجة فييا قصد الجاني، إن المشرع العراقي قد اورد تطبيق لمقصد

34/ب(الفرع الثاني

.
)2(
االحتمالي فضالً عن المبدأ

العام الذي قرره في)م

العقوبات المترتبة عمى الجريمة

الجزاء يمثل إجراء عمى حكم قضائي عمى كل من تثبت ٍيوقعو القانون لمصمحة المجتمع

بناء

د من تطاول المجرم من عدم ٍعميو الجريمة لغرض الح إعادة الفعل، و تتحقق العقوبة من جانب

)1(.ينظر في ذلك المواد:)276)و)591)و)599)من قانون العقوبات المبناني

)2(تـنص)م34/ب(مـن قـانون العقوبـات العراقـي عمـى:)تكـون الجريمـة عمديـة إذا تـوفر القصـد الجرمـي لـدى

فاعميـا وتعـد الجريمـة عمديـة كـذلك: ب – إذا توقـع الفاعـل نتـائج اجراميـة لفعمـو فأقـدم

ع
م
ي
-
-
-
و
ق
-
-
-
ا
ب
ا
ل
ا
ل
م
خ
-
-
-
ا
ط
ر
ة
ب
ح
د
و

ث
ي
ا
)
.

6
آخر ردعاً لغيره من أف ارد المجتمع ، وتتم العقوبة في صورة الموم الذي يمحق المجرم ويرتب عميو انتقاص حقوق أو مصالح المجرم لمخالفتو النصوص القانونية، لكن ىذه العقوبة ال يتم توقيعيا ً إلى مبدأ الشرعية، وأن الغاية من العقوبة بمختمف أنواعيا ىي منع ارتكاب وانما استنادا عبثاً

تقرر إال بناء ، ويتم تحريك
الجريمة وىذا ما يدفعنا إلى القول أن العقوبة ال عمى دعوى جنائية ىذه الدعوى باسم المجتمع ومن ىذا يتضح أن العقوبة تقوم عمى أربعة عناصر وىي: اإليالم)والجريمة والمجرم والحكم الجنائي

)1
.

إن التشريع الج ازئي المتمثل بقانون العقوبات ال يشكل نيياً يفرض عمى الناس من ناحية عدم ارتكابيم لمجرائم إذ ال تمنع الطرق التحفظية الواردة في ىذا القانون األلفراد من ارتكاب الجرائم، نما الوسيمة الفعالة التي وا تمنع ارتكاب الجريمة ىي العقوبة، فما تنطوي عميو العقوبة من جزاء سواء كان منصباً عمى شخص االنسان كعقوبة االعدام أو عمى حريتو كالحبس أو السجن أو)العقوبة المالية التي تتمثل بالغرامة

)2 فيذا الجزاء ىو الذي يمنع من وقوع الجرائم ، لذلك تختمف

العقوبة الجنائية عن العقوبة المدنية من حيث الطبيعة ومن حيث الغرض، فالعقوبة الجنائية فرض عمى المجرم نتيجةٍ ال ُت رتكابو الفعل الذي يجرمو القانون، أما العقوبة المدنية فيي عمى ن أحدث بخطئو ضر ارً الخالف من ذلك ألنيا تفرض عمى كل م بالغير وتتم بدفع تعويض مالي)أو بإزالة بذا الضرر

)3(

.

)1(
د. عمي حسين الخمف ــ د. سمطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ـ القسم العامة ، جامعة بغداد ، 1982 ،ص406.

)2(
د. أحمد عوض باللل ، مبادئ قانون العقوبات المصري ــ القسم العام ، بال ط ، دار النيضة العربية ، القاىرة ، ص 911.

)3(
د. عباس الحسني ـ عامر جواد عمي المبارك ، قانون العقوبات ـ القسم العام ، بال ط ، مطبعة سممان .

،
1
9
6
8
،
ص
2
2
2
.

5

المطمب الثاني

القواعد العامة في المسؤولية العمدية في مجال االختيار المسبق لجنس الجنين

إن المسؤولية الجنائية في عمميات اختيار جنس الجنين ال تغاير غيرىا من أألفعال التي تشكل جريمة في أألحوال التي تقع فييا عمى أألمشاج بوصفيا اعتداء عمى ىذه المقائح من حيث خضوعيا لبعض المبادئ المستقرة في القوانين الجنائية ومنيا ما يخص موضوع المساىمة الجنائية، وسوف نحاول ضمن ىذا المطمب أن نبين تحديد المسؤولية الجنائية وفق المساىمة الجنائية لكل من الطبيب واألشخاص المعنوية)المستشفى ــ المركز الطبي(ضمن فرعين :كاآلتي

الفرع أألول

تحديد المسؤولية الجنائية في إطار المساهمة

تعد المساىمة صورة من صور الجريمة، وقد طرح الفقو الجنائي عدة تعريفات لممساىمة، إذ يذىب البعض لتوضيح المساىمة عمى أنيا: " تقديم العون الى الفاعل بعمل ثانوي يترتب عميو

"[1]ارتكاب الجريمة

[1] في حين أن جانب آخر يرى أن المساهمة أنيا: ،
" من يقدم لمفاعل مساعدة

تبعية بقصد ارتكاب الجريمة وبذه المساعدة قد تكون سابقة عمى التنفيذ أو معاصرة لو، وقد تكون الحقة متى كان االتفاق عمييا قبل ارتكاب الجريمة، أما المساعدة الالحقة التي لم يتفق "[2]عمييا قبل ارتكاب الجريمة- كاإلخفاء يعاقب عميو كجريمة خاصة

[2]
.

[1] ،د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات- القسم العام ــ النظرية العامة لمجريمة، دار النيضة العربية .القاىرة، 1992 ،ص405

[2] د. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ط1 ،دار النيضة العربية، القاىرة، 1970، ص844.

ومن التشريعات االلجنبية التي أخذت باالتجاه االول قانون العقوبات الفرنسي في المادة)60) الفقرة الثالثة منو، إذ عدت االشتراك بالمساعدة عمى أنو:) تقديم العون أو المساعدة لمفاعل في االلفعال التي تسيل إتمام تنفيذ الجريمة(، وعرفت المادة)32)من مشروع قانون العقوبات لسنة 1978 الفرنسي والذي صدر بعده عمى انو:)يكون شريكاً في جناية أو جنحة أو مخالفة من الدرجتين االولى والثانية ويعاقب كفاعل من سيل بمساعدتو أو مشاركتو في التحضير لمجريمة)أو إتماميا مع عممو بذلك

(1)
.

ويندرج قانون العقوبات العراقي في االلخذ باالتجاه االول، حيث عرف الشريك بالمساعدة في (منو يعد شريكاً :)من أعطى الفاعل سالحاً أو المادة)48)ضمن الفقرة)3 في ارتكاب الجريمة ً االآلت أو أي شيء آخر مما بأي استعمل في ارتكاب الجريمة مع عممو بيا أو ساعده عمدا

طريقة أخرى من االلعمال المجيزة أو المسيمة أو المتممة الرتكابيا(، وكذلك قانون العقوبات)المصري، والميبي، والجزائري

والسوداني

(2)
.

والمسامة الجنائية ال يدخل في دائرتيا إال أفعال المسامين المرتبطة بالنتيجة اإلجرامية برابطة السببية، ولكن إذا انقطعت تمك الرابطة ألي سبب كان فالجاني يسأل بنا عن جريمة خاصة بو، إذا كان القانون يجرم فعمو بيذا الوصف، أما إذا كانت النتيجة اإلجرامية متحققة بفعل آخر غير فعل الفاعل فتكون عالقة السببية منقطعة بينيما ويتعين إخراج فعل الجاني من دائرة المسامة

)1(
د. محمدد رددادد عبد، ادراع، ا مسداادد كـ،سدة ل مسداهمل ا ةبفةدل فدي ا رةمدل، ط1 ، دار ا نهضدل ا فربةددل .ا قاهر ، 2003 ،ص26،

)2(
نظر، ي المـواد التاليـة: المـادة)40)الفقـرة ثالثـاً مـن قـانون العقوبـات المصـري المـرقم 58 لسـنة 1937 المعـدل بالقانون رقم 120 لسنة 1962 والمادة)100)الفقرة)2)من قـانون العقوبـات الميبـي لسـنة 1953 والمـادة

)

4

2

)

م

ن

ا

ل

ق

ا

ن

و

ن

ا

ل

ع

ق

ا

ب
ي
ا
ل
ج
ز
ا
ئ
ر
ي
ل
س
ن
ة
1
9
6
6
و
ا
ل
م
ا

د

ة

)

8

3

(

م

ن

ق

ا

ن

و

ن

ا

ل

ع

ق

و

با

ت

ا

ل

س

و

د

ا

ن

ي

ر

ق

م

6

4

ل

س

ن

ة

1

9

7

4

.

9

و لكن ال تنتفي عالقة السببية بين النتيجة ، إلجرامية التي تحققت عمى نحو مغاير الجنائية(

1(

لفعل الجاني، كون الوحدة المادية لمجريمة ال تزال قائمة فرابطة السببية بي التي ترسم نطاق

)المسامة الجنائية

)2(
.

كما ويشترط في المسامة الجنائية ان يكون الركن المعنوي أيضاً محتفظاً بوحدتو أي اربطة)وقد تتوافر ىذه الرابطة في نظر البعض)4)ذىنية واحدة تجمع بين المسامين في الجريمة

)3(

باالتفاق السابق بين المسامين عمى ارتكاب الجريمة أو عمى وجود تفام بينيم عمى ذلك، وقد يتم ذلك متى انصرف عمم المسام الى االفعال التي تصدر من المسامين معو و أن يأتي فعمو بقصد المعاونة في إتمام أركان الجريمة بغض النظر عما إذا كان يوجد اتفاق مسبق عمى ذلك)من عدمو أال وىو ما يطمق عميو)تقابل اإلرادات(ويذىب رأي في الفقو

عمى إن االتفاق
)5(

أوضح صور االشتراك ىو وحدة الركن المعنوي، فعندما يعجز أحد الجناة عن تنفيذ مشروعو اإلجرامي لوحده يمجأ بعضيم الى البعض اآلخر لتنفذه بصورة

مشتركة.

موقف المشرع المصري فقد تبنى اتجاىاً أما عن ينبع أساساً من مذىب وحدة الجريمة فقد تناول نظام المسامة الجنائية في الباب الرابع من الكتاب االول تحت عنوان)اشتراك عدة أشخاص نما ىناك في جريمة واحدة(، فالمشرع المصري ال يرى تعدد الج ارئم بتعدد المسامين فييا، وا

)1(
.د.مأمون محمد سالمو، قانون العقوبات –القسم العام، ط3 ،دار النيضة العربية بالقاىرة، 2001 ،ص453

)2(
.د. فخري الحديثي، مصدر سابق، ص230

)3(.د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج1 ،مطبعة المعارف، بغداد، 1970 ،ص226

)4(، محمود إبراهيم إسماعيل ، شرح االحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي بالقاهرة، 1952 ص286.

نجيب حسني، د. فخري الحديثي ، مصدر سابق، ص379 . مصدر سابق، ص234 .

)5(.و د. محمود

10 وحدة بين أفعال المساهمين ووحدة في النتيجة وبالتالي وحدة الجريمة، ولكنهم اختلفوا بشأن النظريات السائدة داخل هذا االتجاه أثناء بحثهم نصوص القانون المصري، فذهب البعض الى)ان المشرع يأخذ بنظام االستعارة

)1(في حين رأي آخر يذهب الى انه يأخذ بنظام التبعية، حيث

يذهب هذا االتجاه الى ان القانون المصري يعتنق مذهب التبعية المقيدة وليس االستعارة رغم تالقي النظريتين في النتائج وذلك بالنص عمى وسائل االشتراك بتفصيل مما يدل عمى إبراز كيان)الشريك ورفضه استعارة اإلجرام من الفاعل

)2

.

الفرع الثاني

تحديد المسؤولية الجنائية لألشخاص المعنوية العامة والخاصة

التطور الذي أصاب المسؤولية الجنائية جعل من المسؤولية تنصرف إلى الشخص المعنوي إن

باإلضافة إلى القاعدة العامة التي تجعل من المسؤولية الجنائية هي من قبيل المسؤولية الشخصية

التي تنصرف إلى شخص محدد أو عدة أشخاص كما بو الحال في اشتراك أكثر من كان عاماً أو خاصاًشخص في تنفيذ الجريمة، والشخص العام سواء يتمتع بالشخصية المعنوية لتحقيق أبداف قد ال يكون بمقدور الشخص الطبيعي القيام بيا، وبذا التصور كان محل ابتمام تشريعي رسم مكوناتو وأبعاده وحدوده القانونية؛ لتحقيق الغاية التي من أجميا نشأ الشخص ، وذلك في شكل شركة أو جمعية أو أي تجمع معترف بو قانوناً المعنوي بحيث تصبح بذه المجموعة تشكل شخصا قانونياً مستقالً عن أشخاص مكونيو لو أبميتو القانونية في اكتساب يضاً عن الذمم المالية لمشركاء، ولو نائب الحقوق وتحمل االلتزامات، ولو ذمة مالية مستقمة أ

)1(ةدبها ا ددكة،ر رع،ي ابةدد ا دش ا ا مددرأ ا مصدر ةستدب بنهداع اتسدةفار ،هدب اتسدةفار مط قدل فدي ا ة رةع ،نسبةل م ناحةل ا فق،بل م هل انه قد ةةسثر اق،بل ا ددرة عحةاندا بهدر،ي مدددد ع، متالالدل ت ةةدسثر بهدا اق،بدل ا الادص ا،صد ي، انهدر د. رع،ي ابةدد، مبداد ا قسدع ا فداع مد ا ةددرةي ا فقدابي ا .مصدر ، ط2 ، مطبفل نهضل مصر، 1964 ،ص325

.د. محم،د محم،د مصطالش ، مصدر سابق، ص55(2(

11
يعبر عن ارادتو، إن أغمب التشريعات المدنية لم تورد تعريفا لمشخص المعنوي، بالرغم من إنيا)تقر بيذه الفكرة

تعاريف لمشخص المعنوي ، فنجد ان بعض(الفقو 2(لذلك سنقتصر عمى بيان التعريفات الفقيية ، حيث أورد الفقو القانوني عدة 1(

عرف الشخص المعنوي بأنو:)مجموعة من االشخاص أو االموال ترمي الى تحقيق ىدف معين بوساطة أداة خاصة ويمنح الشخصية المعنوية بالقدر الالزم إلدراك ىذا اليدف.)

وعرفو آخرون[3] بأنو:)مجموعة من االموال مموكة باالشتراك لجماعة من االشخاص تستيدف تحقيق غرض مشترك معين، أو مجموعة من االشخاص تستيدف تحقيق غاية معينة.)

كما عرف بأنو:)مجموعة من االشخاص أو االموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين معترف بو المشرع بصفتو ‘ليا)بالشخصية القانونية كائناً قائماً بذاتو مستقالً عن كيانات االشخاص أو االموال المكونة لو ؛ ألجل تحقيق أداف معينة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية[4])وىناك تعاريف أخرى)

كميا تتفق من حيث[5]

)1(تنظر نصوص المواد)52-53)من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل . ونصوص المواد)47-60)من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

)2(د. شمس الدين الوكيل ، الموجز في المدخل لدراسة القانون ، ط1 ، دار المعارف ، االسكندرية ، 1965 ، ص216 . و د. توفيق حسن فرج ، المدخل لمعموم القانونية ،)النظرية العامة لمقانون والنظرية العامة لمحق(، ط3 ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1987 ، ص744.

)3(د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي ، القانون التجاري الشركات التجارية)المبادئ العامة ، شركات القطاع الخاص ، شركات القطاع االشتراكي ، شركات القطاع المختمط(، المكتبة القانونية ، بغداد

. ، ص43

)4(د. سعيد عبد الكريم مبارك ، اصول القانون ، ط1 ،وزارة التعميم العالي والبحث العممي ، بغداد ، 1982 ، ص
288 .

)5(ينظر : د. عبد المنعم فرج الصدة ، اصول القانو ن ، دار النيضة العربية ، القاىرة ، 1972 ، ص 469 .
د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ط5 ، منشأة المعارف ، االسكندرية ، ص 617 .د. محمد شكري
. سرور ، النظرية العامة لمحق ، دار النيضة العربية ، القاىرة ، 1996 ، ص 215

12
المضمون عمى أن الشخص المعنوي ينشأ من اجتماع جماعة من ألشخاص أو من تخصيص مجموعة من ألموال؛ لتحقيق غرض معين ويكون ليا كيان مستقل عن شخصية ألفراد المكونين)ليا وعن شخصية من قام بتخصيص ألموال

)1(
.

و يتمتع الشخص المعنوي بأىمية قانونية في الحدود التي رسميا القانون تمكنو من اكتساب الحقوق وتحمل االلتزامات، وتسمى بأىمية الوجوب إال أنيا تتقيد بنو عين من القيود : القيد ألول مستمد من طبيعة الشخص المعنوي إذ يتفق فقياء القانون عمى عدم تمتع الشخص المعنوي ببعض الحقوق التي يتمتع بيا الشخص الطبيعي؛ ألنيا تتنافى مع كيانو المادي البعيد عن عالم المشاعر واالحاسيس وذلك وفقاً ، مثل الحقوق التي تتعمق باألسرة لمتكوين السيكولوجي لكل منيما

والقرابة كاإلرث والوصية، أما القيد الثاني فانو مستمد من غرض الشخص المعنوي الذي قام من أجمو ذلك أن أىميتو تتحدد بما يبنيو سند انشائو أو ما يقره القانون ويطمق عمى ىذا القيد مبدأ)التخصيص

.
)2(

ليذا القول فمقد قد استقر الفقو عمى قبول مبدأ المسؤولية الجنائية لمشخص ً

المعنوي وتأكيدا حرص المشرع الفرنسي عمى أن يقرر ىذه المسؤولية في مشروع قانون العقوبات لسنة 1934 حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة)116 ":)ال يحكم عمى ألشخاص المعنوية إال بعقوبات مالية أو بتدابير ذات طبيعة مالية ، وفي الحاالت التي ينص فييا القانون عمى عقوبات سالبة ّلمحرية فقط ، فإن لمقاضي إذا كانت الجريمة جنحة أن يستبدل تمك العقوبة بغرامة ال تقل عن فرنك ، وفي حالة الجنائية فإن ىذه العقوبة تصل إلى 20000 فرنكا وال تزيد عن 5000 25ّ

)1(د. عبد الباقي البكري و زبير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص298.

)2(النا عابد شحفة ، تمتع الشخص االعتباري بحق المؤلف ، بحث منشور في مجمة دمشق لمعموم االقتصادية و ا ل ق ا ن و ن ي ة ، ا ل م ج م

د
2
9
،
ا
ل
ع
د
د
2
،
2
0
1
3
،
ص
3
9
5
.

13
ومن أبم ما استحدثو القانون الفرنسي الجديد ، الصادر في عام 1992 والمعمو ل بو "فرنك"[1]

منذ أول مارس 1994 بو إقرار المسؤولية الجنائية لألشخاص االعتباريين عن الجرائم التي ترتكب لحسابيم بواسطة أجيزتيم أو ممثمييم فيما عدا الدولة فتم استبعادىا تماشياً مع النيج العام ليذه المسؤولية كما جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة)121([2]

.

في حين إن قانون العقوبات المصري قد خال تماماً من أي نص يقرر ص ارحة أو ضمناً أي نوع من المسؤولية الجنائية لمشخص المعنوي، ويذبب شراح بذا القانون إلى أنو ال محل لمقول بمسؤولية الشخص المعنوي طبقاً لقانون العقوبات ، ذلك ألن المجرم سواء كان فاعالً أم شريكاً

يجب أن يكون عمى األلق شخصاً طبيعياً، أي إنساناً ألن المسؤ ولية الجنائية ال يتحممیا إال بو، أما الشخص المعنوي فميس أناًل لتحمل بذه المسؤولية، والجريمة بطبيعتيا تأبى أن يكون مرتكبيا شخصاً معنوياً، بل إن وقوعيا من بذا الشخص محال، ألن الجريمة ليست مجرد إرادة آثمة ولكنيا فضالً عن ذلك سموك مادي وبذا السموك ال يتحقق إال من خالل عضو في جسد

(1) (les personnes morales ne peurent étre condamnés qu'a des peins pécuniaires et à des mesures de surete d'ordre patrimonial pans les cas ou la loi édicte seulement une peine privative de liberte le juge substituera à cette peine une amende de 25 à 5000 francs , s'il s'agit d'un délit , cette amende pourra en cas de crime s'ilver à 20000 francs) .

(2) (des infractioncommiser , par leurs organes ou représantants . toute fois , les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commiser dans l'exercice d'activitée susceptibles de faire l'objet de conventions de délégations de services public . la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteures ou complices des mémes faits , sous réserve des disposition du quatriéme alinéa)

14
قادر عن الحركة إيجاباً أو سمباً ، أي عمى الفعل واالمتناع وبذا مفقود بالنسبة لمشخص)المعنوي

.)1(

فاألصل العام إذا في قانون العقوبات المصري بو عدم جواز مسائمة الشخص االعتباري جنائياً ن كانت بعضوا القوانين الخاصة قد أخدت بيذا المبدأ عمى نطاق محدود بصدد بعض الجرائم ،وتماشياً مع جميع الجيود الدولية المبذولة في مكافحة االقتصادية استثناء من ذلك االصل العام جرائم غسل االموال ، أصدر المشرع المصري القانون رقم 80 لسنة 2002 بشأن مكافحة جرائم غسل االموال، محققاً التوازن بين مقتضيات التنمية وتييئة المناخ المناسب لجذب االستثمارات المحمية واألجنبية وبين متطمبات القضاء عمى الجريمة وحماية االقتصاد المصري ونص القانون المذكور صراحة عمى مسؤولية الشخص االعتباري عن الجرائم التي ترتكب باسمو ولصالحو من عتباري مسؤوالً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم بو من أحد العاممين بو حيث يكون الشخص اال

عقوبات مالية وتعويضات(
)2
.

و لقد تابع المشرع المبناني آخر تطورات الفقو والتشريع المقارن من ىذه الناحية ، لدلك نظم فكرة المسؤولية الجنائية لألشخاص المعنوية بما تضمنتو أحدث التشريعات المعاصرة وبالتالي جاء ىذا الحسم من كل جدل نظري حول مدى ىذه المسؤولية ، وأقر بالمسؤولية الجزائية لميئات المعنوية)عن الجرائم التي يتسبب فييا ممثموىا أو تابعييا

)3
.

(1)
.د. محمود سميمان موسى ، مصدر سابق، ص:273

)(2)
د. محمد عبدالرحمن بوزبر، المسؤولية الجنائية لألشخاص االعتباريين عن جرائم غسل االموال ، ص6

:متاح عمى الموقع االلكتروني

http://arablawinfo.com/researches_ar/176.doc

الزيارة تاريخ: 2020/7/20.

)3(
ينظر المادة)210)من قانون العقوبات المبناني والتي نصت عمى: " ال يحكم عمى أحد بعقوبة ما لم يكن قد = اردة. إن البيئات المعنوية مسؤولة ج ازئياً عن أعمال مديريبا وأعضاء إدارتيا أقدم عمى الفعل عن وعي وا

15

المبحث الثاني

مسؤولية الطبيب ومساعديه غير العمدية

الحماية الجنائية في الوقت الحاضر بالنسبة ّإن لمقائح تتجمى في محاربة كل عمميات العبث بيذه

المقائح، من ناحية إجراء البحوث أو التجارب عميبا بما يؤدي إلى تشويبيا أو إصابتيا بمرض من االمراض الوراثية التي من شأنيا أن تيدد مستقبل المقيحة التي تمثل الخمية الجنينية أو خمية)المنشأ لكل خاليا الجنين

)1(
لذلك فإن نطاق الحماية الجنائية يشمل االفعال ء
التي تقع بصورة

غير عمدية من الطبيب أو أحد مساعديو وسوف نحاول ضمن ىذا المبحث أن نتعرض إلى

مسؤولية الطبيب ومساعديو غير العمدية في العمميات الخاصة باختيار جنس الجنين ضمن

:مطمبين كاآلتي

المطمب االول

صور خطأ الطبيب وتدرجاته

ر في مجال الطب وخصوصاً في مجالًر وتقدماً ممحوظًاً وكبي اشيد العصر الحديثً

تطو ا االكتشافات الطبية الحديثة واآلالت المستخدمة في الطب و الجراحة وكافة االدوات العممية التي كانت وراء ىذا التطور، ومن أبرز ىذه االكتشافات اكتشاف المجير بأنواعو الذي بو تم اكتشاف الميكروبات المسببة لألمراض، وكذلك وسائل الفحص المتمثمة باألشعة السينية و االشعة فوق

البنفسجية وغيرىا من الوسائل، وتطور البيانات التي منيا ما يكون مرفق عام وىي المستشفيات

وممثميها وعماليا عندما يأتون ىذه االعمال باسم الييئات المذكورة أو بإحدى وسائميا، ال يمكن الحكم عمييا إال= ... بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم
".

(1) د. فواز صالح، الجوانب االخالقية والدينية والقانونية إلجراء االبحاث عمى الخاليا الجذعية)خاليا المنشأ(،

و ا ل ق ا ن و ن ، ا ل ع د د 2 5 ، د م ش ق ، 2 0 0 6 ، ص 3 7 9 .

16

العامة، ومنيا الخاصة المستشفى الخاص وكذلك العيادات، فالعصر الحديث بو عصر التطور

والتقدم واالتمام الصحي وبذا التطور من الطبيعي أن يرافقو زيادة المخاطر مما يؤدي الى الوقوع في االخطاء مما يستوجب المسؤ و لية (

وقد عززت النظرة السابقة موضوع الخطأ ، الطبي [1](

الذي يعد الركن المادي في المسؤولية الطبية بشكل عام وسوف نحاول ضمن بذا المطمب أن نحدد صور الخطأ الطبي وتدرجاتو ضمن عمميات اختيار جنس الجنين وفي فرعين كاآلتي:

الفرع االول

تحديد معنى الخطأ في االعمال الطبية

شكل الخطأ فكرة قديمة تم اعتمادبا في أغمب النظم القانونية، فالخطأ ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية أو الج ازئية عمى حد ق كممة الفقو القانوني

عمى ً سواء، إال أن الخطأ لم تتف

تحديد معناه وايراد مفيوم عام تنضوي تحتو كل صور الخطأ، فقد ذبب رأي في الفقو الذي يتمسك بموقفو التقميدي إلى تعريف الخطأ عمى أنو:) انحراف في سموك الشخص مع إدراكو ليذا االنحراف(، فيذا الرأي يؤسس فكرة الخطأ عمى عنصرين االول بو عنصر مادي يتمثل في االنحراف أو التعدي، أما العنصر االخر فيو العنصر المعنوي الذي يتجسد في اإلدراك (

في ، [2](

حين أن أرياً أخر يذبب في تعريف الخطأ في أطار المسؤولية المدنية عمى أنو:) عدم قيام

المدين بتنفيذ التزام أو بو عدم تحقق النتيجة في االلتزام بتحقيق نتيجة و عدم بذل العناية

)1(حيدر جاسم محمد حسين بنون، المسؤولية الجزائية لمجراح الغير عمدية عن أعمالو المينية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كمية القانون ــ جامعة كربالء، 2013 ،ص21.

)2(نظر في ذلك: د. أنور سمطان، الموجز في مصادر االلت ازم، دار المعارف، االسكندرية، ُي 1970 ،ص323.
وكذلك: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية االلتزام في القانون المدني العراقي ــ مصادر

ا
ل
ل
ت
ز
ا
م
،
ج
1
،
ط
4
،
د
ا
ر
ا
ل
ع
ا
ت
ك
،
ا
ل

قا
ى
ر
ة
،
2
0
1
0
،
ص
2
1
5
.

15

وميما يكن من أمر الخطأ ال يقتصر عمى ،

ما يقوم بو الطبيب في إطار مينتو الطبية قد

المسؤولية-فإن

يعتريو بعض ألخطاء ومنيا الخطأ-المدنية، بل

أن

رالخطأ الطبي عإذ أن تعريفات ومنوُ

) المطموبة في االلتزام ببذل عناية(

)1(

ف الذي قد يشوب عمميات اختيار جنس الجنين، بعدة)تعريفو بأنو: " ما يقابل

"الصواب أو ما يقابل العمد

إال ىذا التعريف ال يصمح تعريفاً لمخطأ ،

)2(

الطبي بصورة خاصة بقدر كونو تعريفاً عاماً لمخطأ، كما عرفو آخرون بأنو: " تقصير في

مسمك الطبيب ال يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب

"(المسؤول

.
(3

وبناك من يعرف الخطأ الطبي بأنو: " عدم قيام الطبيب باالتزامات الخاصة التي تفرضيا عميو

"(مينتو

(4 ويقترب رأي آخر من ىذا التعريف إذ يعرف ،
الخطأ الطبي بأنو: " إخالل الطبيب

"بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضيا القانون متى ترتب عمى فعمو نتائج جسيمة(
(5
إال ،

ىذا التعريف ينتقد من جية كونو ال يرى في الفعل بأنو خطأ إال في االحوال التي يرتب فييا أن
نتائج جسيمة مع أنو من الممكن أن يكون الضرر محتمالً أو مستقبمياً من ج ارء أخطاء طبية
ال تظير نتائجيا إال بعد مدة من
.الزمن

(1)
،د. رمضان محمد ابو السعود، مبادئ االلتزام في القانون المصري والمبناني، بال ط، الدار الجامعية، بيروت
ص، 1984 227.

(2)
شارف رحمة، المسؤولية اإلدارية عن االخطاء الطبية، رسالة ماجستير، كمية الحقوق والعموم السياسية ــ
.جامعة محمد خيضر ، الجزائر، 2014 ،ص 9

(3)
وفاء حممي ابو جميل، الخطأ الطبي، دار النيضة العربية، القاىرة، 1987 ،ص38 .نقالً عن: عبد الخالق
.حسين الجنابي، دار الجامعة الجديدة، االسكندرية، 2019 ،ص25

(4)
، د. أسعد عبيد الجميمي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، 2011
.ص172

(5)
السيد عبد الوىاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية لمطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية،

ا
ل
س
ك
ن
د
ر
ي
ة
،
2
0
0
6
،
ص
2
2
.

18

الخطأ الطبي يأتي بسبب كونو إخالالً لذلك فقد ذىب البعض من بموجب بذل-الفقو إلى أن

كانت تعاقدية أم تقصيرية، ويعرف بذا ًالعناية ويتخذ الوصف ذاتو في إطار المسؤولية سواء

الخطأ عمى أنو بو الخطأ الذي يرتكبو الطبيب أثناء م ازولتو مينتو إخالالً بموجب بذل العناية،

ويتجمى في كل مرة ال يقوم فييا الطبيب بعممو بانتباه وحذر وال يراعي فييا االصول العممية

)المستقرة

.

)1(

ه الميمة من عمل وقد خمت معظم القوانين الجزائية من ايراد تعريف لمخطأ االمر الذي جعل بذ

الفقياء وليس من عمل المشرع، ألن وضع أي تعريف في نصوص القانون ال يخمو من القصور، ومن القوانين التي لم تتعرض الى تعريف الخطأ منيا قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810م والقانون المصري سنة 193 وكذلك قانون العقوبات العراقي الصادر سنة 1969 ،

والقانون السوري[2]

ه الش ارئع تعتمد فين ىذ

وىذا المنحى منحى قديم في ،ّ التشريعات القديمة، أل

تحديد المسؤولية الجزائية عمى النتيجة والعقوبة تقاس بمدى الضرر، وال تبحث بالخطأ إنما تقاس عمى أساس النتيجة المتخصصة، بينما ذىب جانب آخر من التشريعات الى وضع تعريف لمخطأ

انما

بنص قانوني في القسم العام من قانون العقوبات ولم يترك المشرع تعريف الخطأ لمفقو، و

حدده بنص قانوني، وىذا منحى القوانين الحديثة التي جعمت من فكرة الخطأ ان تتبمور وأن تتميز عن سائر االفكار التي حجبتيا زمناً وأصبح الخطأ أساساً تقميدياً ارسخاً لممسؤولية الج ازئية في

مقاييس التحضر في تقرير الج ازء .

[3]

التشريعات الحديثة وباتت مقياساً من

[1] د. عبد المطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن االخطاء المينية، مصدر سابق، ص119 .

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 3 ، منشورات الحمبي الحقوقية، بيروت، بال تاريخ نشر

،.ص617

)3(
.د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة لمخطأ غير العمدي دار النيضة العربية، القاهرة،1977،ص9

ولقد جاء التشريع العراقي في المادة)35)من قانون العقوبات رقم)111)لسنة 1969 تعريف لمخطأ بالنص التالي:) تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة االجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان ىذا الخطأ اىماالً أو رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين واالنظمة واألوامر (، لقد بين المشرع العراقي في المادة)35)ان الخطأ يكون بأحد .تمك الصور الخمسة التي أوردىا

ويتجمى الخطأ الطبي في عمميات اختيار جنس الجنين في الحاالت التي يخطأ فييا الطبيب في اختيار جنس الجنين المرغوب فيو من ألبوين، ويأتي ىذا ألمر من فرضيتين:

الفرضية ألولى: الخطأ في فرز الحيوانات المنوية التي تحمل عالمة الذكورة عن تمك التي تحمل عالمة االنوثة ليتم بعدئذ تمقيح البويضة االنثوية بنوع الحيمن المرغوب فيو عن طريق تقنية)التمقيح الصناعي البشري الداخمي أو الخارجي

)1(
.

الفرضية الثانية: اختالط ألمشاج التي تعود ألبوين محددين مع أمشاج أخرى، أو الخطأ في إجياض الجنين المطموب، إذ ساعد التقدم العممي والتقني من امكانية معرفة نوع الجنين بدء من مرحمة االنقسامات الخموية سواء أكان االخصاب داخل الرحم أم خارجة ، فأصبح باإلمكان اختيار نوع الحمل المرغوب فيو أو التخمص منو عن طريق االجياض(

)2(
.

الرحيم ميران ، مصدر د. ا ي هاد اطقل ،
.سابق ، ص 374مصدر سابق ، ص 235.
)2( )1(د. السيد محمود عبد

20

الفرع الثاني

تدرج الخطأ الطبي

إن الفقو القانوني يصنف الخطأ غير العمدي إلى نوعين من حيث طبيعتو وعالقتو بالجريمة

العمدية بحيث اشترط توافر خطأ محدد وذي طبيعة جزائية لقيام المسؤولية الجزائية التي أساسيا

اً أم جزائياً، و أساس ىذا لذلك ال بد من تحديد نوع الخطأ إن كان مدني

،العقوبة في حق الطبيب-

التمييز بين الخطأين إن الخطأ المدني أعم واشمل من الخطأ الجزائي، وذلك ألن االفعال
والتصرفات المجرمة محدده
حص ارً في قانون العقوبات
.
)1(

إن نظرية تدرج الخطأ نظرية قديمة ىجرىا الفقو، مع أنو ليا تطبيق في بعض القوانين المعاصرة

ه النظرية ىي من صنع القانون الفرنسيان ىذَ

ومنيا القانون المدني العراقي النافذ، و(
)2
القديم

)3(

من صنع الرومان(النظريةَ، وقد ساد الظن توما بأن هذه
وتمتد بجذورها إلى الفقيين الفرنسيين) دو ماً(
) وبوتيو

)4(
.

اليسير جدا لمنوعين السابقين، إن أهمية التفرقة

ً بين الخطأ الجسيم والخطأ و أضاف فريق أخر الخطأ
)5(
و ذهب بعض الفقياء إلى التفرقة بين الخطأ

الجسيم والخطأ اليسير غير المغتفر والخطأ

)1(
د. نائل عبد الرحمن صالح، المسؤولية الجزائية لمطبيب في القانون االردني، دراسات عموم الشريعة والقانون، المجمد 26 ،العدد 1 ،ايار 1999 ،الجامعة االردنية، االردن
_عمان ص159.

)2(
.كما هو واضح في المواد)169 ،170و 173و259)من القانون المدني الفرنسي لسنو 1804

)3(
ابراهيم عمي حمادي الحمبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية، ط1منشورات الحمبي الحقوقية ،
2007، ص37 ،.

)4(
د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية االلتزام بوجه عام ، مصادر االلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، بدون سنة طبع
ص662،.

)5(
،محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات واالطباء والمريض قانوناً – فقهيا – اجتهادياً

اليسير في القانون الجزائي الذي ال يعترف إال بالخطأ الجسيم، إما الخطأ اليسير فال تقوم به ه

التفرقة أصابها عيب في

الوقت الحاضر نتيجة ترجيح

وحدة الخطأ سوى المسؤو

لية المدنية، وبذ

وبذه ة تفتقد إلى معيار محدد تقوم عميو، بل إن وجودبا ييدمو إنَ الجزائي والخطأ المدني، التفرق لمخطأ في القانون الجزائي معيار واحد وبو معيار الشخص المعتاد، و ال يمكن تعريف الخطأ الجسيم تعريف واضح ومحدد، وذلك لصعوبة حصره في مجال معين أو حدود معينة، أما الخطأ اليسير الذي يستطيع الشخص المعتاد توقعو يمكن تعرفو بأنو: بو الخطأ الذي يصدر من العرف الج ارحي ويقره ابل الخبرة من ابل العمم والفن الج ارحي ويمكن اصالح ذلك الطبيب

ويقره

الخطأ(

.
1(

و حول مدى المسؤولية الجزائية عن االخطاء الجسيمة واليسيرة من أعمال الطبيب الفقياء اختمفوا حول ذلك

:إلى رأيين

فذب أصحاب الرأي ألول إلى إن المسؤولية عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير لمطبيب، معتبرين إن مسائمة الطبيب الجراح عن جميع االخطاء اليسيرة يعد بمثابة تثبيط ليمميم وتيديد دائم يؤدي إلى بدم مالكاتيم العقمية وبذلك ال يستطيعون االجتياد وال يتمكنون االجتياد وال

يتمكنون من االبتكار، وفي رأييم ال يسأل الطبيب إال عن خطئو الجسيم، إال أن الفقو في الوقت الحاضر لم يعد يأخذ بيذا القول، إذ أصبح االخذ بمبدأ وحدة الخطأ الجزائي والمدني، إضافة إلى إن أنصار ىذا ال أري ذىبوا إلى إن خطأ الطبيب الج ارح ال تقوم بو المسؤولية إال إذا كان جسيماً فيو قول غير صحيح، ذلك ألن لمخطأ غير العمدي في القانون الجزائي معيار واحد ىو معيار

.منشورات الحمبي الحقوقية ،بيروت 2003 ، ص9 =
العام ، مصدر سابق،ص
[1] 612.
د. محمود نجيب حسني، القسم[

22
الشخص المعتاد (مما يحصل لالتجاء إلى معيار أخر الذي ىو الشخص الشديد الحرص، (اقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير عمى أساس منو قوالً

غير متفق مع الفكر ة االساسية
و

لمخطأ[

.
[1]

بينما ذىب أصحاب الرأي الثاني إلى إن مسؤولية الطبيب الجراح عن جميع أخطائو بغض م يسي ارً النظر إن كان الخطأ جسيماً أ [2] وعند القول بمسائمة الطبيب عن اخطائو ، الجسيمة فقط

ال سند لو في القانون وذلك عند النظر في النصوص القانونية نرى بأنيا رتبت مسؤولية عمى المخطئ الذي صدر منو ذلك الخطأ وجاءت بصور ة عامة لم تفرق بين الخطأ الجسيم [واليسير

)3(

،

إن أنصار ىذا الرأي اخرجوا من نطاق الخطأ اليسير الخطأ المشكوك فيو، قائمين بوجوب ثبوت خروجاً يسي ارً الخطأ عمى وجو اليقين والقطع دون التر جيح أو الشك، كما لو خرج الطبيب عن القاعدة الثابتة في مينة الطب، فإذا كان ساير طرق فنية حديثة أو نظريات مبتكره فييا قدر واضح من الجدية أو عمى أساس من البحث العممي السميم فإنو يظل بمنأى عن المسؤولية)الجزائية

.
)4(

كما أن فريقاً من الش ارح والفقياء يقسمون الخطأ إلى نوعين بالنسبة ألرباب الفن اطباء كانوا أو غيرىم، إذ قد يكون خطأىم مادياً أو مينياً، فالخطأ المادي ال يخضع لممناقشات والخالفات الفنية ويقسم الفقياء الخطأ الفني عمى اثنين أحدىما الخطأ اليسير وثانييما الخطأ الجسيم، فيقرر

)1(.612
د. محمود نجيب حسني،(
مصدر سابق،ص

)2(.المصدر نفسو، ص636

)3(.د. محمد فائق الجوىري، مصدر سابق، 352

)4(.د. رؤوف عبيد، جرائم االعتداء عمى االشخاص واالموال ، دار الفكر العربي، 1965،ص182

بعضيم المسؤولية الجزائية في اليسير والجسيم من االخطاء الفنية، أما البعض االخر فيحصر

ألن الطب عمم سريع التطور يتصارع فيو قديمو

،المسؤولية الجزائية في الخطأ الجسيم فقط

وحديثو ص ارعاً مستم ار خرون خطأ كما إن االمر في التزام ً، فما ي اره بعضيم صحيحاً ي اره اآل ن ال يكون الخوف من المسؤولية مانعاً لمطبيب عن مزاولة مينتو بمطمق الخطأ الجسيم بو أ حريتو، وبيذا يسيل عمى الطبيب مسايرة النظريات العممية الحديثة واالنتفاع بيا وتأسيساً عمى ما تقدم ال يصح تدخل القضاء في المجاالت العممية أو في تقرير النظريات الطبية ولكن بذا ال يمنع الحاكم) القاضي (من استقالل سمطتو الواسعة في تقدير المسؤولية الطبية طبقاً لمقواعد المسمم بيا فقياً وقضاء، ألن القضاء يحكم بما يؤمن بو ىو ال بما يؤمن بو غيره)1(.

ونالحظ إن محكمة تمييز العراق قد ميزت بين الخطأ العادي والخطأ الفني، ولمحاسبة الطبيب إن يكون الخطأ فني جسيم بما معناه إنو البد من وجود خطأ جسيم لمحاسبة الطبيب الجراح وبذا)التوجو القضائي بمثابة توجو معيب

)2(.

وقد ذىب القضاء الفرنسي إلى مسائمة الطبيب عن خطئو إن كان جسيم أم يسير في أحكامو، ومن ذلك ما قررتو محكمة جربنوبل في حكم صدر في سنة 1933 من إن الطبيب يسأل عن االخطاء التي يرتكبيا أثناء ممارسة مينتو، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إىمالو وعدم تتمخص وقائع ىذهَ ينظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم 535 / 1968 في 31/11/1968 القضية ، في

)1(

ادة البتوسين التي تحدث في رحم الحامل توسيعاً إن احدى الطبيات كانت قد ارتأت حقن احدى مريضاتيا بم وتضيقاً إشراف طبيب ولكن ما جرى إن الطبيبة تركت لمساعدتيا عمى الوضع والتي ال يتم تعاطييا إال

المريضة برعاية احدى الممرضات التي لم تحسن مراقبة المريضة ولذلك لم تنتبو إلى ما بتا من انخفاض في ضغط الدم ادى إلى وفاتيا. نقالً: عن ابراييم عمي حمادي الحمبوسي، مصدر سابق،ص40 وص41.

)2(.ابراييم عمي حمادي، مصدر سابق، ص41

24

احتياطو في تشخيص الداء ووصف الدواء و لقيام بذهَ
اجراء العمميات الجراحية، وال يمزم

المسؤولية إن يرتكب الطبيب خطأ جسيم، إذ ال يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير، متى كان بذا الخطأ واضحاً)1(

.

إما القضاء الجنائي وخاصة في ظل القانون العقابي العراقي فال يميز بين درجات الخطأ لذلك ال ّبد من إعادة النظر في المادة)206/2(تماشياً مع التطور والتقدم التكنولوجي والعممي

وانسجاماً مع ما أخذ بو القانون الجزائي العراقي عندما أخذ بوحدة الخطأ، إذ اقر المشرع بذا االتجاه في نص المادة)227/1(من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت عمى إن:) يكون الحكم الجزائي البات باإلدانة أو البراءة حجة فييا يتعمق بتعيين الواقعة المكونة لمجريمة) ونسبتيا إلى)فاعميا ووضعيا القانوني

)2(

.

إما القضاء المصري فقد سبق القضاء الفرنسي في موضوع تدرج الخطأ، واخذت بو محكمة) إن الطبيب يسأل مدنياً وجنائياً الجنح المتضمنة في حكميا في سنة 1927 حيث قرر ت: عن

))خطئو الجسيم، فقد اضافت إن الطبيب قد يسأل أيضا عن خطئو اليسير

وفي حكم أخر ،)3(

لمحكمة مصر الوطنية سنة 1936 قررت بأن:) مسؤولية الطبيب تخضع لمقواعد العامة من تحقق وجود خطأ ميما كان نوعو سواء كان خطأ فنياً أو غير فني جسيماً أو يسي ارً، فأنو يصح عمى الطبيب الذي يرتكب خطأ يسي ارً ولو إن ىذا الخطأ لو مسحو طبية ظاىرة، وال يتمتع

الطبيب بأي استثناء، وبالنسبة لألطباء االخصائيين فإنو يجب استعمال منتيى الشدة وجعميم

)1( )حكن هحكوة جربّبل الفرَسُة فٍ ً4 ىفوبر سّة ً1446 ،مال عي د. هحوذ فبئك الجبهرٌ، هصدذ سدببك،

.ص36

)2(.المادة)227/1)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم23 لسنة 1971

)3(مدال ً د. هحوذ فدبئك الجدبهرٌ، هصدذ سدببكً ّظدر حكدن هحكودة هصدر االبتذائُدة 2 هدبَى سدّة 1421 ،عديً

.ص365،

25

)1(و أخذت بنفس الرأي محكمة االسكندرية ، االبتدائية في) مسؤولين عن الخطأ ولو كان يسي ارً

حكم ليا سنة 1943 قررت فيو:) إن الطبيب يسأل عن امالو سواء كان خطؤه جسيماً ام يسير

إما في العراق وعند ، وكذلك محكمة استئناف مصر ، اعتبرت مسؤولية الطبيب الج ارح جنائياً عمى)2(مادام الخطأ ظاى ار راء(ً ال يحتمل نقاشاً فنياً)3(أي خطأ ولو كان يسي ارً تختمف فيو آل

النظر إلى التعميمات سموك المينة لألطباء و عطف النظر عمى المادة)54)في فقرتيا)5)التي تقول:) إن االختصاص ضميع في موضوعو وبالنظر لذلك فأن ما يغفره القانون لممارس العام))ال يغفره في العادة لمطبيب االختصاصي

وبذا القول يعني ال يوجد تفرقو بين الخطأ ، الجسيم

.والخطأ اليسير بالنسبة لألطباء [4]

وقد كان لمحكمة تمييز الع ارق ق ارر اتخذتو حديثاً وعمى نفس الرأي الذي استقر عميو القضاء والفقو بأن الخطأ الذي يرتكبو الطبيب الج ارح يكفي لمسؤولية بغض النظر إن كان جسيماً أو يسي ار :) مسؤولية الطبيب تستوجب التأكد من الخطأ الموجبً فقد قضت بالق ارر التالي

)لممسؤولية[5]

وكذلك قرار صدر من محكمة تمييز العراق ، سنة 1997الذي تضمنت بأن

المحكمة قررت نقض الحكم ألن محكمة الموضوع لم تستوضح من الخبراء المختصين عما إذا كان قد صدر خطأ من جانب المدعي عمييا، وخاصة الطبيب المدعي عميو االول ألنو وافق

حكن هحكوة استئُبف هصر فٍ 2/1/1436 ،هجلة الوحبهدب،، سدُة 16 ،لدن 434،صً13 ،مدالً عدي هحودد [1]

.هحودد هصطفً، هصذ سببك،ص262

[2] حكن هحكوة اسكُذَة االبتذائُة االصلُة 32 / دَسدوبر 1443 م الوشدب للُدل لدذي د. هحودذ فدبئك الجدبهرٌ، .هصذ سببك ،ص2

[3] مالً شرَف الطببخ ،جرائن الخطأ الطبٍ والتعنَض عٌهب ، دا الفكر استئُبف هصر 1/2/ 1434 عيً .

.الجبهعٍ ، االسكُذَة، 2225 ، ص12

[4] تعلُوبت السلدن الوةٌ لألطببء الفمر،)5)هي الوبد، 54 هي لبًَى َمبة االطلببء لدن 114 الوعدذ الوٌشدى .فٍ الوجلة الطبُة العرالُة الجزء 3،4 اة، كبًَى االو 1464 ،الوجلذ 11،ص62

[5] . لرا هحكوة توُز العراق لن 1564 / هذُل اولً /1442 /لرا غُر هُشى

26

عمى قمع سن المذكور قبل اجراء الفحص باألشعة لمتأكد من سالمة عظم الفك، وبسبب انو لم

يقم بقمع السن بنفسو بل اوعز إلى مساعدتو بقمعة عنو كان عمى المحكمة انتخاب ثالثة اطباء)مختصين)كخبراء(لتحديد ما إذا كان قد صدر خطا من جانب الطبيب ام ال

)1(

.

ويتبين لنا بأن القضاء العراقي اخضع مسؤولية الطبيب لمقواعد العامة في المسؤولية دون تفرقة أو التمييز بين الخطأ الجسيم أو الخطأ اليسير مع إن المشرع العراقي اورد استثناء عمى ذلك ال يخص الطبيب ضمن نص المادة)341)من قانون العقوبات العراقي التي نصت عمى ما يمي:

) يعاقب بالحبس كل موظف أو مكمف بخدمة عامة تسبب بخطئو الجسيم في الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجية التي يعمل بيا بحكم وظيفتو أو بأموال أو مصالح االشخاص المعيود بيا إليو إن كان ذلك ناشئاً عن امال جسيم بأداء وظيفتو أو عن اساءة استعمال

جاءت ىذه ة بأن الخطأ يكونَ السمطة أو عن اخالل جسيم بواجبات وظيفتو (، فقد المادة مبين جسيم ينتج عنو ضرر جسيم بسبب إمال جسيم وىذا الضرر يمحق بأموال الجية التي يعمل بيا أو بمصالح تمك الجية أو االشخاص.

المطمب الثاني

العقوبات المترتبة عمى خطأ الطبيب ومساعديه في مجال االختيار المسبق لجنس الجنين

إنّ الخطأ الذي يمكن أن يقترفو الطبيب بمعية مساعديو ضمن عمميات اختيار جنس الجنين تترتب عميو عقوبات أصمية وأخرى تبعية وتكميمية سنحاول بيانيا ضمن ىذا المطمب وفي فرعين

كاآلتي

:

لن 4421 لرا
/ 23/14 هحكوة
1441/. التوُز
)1(العراق

25

الفرع االول

العقوبات االصمية المترتبة عمى خطأ الطبيب ومساعديه في مجال االختيار المسبق لجنس الجنين

عالج المشرع العراقي االفعال التي تمثل اعتداء عمى حقوق الجنين في الكتاب الثالث الجرائم الواقعة عمى االشخاص في الباب االول الجرائم الماسة بحياة االنسان وسالمة بدنو ، في الفصل

اال انو أو ،
الرابع االجياض المواد)417 - 419)من قانون العقوبات لم يشر في ذه النصوص سوا الى ُ االفعال غير المشروعة المتوقع ارتكابيا عميو جراء استخدام التقنيات الحديثة المساعدة في االنجاب ألسباب عدة أميا أن القانون صدر سنة 1969م حيث كانت أغمب ذه التقنيات التي لم تحقق نجاح موثوق بو ، أضافة الى ما مر العراق َ في مراحل البحث والتطوير والتجارب

من العموم ه العالم من تطور
ُ والتقنيات في مجاالت شتى

.الحديثة بو من فترات

انقطاع طويمة عما

ـ شيد

ومن جانب آخر حظرت معظم التشريعات االوربية المجوء الى استخدام تقنية االختيار المسبق

لنوع جنس الجنين بيدف االنجاب المرغوب

فيو ، اال إذا كان المجوء الييا ألسباب طبية ،

ـ وعمى

الرغم من عمومية الحظر اال ان قسم من ىذه التشريعات ذىب الى حظر بعض الوسائل

المستخدمة الختيار جنس الجنين كحاالت إجياض الحمل غير المرغوب فيو أو تعاطي بعض

اليرمونات بيدف التغيير الى الجنس آال

خر بسبب ما تحدثو من خرق لمنظام العام
واآلداب

العامة، كما في القانون االلماني الخاص بحماية البيضة المخصبة لسنة 1990م الذي نص عمى

أن) أي فرد يمارس االخصاب الصناعي عمى بيضة بشرية بمني بشري بعد اختيار نوع

الحيوان المنوي الممقح ليا يعاقب بالسجن بسنة عمى االكثر أو الغرامة (، وقد حظر المجمس

االعمى

28

لمصحة في تركيا استخدام ىذه التقنية عن طريق وسيمة فرز الحيوانات المنوية، وفي الواليات

المتحدة االمريكية فقد أدى عدم تسبيب إباحة اإلجياض لمعرفة مادية سبب المجوء آلية الى

مكانية اعتبار اختيار نوع جنس الجنين بعد التمقيح والحمل سبباً من أسباب إباحة االجياض إ

ـ لمتخمص من الحمل غير المرغوب فيو من قبل الزوجين ، ومن مالحظة تشريعات الدول المنظمة

سبانيا وألمانيا والنرويج وما صدر من ق ار ارتلمينة الطب الحيوي كما في بريطانيا وفرنسا وا

البيئات المعنية بيولندا وتركيا ، ان الظابر عمى تشريعاتيا استثناء حالة المجوء الى استخدام

تقنية االختيار المسبق لنوع الجنين سواء أكان بيدف الحمل بنوع معين من االجنة البشرية أم

لدواعي عالجية من عمومية الحظر المقرر في بذه التشريعات عمى تقنيات اختيار النوع ، وبو

أيضاً مقتضى القواعد العامة في الدول التي ليس لدييا تشريعات معنية بمعالجة القضايا

البيولوجية كما في أغمب الدول العربية ومنيا التشريع المصري والعراقي ، في حين ان

المواثيق الدولية قد اتجيت الى الحظر النيائي الستخدام بذه التقنية سواء أكان لغرض اختيار

نوع معين لم يتحقق عن طريق االتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة أم بغرض تجنب

االمراض

الوراثية الخطيرة المرتبطة بالنوع ، وفي بـذا الشـأن أصـدر المجـمس البرلمـانـي االوربـي

فـي 12)ينـاير 1998م تعـديـ ـالً عمـى نـص

(المـادة)14

من االتفاقية االوربية بشأن حقوق االنسان ،
)1(

و بعض ما َوالطب الحيوي لسنة 1996م ، خاص بالتطبيقات البيولوجية والطبية

يحظر بموجب ،أعقبو التقدم العممي في المجال البيو ـ طبي من التقنيات الحديثة المساعدة في

االنجاب وباألخص تقنيتي االستنساخ البشري واالختيار المسبق لنوع جنس الجنين مما أدى الى

حظر

التقنية محل البحث نيائياً ، وبذا ما أحدث حالة من اإلشكال والتقاطع بين ما نص عميو المجمس)1(

كانت بذه المادة من االتفاقية االوربية قد أباحت استخدام تقنية االختيار المسبق لنوع الجنين لألغراض قبل استخدام تقنيات

المساعدة الطبية ل نجاب في

اختيار نوع الطفل ؛) ال يالطبية

، وقد نصت عمى انو

رتبط بالنوع (نب مرض و ارثي خطير ماال بغرض تجن

29

باحة أغمب التشريعات االوربية المجوء الى البرلماني االوربي من حظر مطمق ليذه التقنية وا

رتبِطة بالنوع ، استخداميا في االغ ارض الطبية في سبيل الحد من االم ارض الو ارثية

الخطير المُومع ما أقره اإلعالن العالمي بشأن حماية الجين البشري وحقوق االنسان الصادر

سنة 1997م والمتضمن حظر القيام بإجراء البحوث العممية عمى الجين البشري ان كان الشخص المعني بالفحوصات واالبحاث ال يستطيع القدرة عمى التعبير عن موافقتو، اال اذا كانت تستيدف صيانة)وحفظ صحتو عمى ان يتم القيام بذلك بعد توافر الترخيص وتدابير الحماية الالزمة

)1

.

عمى ما تقدم ، نرى ان موقف التشريع الفرنسي المنظم لمطب الحيوي والذي يغمب عميو ُ

وتأسيساً استثناء تقنية االختيار المسبق لنوع الجنين من الحظر المطمق يحدث حالة من اإلشكال

والتقاطع ُمع ما تضمنتو نصوص قوانين الصحة العامة والقانون المدني وقانون العقوبات التي

جاءت مرتبطة ومتالحمة لتحقق غرض المشرع في التنفيذ القانوني الصحيح، ومنيا المادة 1132/1 من قانون الصحة العامة والتي أشارت اليبا المادة 226/25 من القانون الجنائي والتي تعاقب كل شخص يقوم بدراسة الخصائص الجينية ألحد االشخاص بيدف تحقيق منجز أو غرض طبي بالحبس لمدة سنة وغرامة مالية مقداربا خمسة عشر ألف يورو بدون موافقة الشخص المعني بالدراسة ، وما جاء بالمادة 16/1 من القانون المدني التي توضح التعديات الجينية والتي تقع)عمى الجنين البشري بالتعديل أو تغيير الصفات الوراثية

)2(

.

)1(
نصت المادة) 5 (في حالة عدم قدرة الشخص المعني عمى التعبير عن قبولو ..... ال

بـ (عمى انو/

لصحتو فائدة مباشرة وشـ ريطة توافر التـ ارخيصيجوز إج ارء أي بحوث تتعمق بمجينو ما لم يكن ذلك ً مفيدا

. وتدابير الحماية الالزمة (، ص 4 من اإلعالن المذكور

)2(
. د. عحمد حساع طه ةماع ، مصدر سابق ، ص 165، ما بفدها

30

وعمى الرغم من القصور التشريعي في القوانين المقارنة ومنيا التشريع المصري والعراقي المذان لم يعالجا تقنية االختيار المسبق لنوع جنس الجنين تنظيماً وتقنيناً عمى الرغم من

.االنتشار الواسع ،ليذه التقنية وما عرضتو من نتائج ايجابية كبيرة

الفرع الثاني

العقوبات الفرعية والتكميمية المترتبة عمى خطأ الطبيب ومساعديه في مجال االختيار

المسبق لجنس الجنين

التشريعات العقابية نظمت ما إضافة إلى العقوبات ألصمية التي تترتب عمى اقت ارف الجرم، فإن

إذ تع التبعية عمى أنيا : العقوبة التي ،
يخص أمر العقوبات التبعية والتكميمية رف ىذه العقوبة

تمحق المحكوم عميو بحكم القانون بمجرد الحكم بالعقوبة ألصمية أي ال تحتاج في وقوعيا إلى
)النص عمييا في الحكم

)1(
.

والعقوبات التبعية كما ىو معروف محددة بنوعين في القانون العراقي والتي ىي الحرمان من الحقوق والمزايا خالل مدة تنفيذ العقوبة ألصمية ، عمى خالف المشرع المصري الذي جعل من عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا ىي عقوبة تكميمية وجعل من مراقبة البوليس عقوبة تبعية وكذلك العزل من الوظيفة إال إنو عاد وجعميا تكميمية أي أن عقوبتي الحرمان والعزل ىما تبعية)وتكميمية في الوقت ذاتو

)1(
.

ومعنى عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا بصورة عامة ىو حرمان الجاني من ممارسة نشاطو االعتيادي في حياتو اليومية ، إذ تشكل ىذه العقوبة لوم نفسي لمجاني ألنو لم يعد محالً لمثقة من

قبل المجتمع وميزة ىذه العقوبات أنيا تمحق الجنايات والمصداق ليا أو مثاليا عقوبة اإلعدام

)1(ص
329.

31
الصادرة بحق الجاني تمحقيا عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا خالل مدة صدور الحكم لحين تنفيذ الحكم بحق المحكوم، أي أن المحكمة ال تممك السمطة في الحكم ببعض ىذه العقوبات ألن ً عمى أري المحكمة بىذه العقوبات تقع بنص القانون ، بمعنى أن ىذه العقوبة ال تقع بناء ل تقع عمى الجاني في حالة ارتكابو جناية تكون عقوبتيا االصمية السجن المؤبد أو المؤقت كما أشارت

إلى ذلك المادة) 96)من قانون العقوبات العراقي والتي نصت عمى أنو :) الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعو بحكم القانون من يوم صدوره وحتى اخالء سبيل المحكوم عميو من السجن حرمانو من الحقوق والمزايا آلتية:

ـ الوظائف والخدمات التي كان يتوالىا 2ـ أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيمية 3ـ1 أن يكون عضوا 4ــ أن يكون ً في المجالس االدارية أو البمدية أو أحدى الشركات أو مدي ارً لياً ر أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف (. أو قيماً أو وكيالًوصياً 5ــ أن يكون مالكاً أو ناش ا

إذ حددت ىذه المادة أنواعاً من الحقوق والم ازيا التي تسقط أو يمنع منيا الجاني ، ومنيا الفصل من الوظيفة التي كان يشغميا ، ويتم ىذا الفصل من تاريخ الحكم ويستمر أثره ، أي أن ىذا الحكم ليس لو أثر رجعي فالحقو ق التي أكتسبيا الموظف قبل صدور الحكم بحقو ال تسقط ، كما أن لو حق االحتفاظ بالحقوق التقاعدية المقررة لو نظير أدائو لخدماتو الوظيفية ألن الحرمان من الوظيفة بالرغم من كونو عقوبة تبعية إال أنيا مستقمة عن الجزاء الذي يترتب بموجب القانون اإلداري ألن المسؤولية الجنائية تستقل عن المسؤولية االدارية ، كما ال يستطيع الجاني إذا كان

دلي بصوتو إذا كان ناخباً ، كما إنو ناخباً أو منتخباً أن يستمر بوظيفتو بذه إذ ال يستطيع أن ي

ال يستمر بموقعو كممثل لمشعب إذا كان منتخباً إال أن بذا اإلج ارء المتخذ بو إج ارء مؤقت ينقضي مع انتياء فترة االصالح االجتماعي ، وتشمل بذه العقوبة كذلك اعضاء المجالس البمدية

32

أو االدارية أو الشركات ، فعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت تحرم كالً من بؤالء من ممارسة حق االدارة في بذه الوظائف وبذا الحرمان ال يعتبر انتقاصاً من حق بؤالء ألنو اج ارء صحيح ًر في بذه الوظائف ال يستطيع اداء دوره إال بعد اخالء سبيمووواقعي ألن الجاني إذا كان مدي ا

وانتياء مدة العقوبة(
1(
.

لى جانب العقوبات التبعية التي تمحق العقوبة أألصمية المترتبة عمى الجريمة بناك عقوبات وا

أخرى وبي العقوبات التكميمية التي تعرف عمى إنيا : عقوبة ال تمحق بالمحكوم عميو إال في حالة النص عمييا في الحكم وبي عمى نوعين وجوبية و جوازية، وأشير أنواع بذه العقوبات التكميمية المصادرة التي أخذ بيا كل من القانونين الع ارقي والمصري ، والمصادرة بي نزع

ممكية

.
)2(
المال جب ارً عمى مالكو
ر احت ارزية عمى الشخصً وأضافتو إلى ممك الدولة بغير مقابل
الطبيعي فأنو منكما فر المشرع
في أغمب التشريعات الجنائية

تدابي اَض

جانب أخر فرض ىذه التدابير عمى الشخص المعنوي عمى اعتبار أن الغالب في عمميات اختيار جنس الجنين تتم ضمن مراكز معينة أو مستشفيات خاصة ، ويعرف الشخص المعنوي أنو:

مجموعة من االشخاص أو أألموال يعترف ليا القانون بالشخصية القانونية المستقمة فتكون(قابمة)الكتساب الحقوق وتحمل) االلتزامات)2(
.

والشخص المعنوي كما ىو معروف ىو شخصية افتراضية افترضتيا أغمب التشريعات لممؤسسات والجمعيات بعد منحيا الشخصية المعنوية التي تتم من خالل تمتع ىذه الجمعيات المؤسسات بالحقوق ، كما يتم من خالل الشخصية المعنوية الوفاء باالتزامات التي تفرض عمى الشخص

المعنوي ، وقد نظم مسؤولية أألشخاص المعنوية بادئ االمر القانون المدني ثم أقرت التشريعات

)1(
)د. فتر ا حدةثي ، مصدر سابق ، ص 432.)2 .
.د. عكرع ندست ، مصدر سابق ، ص 334 .

33

الجنائية فيما بعد مسؤولية ىذه االشخاص عمى المستوى الجنائي ، ومن ىذه التشريعات قانون اَص عمى ىذه المسؤولية الشخص المعنوي في المادة)العقوبات الع ارقي إذ ن 80)التي نصت عمى :) أألشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرىا الرسمية وشبو الرسمية مسؤولة

ج ازئياً عن الج ارئم التي يرتكبيا ممثموبا أو مديروبا أو وكالئيا لحسابيا أو باسميا ، وال يجوز الحكم عمييا بغير الغ ارمة والمصادرة والتدابير االحت ارزية المقررة لمجريمة قانوناً ، فإذا كان القانون رتكب الجريمةُدلت بالغ ارمة وال يمنع ذلك من معاقبة مُيقرر لجريمة عقوبة

أصمية غير الغ ارمة أب شخصاً بالعقوبات المقررة لمجريمة في القانون (، والمشرع العراقي بإقراره مسؤولية الشخص المعنوي كان متأث ارً بعمة أال وبي أن أنتشار بذه االشخاص عمى نطاق واسع وحصول بذه االشخاص عمى أموال طائمة وأبواب أخرى كثيرة تجعل من بذه االشخاص تتمتع بالقوة واحتمال ارتكاب الجرائم من قبل أفراد بذه المؤسسات محتمل بنسبة كبيرة وكعقوبة رادعة لبذه االشخاص َص عمى تدبيرين احت ارزيين في المادتينَض المشرع

الع ارقي الغ ارمة ونفر 122 و123 من

العقوبات الع ارقي ل الشخص المعنويَ)1(
وبما ح ووقف عممو قانون

وعمى صعيد القانون المقارن أخذ المشرع المبناني كذلك بتدبير وقف عمل الشخص المعنوي

في حالة ارتكاب أحد مديريو أو وكالئو باسمو أو لصالحو جريمة ، لكن المشرع المبناني اشترطَ أن تكون بذه الجريمة عمى درجة من الجسامة بكونيا جناية أو جنحة وبشرط أن تكون مقصودة كما مدير الشخص المعنوي صكاً لو باسم الشخص المعنوي لغرض االستيالء عمى بعض

َزور

بتيريب بعض الممنوعات في السيا ارت التابعة لممكية الشخص المعنوي ، ويتمثلاألموال أو قام

بذا التدبير بوقف عمل الشخص المعنوي لفترة مؤقتة دون المساس بوجوده القانوني ومالو من

ل الشخص المعنويحقوق قبل الغير وما عميو من الت ازمات ، وينطبق بذا

التدبير حتى لو بد

ص د. فتر ا .
536. حدةثي ،
)1(مصدر
سابق ،

34

استبد)القانون الجريمة ألن التدبير االحت .
)1(

ارزي يقع بحكم القانوناسمو أو ل رئيسو أو وكيمو بعد ارتكابوَ

.
)1(

كما توجد عقوبة أخرى وهي الحَل إن حل الشخص المعنوي هو الحكم لألشخاص المعنوية، إذ بإنياء وجوده القانوني ، ويختمف حل الشخص المعنوي كتدبير احترازي عن الوقف ، لكون َل يؤدي إلى تصفية حقوق هذا الشخص وزوال وجوده قانوناً ، كما يؤدي هذا اإلج ارء إلى الح

زوال الصفة القانونية لكل من مدراء ووكالء واعضاء الشخص المعنوي ، ويكون الحل ذا طبيعة ُ مؤبدة عمى خالف تدبير فرض عمى من يرتكب الوقف الذ يكون مؤقتاً بانتياء العقوبة التي ت

الجريمة لصالح الشخص المعنوي ولحسابو ، وتجدر اإلشارة إلى أن هذا التدبير يتم اتخاذه في حالة ارتكاب الجريمة أكثر من مرة كما جاء ذلك في المادة 123 من قانون العقوبات العراقي)المعدل

.

)2(

)1(
)د. محم،د ن ةا حسني ، درح قان، ا فق،بات ا بناني ، مصدر سابق ، ص 230.)2 .
.د. فتر ا حدةثي ، مصدر سابق ، 535 .

35