

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الموضع القانوني للممارسات الطبية الحديثة

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم
تخصص: قانون

إشراف الأستاذ:

أ.د/ كاشر عبد القادر

من إعداد الطالبة:

بغدادى ليندة

لجنة المناقشة:

- د/ سي يوسف كجار زاهية حورية، أستاذة التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. رئيسا
- د/ كاشر عبد القادر، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا مقرر
- د/ خلفي عبد الرحمن، أستاذ التعليم العالي، جامعة بجاية.....ممتحنا
- د/ درياد مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر.....ممتحنة
- د/ بلعسلي ويزة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة
- د/ علا كريمة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر.....ممتحنة

تاريخ المناقشة 2018/12/05

شكر و عرفان

يقول الله عز وجل في محكم تنزيله: « لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ » سورة إبراهيم/

من الآية 7.

لا يسعني بعد إتمام هذا العمل إلا أن أحمده الله تعالى وأشكره على نعمته
وواسع رحمته، و توفيقه لي في إنجازه.

ومن دواعي العرفان بالفضل أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل
الدكتور كاثر عبد القادر، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، كما أود
أن أجزل له خالص العرفان على ما حظيت به من توجيهات قيمة وملاحظات
صائبة قدمها لي، كما منحني من وقته الثمين
كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم
على بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد ظلها والإبانة عن مواطن
القصور فيها، سائلة الله الكريم أن يثيبهم عني خير الجزاء.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من لا تكفي الكلمات إيفاء حقهما بالشكر

أبي وأمي

إلى زوجي سدي في الحياة

إلى قرة عيني أولادي

محمد الصديق، إيمان

ويسرى

إلى إخوتي وأخواتي

وعائلاتهم

إلى عائلة زوجي خاصة

أبي أحمد

إلى زميلاتي زملائي الأساتذة في كلية الحقوق

والعلوم السياسية

بجامعة البويرة

مقدمة

عرفت المجتمعات الحديثة ثورات علمية، أثارت جميعها مقتضيات قانونية لازمة، وطرحت مشاكل تحتاج إلى حلول وأطر قانونية تلاحقها وتلائمها، وظهر هذا التلازم الحتمي بين التطورات الحديثة على أوضح صورة منذ بداية وتطور عصر الثورة الصناعية، وما أفرزته من انقلاب وتغيّر في المفاهيم الاجتماعية ثم القانونية بالضرورة، وقد تلاحقت التطورات بالمستويات المختلفة منذ هذا العصر وحتى وقتنا الحالي.

ظهرت بعد ذلك في عصرنا الحديث نماذج جديدة وهائلة من التطور العلمي والتقني، لعل أبرزها ثورة المعلومات والإنترنت، وما صاحبها من مشكلات مازالت مطروحة بشدة على المستوى القانوني. يقف إلى جانب هذا التطور وبذات مستوى الخطورة والأهمية الثورة التي لمسناها في عالم المعلومات الطبية، بل هذه الصورة الأخيرة هي الأكثر مساساً وقرباً من هموم الإنسان الشخصية⁽¹⁾.

كان أبرز الأساليب الطبية الفنية الحديثة - التي هي نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية- "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"⁽²⁾، والتي أثارت حينها ضجة كبيرة، وطرحت مشاكل أخلاقية وقانونية ودينية حول مشروعيتها. ما لا يمكن إنكاره في هذا الصدد هو تخلص هذه التطورات من المعتقدات العقيمة للفكر التقليدي الذي يتبنى مبدأ

(1) حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص أ.

(2) كانت أول عملية زراعة الكبد سنة 1967 قام بها الدكتور Thomas Starzl من جامعة كولورادو، وفي عام 1987 أول عملية زرع للرئة، بعدها تمت أول عملية ناجحة لزرع الأمعاء الدقيقة سنة 1989، وفي عام 1990 أول عملية زرع كبد من متبرع حي قريب، وفي عام 1998 أجريت أول عملية زرع يد في العالم بعيدة الدكتور جون باركر، ثم تبعته أول عملية زرع رحم سنة 2000 في المملكة العربية السعودية، إلا أن هذه العملية لم يُكتب لها النجاح، أجريت في عام 2000 أول عملية لزرع اليدين في العالم، بعدها تمت بنجاح أول عملية زرع لسان في العلم سنة 2003، وفي سنة 2005 نجحت أول عملية لزراعة الخلايا الجنينية الموجودة في الحبل السري، وفي عام 2010، تمت أول عملية زرع كلي للوجه. العلجة موسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2016، ص ص

معصومية الجسم البشري، وعدم المساس به وحرمة حيا وميتا، مما استوجب على المشرع الجزائري إيجاد ضوابط توازن بين طموح الأطباء من جهة، وحرمة جسد الإنسان من جهة أخرى.

لا يمكننا بأي حال من الأحوال التشكيك في هدف الأطباء في تخليص الإنسان من كل ما يلحق بجسده من آلام وأمراض، إلا أن هذا الدور يصبح حساسا وخطيرا حينما يمس أقدس حق من حقوق الإنسان وهو "الحق في الحياة"⁽¹⁾ وذلك حين تقف قدرات الطبيب عاجزة عن إنقاذ المريض من عناء المرض، ويقترن ذلك بطلب المريض من الطبيب تسهيل موته، راحة له من عناء المرض، بإيقاف أو عدم استخدام الوسائل العلاجية، وهذا ما يسمى "القتل بدافع الشفقة"، أو القتل الطبي.

يُعدّ موضوع الممارسات الطبية الحديثة من أكثر المواضيع الذي تتنازعه عدة اتجاهات من منطلق تأثير القوى الدينية في نفس الإنسان، موازاة مع المنظور الطبي والقانوني، وما لذلك من آثار، وانعكاسات على حقوق الإنسان، خاصة الحق في الحرية الشخصية وما يتفرع عنه من حق في أن يختار الإنسان بين إنهاء حياته وبين البقاء معذبا، بل إن من أهم مظاهر هذه الحرية حق الإنسان في عدم إجباره على الحياة معذبا رغما عن إرادته في حين أن الطب باستطاعته أن يضع حدا لآلامه، ويسهل عليه المرور من الحياة إلى الموت بدون ألم⁽²⁾.

(1) اعتبرت محكمة العدل الدولية في حكمها بالمناسبة (Obiter Dictum) في رأيها الاستشاري الصادر في 05 فيفري 1970 في قضية برشلونة تراكتشن (Barchalona Traction case) على أنه من بين القواعد الآمرة (Jus Cogens) التي تسري في مواجهة الكافة (Erga Omnes) الحق في الحياة. *Affaire Barcelona traction, Recueil C.I.J, 1970, p32 .*

(2) ساند فرانسيس باكون فكرة القتل بدافع الشفقة معبرا عن ذلك بقوله: "إن على الأطباء أن يعملوا على إعادة الصحة إلى المرضى وتخفيف آلامهم ولكن إذا وجدوا أن شفاءهم لا أمل فيه يجب عليهم أن يهيئوا لهم موتا هادئا وسهلا. إن الأطباء لا يزالون يعذبون مرضاهم رغم قناعتهم بأنهم لا يرجى شفاؤهم، وفي رأيي أن عليهم فقط في هذه الأحوال أن يلففوا بأيديهم آلامهم والنزع الأخير "

مأخوذ من: سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد (دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 86.

إن كانت يد الطبيب في عمليات الموت الرحيم تطل حياة إنسان مؤكدة الوجود فإن عمليات الإجهاض ترد على حق محتمل الوجود وهو حق الجنين في الحياة، وإن كان الإجهاض يمارس منذ القدم إلا أن العلوم الطبية سهّل من حدوثه، وأوجد طرقاً تخفف من مضاعفاته على صحة المرأة المجهض، وتخلّصها من جنين لا تريده، وطرح إشكالية الموازنة بين حق المرأة الحامل في الحرية الشخصية من جهة، ومن جهة أخرى حق الجنين في الحياة، خاصة في ظل تطور الهندسة الوراثية التي أبانت عن استعمالات مذهلة للأجنة البشرية في المجال العلاجي والدوائي، بل والاقتصادي مما قد يُعري الأمهات للحمل والإجهاض مقابل المال، خاصة في المجتمعات الفقيرة.

كما أعاد طرح مسألة بدء الحياة الإنسانية وما تحمله من مشكلات قانونية، أخلاقية ودينية وتصارع للقيم، وإن كان هذا الموضوع يطرح بحدّة في المجتمعات الغربية إلا أننا لسنا بمنأى عنه خاصة في ظل كثرة التشرد والفقير والحاجة وغياب الوازع الديني، واستفحال جرائم الزنا والاعتصاب، مما يجعل هذه الممارسة الطبية- والتي نعتبرها مظهراً من مظاهر الترف الطبي- تستفحل بشكل ملفت للانتباه في الخفاء، وزيادة الطلب عليها بشكل يغري الأطباء، ويحمسهم للاغتناء، مما يحتم على المشرع التدخل السريع لوضع ضوابط قانونية لهذه الممارسة الطبية في ظل تزايد عدد العيادات الخاصة.

يجمع التقدم العلمي بين المتناقضات أحياناً، فكما يقضي على إيجاد أمل في الحياة - كما في عمليات الإجهاض-، فإنه بالعكس يفتح الأبواب على إيجاد حلول عملية لبعض الأسر التي تعاني من مشكلة العقم، حيث قدّمت العلوم الطبية حلولاً ممكنة للحصول على أطفال وتخليص الأزواج من مركب النقص الاجتماعي بتقنية تدعى "الإنجاب الاصطناعي"، أو "المساعدة الطبية على الإنجاب"، وإن كانت هذه التقنية تصطدم أحياناً بانعدام مقدرة أحد الزوجين على الإنجاب نهائياً، مما حدا ببعض الأطباء إلى ابتكار حلول طبية تتمثل في الاستعانة بطرف ثالث خارج العلاقة الزوجية. فتارة يكون الطب وسيلة في يد من لا يرغب الإنجاب، وهو نفسه تارة أخرى وسيلة في يد من يرغب الإنجاب.

فبالرغم من التعارض الظاهري في قيام الطب بكل من الدورين إلا أنه يجمعهما معا، وهنا تكمن الخطورة، وهي أن دور الطب لم يعد فقط كما هو دائما علاج حالات مرضية، وإنما أصبح أيضا استجابة لرغبات معينة، وهكذا دخلت البشرية عن طريق الإنجاب عصر " طب الرغبة"، بعد أن كان دور الطب فقط دورا علاجيا، وتبدو الصعوبة، بل والخطورة في أن الرغبة الإنسانية لا حدود لها ولا يوجد في الواقع معايير طبية تكفي عند الضرورة لكبح جماح هذه الرغبة⁽¹⁾.

مما يثير التساؤل حول مشروعية اللجوء إلى هذه التقنية، وعن حدود حق الإنسان في الإنجاب، ويطرح التساؤل أيضا حول ماذا كان هذا الحق يعد مجرد رخصة، أو حرية لها شكل إيجابي يتجسد في حرية الإنسان في إنجاب طفل أو أكثر، وآخر سلبي يتجسد في عدم الإنجاب، دون أن تملك الدولة إجباره على الإنجاب، ودون أن يملك هو إجبار الدولة على تمكينه من الإنجاب⁽²⁾.

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أصبح الهاجس الاقتصادي هو المهيمن الأساسي على البحث العلمي على حساب كرامة الإنسان وحقوقه، كما أنّ التقنيات الجديدة للإنجاب الاصطناعي لم تعد مجرد وسيلة لمعالجة العقم، بل مهّدت الطريق لمهن جديدة كمهنة المرأة المستأجرة للرحم، ولهذا الغرض وجدت شركات متخصصة في العالم الغربي تتمثل مهمتها في البحث عن النساء الراغبات في تأجير أرحامهن.

كما طرح الاستساخ البشري إشكالا خطيرا مفاده إيجاد أطفال من دون أب أو من أب دون أم؟ وجعل البعض يتساءل: هل الإنجاب بالعلقة الجنسية في طريق الزوال ليحل محله الإنجاب عن طريق الخلية الحية؟ وهل تخليق الأطفال بمواصفات

(1) مخاطبة طفياني، التلقيح الاصطناعي- " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص ص 9-10.

(2) رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الاصطناعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 283.

محددة سلفا يعني أنه بمقدور الطب أن يهب لمن يشاء الإناث إناثا ولمن يشاء الذكور ذكورا؟ وهل الاستنساخ خلق للإنسان⁽¹⁾؟.

يُضاف إلى هذه التساؤلات الانعكاسات القانونية المرتبطة بالموضوع، والتي يمكنها أن تغيّر بعض المفاهيم القانونية أو تقوضها كالحق في الكرامة والحق في المساواة، كما أنها تغيّر بنظام الأسرة حينما تمس بمعنى الأبوة والبنوة من حيث علاقة الشخص المستنسخ بالشخص المستنسخ منه.

كما أنه وفي عالم مليء بالاختلالات والتناقضات، عالم قوامه الاستغلال، يمكن للتكنولوجيا أن تُكرّس قاعدة الغلبة للأقوى، ويُعمّق التبعية ويبين لنا الجوانب الخفية التي يمكن بها للبحث في المجال العلاجي أن ينحرف بها عن مساره، وي طرح بعض التطاولات التي لا يمكن تجاهلها والتي ترتكب باسم العلاج.

أنتجت هذه الممارسات الطبية الحديثة إشكالات قانونية، وتعيّقات أخلاقية لا حصر لها تستوجب على رجل القانون، وبخاصة المشرع أن يتخذ موقفا يوازن فيه بين نتائج وغايات هذه الأعمال. إن الدور المنوط برجل القانون لم يعد ذلك الدور التقليدي، بل هو مطالب بدور أكثر جرأة وفعالية، وذلك بتوسيع مداركه والإحاطة بنتائج وغايات ومقاصد أية تقنية علمية مستحدثة، حتى يكسر الجمود الذي يحيط به ويُرْمى به التشريع دوماً.

في ظل الجمود التشريعي في مسايرة العلوم الطبية التي تتطور بشكل متسارع، بات معولا على الفقه القانوني، والاجتهاد القضائي أكثر مما يعول على الصياغة التشريعية - وإن كان لا غنى عن النص - فمع تزايد التطور العلمي نضجت القواعد الفقهية وتطورت من أجل حل العديد من التعقيدات التي أفرزها تعامل الطب والبيولوجيا مع جسم الإنسان.

(1) نصر الدين ماروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 17.

لكن رغم ذلك فقد أعلنت أحيانا عجزها - شبه المطلق - عن احتواء الوضع المترتب عن تنوع وانتشار الاستخدامات العلمية المستحدثة لجسم الإنسان، وهذا يُبين لنا إلى أي حد أضحت مهمة الباحث القانوني شاقة، وإلى أي حد يعوّل عليه في تنوير فكر المشرع، وقبل ذلك اختراق ميادين أجنبية عن العلوم القانونية واستيعاب مفاهيمها من أجل تبسيط حوارهِ مع أخصائيي تلك الميادين مع المشرع⁽¹⁾.

لا يمكن أن نساوي بين دور المشرّع في الدول المتقدمة عنه في الدول المتخلفة، فالتشريع في الدول المتقدمة يصاحب دوما التطورات العلمية، ويوجد لها أطر وضوابط قانونية، بل يوجد له مؤسسات مما يجعل الهوية لا تتسع بين القوانين ومدى التقدم العلمي، عكس ما هو عليه الحال في دول العالم المتخلفة التي غالبا ما يقف المشرع فيها موقف المتفرج، كون هذه المجتمعات غالبا ما تستورد الوجه الخارجي للتقدم العلمي والتكنولوجي بما تحويه من مظاهر وممارسات هجينة على مجتمعاتها، بل وأحيانا ما تجعل هذه الدول - نظرا لغياب التشريعات المنظمة لبعض الممارسات الطبية المستحدثة- حقلًا خصبا للتجارب، بل والأدهى جعل شعوبها مادة دسمة للاختبار في ظل استغلال فقرهم وحاجتهم.

يدفعنا ذلك إلى لفت انتباه المشرع بضرورة التدخل لسد الفراغ التشريعي في قوانينه الداخلية، خاصة أن هذه الممارسات الطبية - وإن كانت عادة تنظمها قوانين الصحة، وأخلاقيات المهن الطبية، وقانون العقوبات- إلا أن ممارسة هذه الأعمال الطبية كان لها انعكاس مباشر على حقوق الإنسان، من خلال توسيع مضامين الحقوق كالحق في الحياة، والحق في الكرامة من خلال موضوع الموت الرحيم، أو الحق في الحرية الشخصية في موضوع الإجهاض.

يُحتم كل ذلك على رجل القانون أن يسهم مع رجال العلم، والطب في وضع هذه الممارسات في إطارها القانوني الصحيح حماية للإنسان، وتشجيعا للأطباء على

(1) رجاء ناجي، زرع ونقل الأعضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، 1996-1997، ص 04.

الابتكار، والتقدم العلمي الذي ينقذ العديد من المرضى من الموت المحقق ويخلصهم من الأمراض والآلام.

من هذا المنطلق تساءلنا: ما موقف التشريعات من الممارسات الطبية المستحدثة؟

كان تصورنا في الإجابة عن الإشكالية من خلال دراستها وفق خطة ثنائية تقوم على تبيان الموقف القانوني من الممارسات الطبية المستحدثة التي تمس حق الإنسان في الحياة سواء بتدخل الطبيب لإراحة المريض من عناء وآلام غير محتملة كما في القتل بدافع الشفقة، أو من خلال منع الجنين من التمتع بالحق في الحياة، من خلال ترجيح حق أمه في الحرية الشخصية كما هو الحال في الإجهاض، وقد أدرجنا كل ذلك في الباب الأول من الدراسة والذي عنوانه الإطار القانوني للممارسات الطبية الماسة بحق الإنسان في الحياة، والممارسات الطبية المكرسة لحق الإنسان في الإنجاب (الباب الثاني).

إن عزوف مشرعنا عن وضع هذه الممارسات الطبية المستحدثة موضعها القانوني الصحيح وُلد إشكالات قانونية عديدة استوجب إثارة أقصى ما يمكن من مشاكل قانونية حتى تؤخذ بعين الاعتبار عند صياغة نصوص القوانين، وإن كان كثرة هذه المشاكل هي التي تبين أهمية الموضوع، وضرورة الخوض فيه، خاصة أن بعض هذه الممارسات فاصل بين الحياة والموت، كما هو الحال في معيار تحديد لحظة الوفاة. وقد عبّر (Mac Lament) عن خطورة الموضوع بقوله: "إلى الأسى على الحياة والخوف من الموت يضاف هاجس الدفن حياً"⁽¹⁾.

الملاحظ في هذا المجال أن هناك تنازعا بين مصلحتين أساسيتين، الأولى هي مصلحة الشخص الذي يطلب العلاج، والثانية هي المصلحة العامة في تقدم العلوم الطبية من أجل الفائدة الإنسانية بأسرها، وهذا التنازع لا يخلو من تعقيد شديد، يقتضي البحث عن كيفية إقامة نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين، في كل ما يقع فيه

(1) « Au regret de mourir s'ajoute la crainte d'être enseveli vivant ».

رجاء ناجي، نقل وزرع الأعضاء، مرجع سابق، ص 176.

التعارض، الذي ولده اختلاف النظرة العلمية عن النظرة القانونية للإنسان، نظرا لعدم الاهتمام الكافي بالجوانب الإنسانية لدى العلماء، وذلك نتيجة طبيعية لدراستهم وتكوينهم الفكري، فعلم الأحياء، ووظائف الأعضاء تعتمد على واقع مادي قابل للإثبات، والتعامل فيه علميا وعمليا فقط⁽¹⁾.

أما من الناحية القانونية فإن الأمور تأخذ اتجاه آخر ومتعارضا مع مفاهيم العلماء، فالقانون يضع الإنسان في إطار مبدأ الحرية واحترام كيانه المادي، والمعنوي معا، وهو في كل ذلك يضع سلما للقيم يوازن بينها، ويفاضل بعضها على بعض، ولذلك فإن تفاوتها يحدث في كثير من الأحيان بين المستوى القانوني بمفاهيمه وقيمه، وبين التطورات التي تطرأ على الحياة العلمية، وهنا تحدث المواجهة، ولا بد من البحث على حلول في إطار عادل ومتوازن يحاول أن يحقق المصالح المتعارضة بأكبر قدر من التنسيق مع إعلاء ما هو أهم وأولى بالرعاية والأسبقية.

هذا الأسلوب القانوني عادة لا يروق العلماء، لأنه يفرض بطبيعة الحال ضوابط مقيدة للنشاط العلمي، خاصة ما يرد منها على جسم الإنسان. إن هذه المقابلة بين الاتجاهين العلمي والقانوني لا تنفي أن القانون هو الذي يجب أن يسود في نهاية المطاف.

ارتأينا أن يكون مجال الدراسة محصورا في بعض هذه الممارسات الطبية المستحدثة التي يكون أثرها مباشرا على حقوق الإنسان هذا من جهة كون علاقة الإنسان بالتطور العلمي التي تمس جسده، أو تناسله أو شخصيته يعد مساسا بحقوق الإنسان⁽²⁾، ومن جهة أخرى بالنظر إلى تعقيد الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه الممارسات الطبية وما نتج عنها في تغيير بعض مفاهيم حقوق الإنسان .

(1) مفتاح مصباح بشير الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية -دراسة مقارنة- المكتب الوطني للبحث والتطوير، ليبيا، 2005، ص 16.

(2) Hélène Gaumont- Prat, l'Evolution de l'assistance médicale à la procréation, liberté ou dépendance, IN L a Liberté de la personne sur son corps, sous la direction de Peter Muzny, Dalloz, Paris, 2010 , p 71.

يتلاءم موضوع الدراسة مع مناهج عدة، بدء بالمنهج الوصفي من خلال التعريف بالممارسات الطبية المستحدثة حتى يتسنى فهم موقف المشرع منها ومن ثمّ تقديره، المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يعتمد على بيان الأحكام القانونية، وتحليلها بالاعتماد على الآراء الفقهية والأحكام القضائية، خاصة في ظل تضارب مواقفها مما يُفضي إلى ترجيح بعضها على البعض الآخر، كما توجب علينا الاعتماد على المنهج المقارن حيث حاولت في هذه الدراسة التركيز على موقف المشرع الجزائري من هذه الممارسات أساساً مع تبيان موقف بعض التشريعات خاصة تلك التي تواكب في تنظيمها التطور العلمي في المجال الطبي كالتشريع الفرنسي، مع الاستئناس طبعاً بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

الباب الأول: الإطار القانوني للممارسات الطبية الماسة بحق الإنسان في الحياة

ساهم تقدم العلوم البيولوجية، وتطور الوسائل العلمية الطبية مساهمة كبيرة في حماية حق الإنسان في الحياة، وصيانتته من العلل والأمراض، وكان السبب في انقضاء بعض الأمراض الفتاكة، حتى أصبح يستهدف حفظ حياة الإنسان المريض الذي توقف قلبه عن النبض بواسطة أجهزة ووسائل صناعية تعيد للقلب عمله، وللجهاز التنفسي نشاطه، حيث يؤدي ذلك في بعض الأحيان إلى استرجاع المريض لكامل وعيه ونشاطه العضوي، وذلك بواسطة وسائل الإنعاش الصناعي.

لكن هذا التطور صاحبه تغييرات اجتماعية، وعلمية، وطبية أدت إلى نشأة بعض المشاكل المتعلقة بوضع حدّ لمبدأ حرمة الحياة تحقيقاً لمصلحة صاحب الحق ذاته، والسؤال المطروح هو: هل يمكن المساس بحق الإنسان في الحياة استثناءً ولأسباب تقتضيها المصلحة الفردية للمجني عليه؟ ثم ما هي حدود سلطة الشخص في التصرف بحقه في الحياة؟ وما مدى مشروعية التصرفات التي يكون محلها حياته؟

تتخذ المعالجة القانونية للموضوع حدود نطاق يتحدد بحسب نوع وغاية الممارسة الطبية الواردة على جسد الإنسان، فقد يكون الهدف من الممارسات الطبية إنهاء معاناة المريض مع الألم بوضع حدّ لها أو ما يسمى القتل بدافع الشفقة (الفصل الأول)، وقد يرد العمل الطبي على حياة محتملة عندما يتعلق الأمر بحق الجنين في الحياة أو ما يطلق عليه الإجهاض (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الممارسات الطبية المكرسة للحق في الموت

دفع التطور التقني الأطباء إلى بذل الكثير من المحاولات الصابرة للتخفيف من آلام المرضى، وإطالة حياة المشرفين على الموت، سواء عن طريق الأدوية أو عن طريق التدخلات الجراحية، لكن تبقى نتائج الجهود الطبية نسبية، حيث أن هناك من المرضى من لا يفيد معه العلاج، خاصة مع ظهور الأمراض المستعصية كالسرطان، حيث يصبح معه العلاج في مراحله الأخيرة مقتصرًا على تسكين آلام المريض لا شفاؤها، ومن هنا ظهرت بعض الممارسات الطبية التي من شأنها تسهيل مرور المريض من الحياة إلى الموت بطريقة مريحة أو كما يسمى بالقتل بدافع الشفقة (المبحث الأول).

ينطبق الوضع على بعض المرضى الذين بسبب المرض أو لحادث ما قد يدخلون في غيبوبة تجعلهم "أحياء أموات"، ويتعقد أمرهم إذا فقدوا القدرة على الاتصال بأسرهم وأصدقائهم ورعاتهم، من هنا يكمن فهم المحاولات المستميتة التي يقوم بها الطب الحديث لتأجيل الموت ولو فترة قصيرة، وي طرح مسألة الجدوى من إطالة حياة هؤلاء المرضى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القتل إشفاقًا أو القتل بدافع الشفقة

من الحقوق المتفرعة عن حق الإنسان في الحرية حقه في أن يختار بين إنهاء حياته وبين البقاء معذبًا محرومًا من كل متع، بل إن من أهم مظاهر هذه الحرية: حق الإنسان في عدم إجباره على العيش معذبًا رغما عن إرادته، في حين أن باستطاعته أن يضع حداً لآلامه فيسهل عليه العبور من الحياة إلى الموت بدون ألم، وذلك أقل ما يمكن أن يقدمه العلم للمريض من خدمات، فإذا عجز الطب عن معالجة الأمراض فلا أقل من أن نجعله يُقدّم موتًا مريحًا، لكن مفهوم القتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة مصطلح يُلّفه الغموض والتعقيد (المطلب الأول)، مما انعكس على الموقف القانوني من الموضوع بين التأييد والمعارضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: غموض وتعقيد مفهوم القتل بدافع الشفقة

يفرض القتل بدافع الشفقة الكثير من الغموض والتعقيد في مفهومه، فكلمة تيسير الموت تستند على تطبيقات قوية ومتنوعة، أو تعني تبسيط المرور من الحياة إلى الموت مع الاستبعاد الكلي أو الجزئي للمعاناة التي تصاحب هذا المرور.

أثار الموضوع في الوقت المعاصر الكثير من الإشكالات القانونية -التشريعية والفقهية والقضائية- انعكس ذلك على صعوبة إيجاد تعريف موحد له كونه يمثل جوهر التناقض في الحماية المنهجية للصفة المقدسة للحياة، وذلك ينطوي على صدام بين قيم أخلاقية معقدة. لذا ارتأينا دراسة مفهوم القتل بدافع الشفقة من خلال مناقشة إشكالية تعريف القتل بدافع الشفقة (فرع أول)، آثار ومخاطر تقنين القتل بدافع الشفقة (فرع ثاني)، التكيف القانوني للقتل بدافع الشفقة (فرع ثالث)

الفرع الأول: إشكالية تعريف القتل بدافع الشفقة

حاول العديد من القانونيين ورجال الطب على حد السواء، بعد ظهور ممارسات القتل بدافع الشفقة إعطاء تعريف لها (أولاً)، لكن المستجد في الموضوع أن تطور التقنيات الطبية غير من منظور الموضوع خاصة في المجتمعات الغربية (ثانياً).

أولاً: محاولة إيجاد تعريف قانوني للقتل بدافع الشفقة

تعددت التعاريف التي وجدناها في تحديد المقصود من الموت بدافع الشفقة، مما جعلنا نورد البعض منها على سبيل المثال ونناقش مدى صحتها لنصل لتعريف جامع مانع.

يقصد بالموت الرحيم: تسهيل موت الشخص المريض الميؤوس من شفائه بناء على طلب ملح منه مقدم للطبيب المعالج⁽¹⁾.

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث: دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر 2007، ص 186.

كما يُقصد كذلك بالقتل بدافع الشفقة أو الموت الرحيم أو: وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه، لتخليصه من آلامه المبرحة التي تسبب لصاحبها آلاماً لا تحتمل، بوضع حدّ لها بقتل المريض طبيياً⁽¹⁾. فهذا النوع من القتل يفترض وجود حياة إنسانية طبيعية.

يؤخذ على هذه التعاريف:

1- الإطالة وكثرة التفصيل، والأصل في التعريف أن يكون مختصراً جامعاً لجميع أجزاء المعرّف ما أمكن، ومانعاً من دخول ساقط الاعتبار فيه.

2- أطلق في تحديد الجهة المعطية للإذن بالقتل، ليشمل القتل المقترن بطلب المريض، أو بطلب الأهل والأولياء، أو بتصرف القاتل على عاتقه.

3- أطلق في تحديد القتل، فلم يقصره بفعل (إيجاب) أو ترك (سلب) ليشمل النوعين، بل ونوعاً ثالثاً ذكره أهل القانون وهو (القتل الإيجابي بفعل سلبي) أو جرائم الارتكاب بطريق الامتناع⁽²⁾.

4- أطلق لفظ المريض وكأنني به يريد أن يدخل كل ما هو مريض مرضاً مستعصياً ولم يتوصل لعلاج، ما دام عرفت له حياة، فلم يقتصر على الإنسان، فهو يشمل الحيوان.

5- أطلق نوع المرض الذي لم يتوصل لعلاج، كما أطلق في نوع الألم الناتج عن المريض ليشمل الألم الحسي (الجسدي) والألم المعنوي (النفسي) كما يؤخذ على

(1) أحمد قليش، "القتل بدافع الشفقة (القتل لرحيم) موقف القانون والفقهاء والدين"، المجلة الغربية للدراسات القانونية والقضائية (مجلة فصلية تعنى بالثقافة القانونية) إشراف الدكتورة وفاء جوهر، الطبعة الأولى، العدد الرابع، المطبعة الوطنية، مراكش، الرباط، 2010، ص 158.

(2) جابر إسماعيل الحجاج، "القتل بدافع الشفقة-دراسة مقارنة-"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد الثالث/أ، عمان، الأردن، 2009 ص 227.

التعريف، وصفه المريض على أنه لا يرجى شفاؤه، وهو نظير وصف الآخرين بأنه ميؤوس من شفاؤه⁽¹⁾.

يطلق الدكتور عماد صالح العثامنة على الموضوع: "القتل بدعوى الرحمة" كما هو وارد في عنوان رسالته، كونه يرى أن هذا التصرف يعدّ قتلا وبرر فقط بالرحمة لكنه يبقى قتلا.

لعل أدقّ التسميات هو "القتل بدافع الشفقة"، تعبيرا عن أن الدافع لإنهاء حياة المريض هو الشفقة عليه للحدّ من آلامه، التي لا يستطيع احتمالها ولا أملا يرجى من شفاؤه، كما أنه أكثر دقة من الناحية القانونية، لأنه يحتمل مفهوم القتل والدافع له معاً، وهذا الدافع هو الشفقة بالمريض⁽²⁾.

عرّفت المؤلفات باللغة مصطلح "القتل بدافع الشفقة" اعتبار الفعل قتل للنفس التي حرّم الله قتلها إلا بالحق، بالمقابل فالمؤلفات باللغة الفرنسية تستعمل مصطلح "الحق في الموت الرحيم على خلفية إباحة ممارسته في بعض الدول، وارتقى إلى مصاف الحقوق المعترف بها للمرضى الميؤوس من شفاؤهم"⁽³⁾.

(1) جابر إسماعيل الحجاجبة، مرجع سابق، ص 228 .

(2) عماد محمد صالح العثامنة، "القتل بدعوى الرحمة، دراسة فقهية قانونية مقارنة"، جامعة اليرموك، عمان، الأردن، 2001، ص 10.

(3) « Le droit à l'euthanasie est le droit de l'individu d'exiger que sa mort soit provoquée par autrui afin d'abrèger ses souffrances. Il s'analyse donc comme le pouvoir d'obtenir une idée au suicide » Gilles Liberton, Libertés publiques et droits de l'homme, 4^{ème} édition. Armand, Paris, p273.

يعبّر عن الموضوع بالعديد من المصطلحات المرادفة مثل: تيسير الموت، الموت الطيب، الموت الهادئ، الموت السهل، الموت الناعم أو اللطيف، الموت بلا عذاب، المرور الكبير، طلقة الرحمة، الموت الساكن أو المريح. خلف أحمد المومني، "الموت المريح بين الشريعة والقانون"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الرابع، العدد الثالث، عمان، الأردن، 2008، ص 73.

ثانياً: أثر تطور التقنيات الطبية في التغيير من ممارسات القتل بدافع الشفقة

عُرفت ممارسات القتل بدافع الشفقة في الأزمنة الماضية، بل نكاد نجزم أنها ظهرت بظهور الألم، لكن تطور العلوم الطبية سهل من اللجوء إليها. ففي الأمثلة التي سنوردها أدناه، نجد أن أسلوب تنفيذ الموت غالباً ما يكون عن طريق طلقة مسدس، أو جرعة سم، كما أن من يساعد المريض على الموت لا يشترط أن تتوفر فيه صفة الطبيب أو أحد ممارسي المهنة الطبية

عبر "Anders Breton"⁽¹⁾ عن ذلك بقوله: "أن أجمل هدية من الحياة هي حرية أن تترك لنا حرية أن نخرج منها بسعادة، فالموت المريح في معناه المعاصر يوازي هذه السيطرة - سيطرة الإنسان على الموت - أو بمعنى جميع الطرق المعدة لاختصار نزاع طويل مع مرض مؤلم جداً نهايته الموت الحتمي، إلا أنه بعكس الانتحار، لأن الموت المريح يكون بتدخل من شخص آخر".

قرر أفلاطون في كتابه "الجمهورية" أنه على كل مواطن في دولة متمدنة واجب يتعين أن يقوم به، لأنه لا يحق لأحد أن يقضي حياته بين الأمراض والأدوية، وعليك يا فلوكون أن تضع قانوناً واجتهاداً كما نفهمه نحن، مؤداه وجوب تقديم كل عناية للمواطنين الأصحاء جسماً وعقلاً، أما الذين تنقصهم سلامة الأجسام فيجب أن يتركوا للموت. "وقد عبر Dumas: "إنه لا معنى لأن نرفض لمريض غير قابل للشفاء من أن يطلب الموت"⁽²⁾.

أما في عصر صدر الإسلام وما تلاه فإننا لا نجد لهذا النوع من القتل مكاناً، فلم يعرف له اصطلاح فقهي، كما لم تكن له ممارسات، بالرغم من أن الأمراض القاتلة أو التي لم يتوصل لعلاجها لم تكن مجهولة لديهم وقد عاملوه معاملة الأمراض العادية لأن الله قادر على شفاء جميع أنواع الأمراض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المرض تكفير من ذنوب الإنسان ورفع درجته عند الله عزوجل .

(1) Anders Breton ناقد وشاعر فرنسي، من زعماء السريالية، من مؤلفاته: الخطوات المفقودة".

(2) عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 187.

لكن الأمر لم يخل من إشارات عابرة دون الخوض في التفاصيل، حيث أشار الإمام القرافي رحمه الله للموضوع على عجل في فصل بعنوان "تصرفات المكلفين في الأعيان" وجاء فيه: "مسألة الحيوان الذي لا يؤكل إذا وصل في المرض لحد لا يرجى هل يذبح تسهيلا عليه وإراحة له من ألم الوجع؟ الذي رأيتُه المنع، إلا أن يكون مما يذكى لأخذ جلده كالسباع، وأجمع الناس على منع ذلك في حق الآدمي، وإن اشتد ألمه...". اقتصر الإمام القرافي على نوع واحد من قتل الرحمة وهو القتل الإيجابي⁽¹⁾. كما أفتى الفقهاء القدامى قد بعدم اجازة قتل الولد - اشفاقا -⁽²⁾.

بينما سنلاحظ في الوقت المعاصر - من خلال ما سنستعرضه لاحقا في أحكام المحاكم - ارتباط ممارسات الموت الرحيم بالأطباء والممرضين، بالنظر إلى أنهم من جهة أدري باستحالة شفاء المريض من مرضه بل أن آلامه ستزداد يوما بعد يوم، ومن جهة أخرى أن باستطاعتهم بما يحوزونه من أدوية ومسكنات إراحته من عناء الألم، يضاف إلى ذلك ظهور الإعاشة الاصطناعية وما ترتب عن ذلك من بقاء المرضى على قيد الحياة بطريقة نباتية، أو كما تسمى: "الموتى الأحياء" بما يصاحب ذلك من إمكانية إيقاف الإعاشة الاصطناعية لهم، يضاف إلى كل هذه المعطيات تزايد الأمراض المستعصية عن الشفاء، وغالبا ما يكون التدخل الطبي لإنهاء حياة المرضى - بطريقة رحيمة ومريحة- عن طريق الحقن، أو بإزالة أجهزة الإنعاش الصناعي عكس ما كان عليه الحال من قبل .

(1) أحمد إدريس، حق الإنسان في الحياة والشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، دمشق، 2010، ص 86.

(2) سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى عن امرأة دفنت ابنها بالحياة حتى مات وكان مريضا ضجرت منه فما يجب عليها؟ فأجاب "الحمد لله هذا هو الوأد الذي قال فيه الله تعالى عنه ﴿ وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾ سورة التكوير الآية (8-9). وقال تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُو مَا حَرَّمَ رَبِّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَمْ صَاحِبَكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ سورة الأنعام الآية 151، وإذا كان الله تعالى حرم قتل الولد مع الحاجة وخشية الفقر، فلأن يحرم قتله بدون ذلك أولى، وهذا في قول الجمهور يجب عليها الدية تكون لورثته، وليس لها منها شيء باتفاق الأئمة وفي وجوب الكفارة عليها قولان والله أعلم عماد محمد صالح العثامنة، "القتل بدعوى الرحمة، دراسة فقهية قانونية مقارنة"، مرجع سابق، ص ص 11-12.

أُضِفَ إلى ذلك التطور الاجتماعي وتفكك الروابط الأسرية وارتفاع نفقات العلاج الطبي، اختلفت النظرة الطبية لمثل هذه الحالات، وبدأت الأصوات تتادي لإيجاد حل لها، فظهرت ممارسات الموت الرحيم بالأخص في المجتمعات الأوروبية، وظهر في المقابل ما يسمى بالعناية الطبية المُلطِّفة في المستشفيات (Les soins palliatifs)، التي تهدف إلى بث الراحة وجعل المريض يحيا أفضل نوعية حياة ممكنة ما تبقى من حياته، فالأمر لا يتعلق بالاستسلام للموت بل التمسك بالحياة، والحفظ على كرامة الإنسان بتخفيف آلامه، وجعله يرحل من الدنيا بهدوء⁽¹⁾.

الفرع الثاني: آثار ومخاطر تقنين القتل بدافع الشفقة

يلاحظ المتتبع لتطور ممارسات القتل بدافع الشفقة أن الاهتمام بالموضوع ازداد ابتداء في سنوات الثمانينيات، وذلك لمجموع أسباب يمكن أن نجمل أهمها فيما يلي:

- ما تتناقله وسائل الإعلام عن ممارسة القتل بدافع الشفقة بشكل واسع النطاق خاصة في ظل إباحة بعض القوانين لذلك كما في التشريع البلجيكي والتشريع الهولندي.

- ظهور أوبئة استعصى على رجال الطب علاجها، وانتشارها بطريقة لافتة للانتباه، نخص بالذكر وباء الإيدز، كذا السرطانات، حيث تقدر إحصائيات منظمة الصحة العالمية أن السرطان واحد من أهم أسباب الوفاة في جميع أرجاء العالم، وقد بلغ عدد الحالات الجديدة للإصابة به 14 مليون حالة تقريبا في عام 2012، ومن المتوقع أن يزيد عدد الحالات الجديدة للإصابة بالسرطان بنسبة 70 خلال العقدين المقبلين، أما في 2015 فقد حصد أرواح 8.8 مليون شخص⁽²⁾.

(1) نذير برني، حماية الكرامة الإنسانية في ظل الممارسات الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبنر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 265.

(2) السرطان، صحيفة وقائع صادرة عن مركز وسائل الإعلام، منظمة الصحة العالمية، فيفري 2017، ص 01.

متوفر على الموقع التالي : <http://www.who.int/mediacenter/factsheets/fs297/ar/>

- ظهور جماعات وجمعيات تضغط على الحكومات لأجل تقنين اليوتانازيا⁽¹⁾، يمكن في هذا الصدد أن نذكر على سبيل المثال لا الحصر جمعية الحق في الموت بكرامة (فرنسا).⁽²⁾

لكن حتى تكون الدراسة مشتملة يجب الإحاطة بجوانب الموضوع سواء من حيث آثار تقنين القتل بدافع الشفقة (أولاً)، أو مخاطر تقنين القتل بدافع الشفقة (ثانياً)، وأخيراً أبعاد إباحة القتل بدافع الشفقة (ثالثاً).

أولاً: آثار تقنين القتل بدافع الشفقة على مهنتي الطب والتمريض

يثير موضوع القتل بدافع الشفقة الكثير من الانعكاسات على العديد من الأصعدة، حيث تعد مهنتي الطب والتمريض أكثر المجالات تأثراً بتقنين هذه الممارسة الطبية، ويمكن أن نجل أهم هذه الآثار فيما يلي:

1- فقدان المصداقية (الثقة) بين المريض من جهة، وأسرة الطب من جهة أخرى، فقد يمانع المريض من الدخول إلى المستشفى، أو يشك فيما يقدم إليه من العلاج.

2- تحول دور الطبيب من الإبقاء والحفاظ على الحياة إلى التحكم في الوفاة.

3- تقويض فلسفة التعليم الطبي من الأساس، فتفقد مهنة الطب قيمتها إذا أصبح قتل المريض هو الحل الأمثل.

4- التقليل والإضعاف من قيمة الحياة⁽³⁾.

(1) فريدة بلقران، "حق التصرف في الجسد بين الشريعة والقانون"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد السادس (06)، 2008، ص111.

(2) ADMD (Association pour le droit de mourir en dignité), fondée en 1980 par Dr Pierre Simon, Michel Landa, www .wikipedia.org

(3) فريدة بلقران، مرجع سابق، ص 113.

ثانيا: مخاطر تقنين القتل بدافع الشفقة

يطرح تقنين موضوع القتل بدافع الشفقة مخاوف ومخاطر لا يمكن التغاضي عنها أو إغفالها، ويمكن أن نورد أهمها فيما يلي:

1. **مطاطية العبارة:** معنى ذلك أن التعابير التي تستخدم في صياغة أي قانون من هذا القبيل سوف تحتمل أكثر من تفسير، وقد يساء فهمها أو يتساهل في تطبيقها.

2. **عدم اختيار الوقت المناسب:** نعلم أن المريض إذا أخبر أنه يعاني من مرض خبيث أو داء عضال، فإنه يمر بالمراحل التالية:

أ- الإنكار.

ب- القبول والتسليم.

ت- الاكتئاب.

ث- الرفض.

ج- الغضب.

وعليه، يمكن للمريض الذي يطلب الموت الرحيم في المراحل الأولى للمرض أن يُغيّر رأيه في المراحل الأخيرة، بسبب تغيّر نفسيته، ومن ثمّ لا داعي للتعجيل في الحسم في إنهاء حياته.

3. **الضغوط الخارجية:** قد يطلب المريض إجراء الموت الرحيم عليه، بتأثير أو ضغط خارجي خاصة من أقاربه لوجود نية خبيثة، للحصول على التركة.

4. **اتساع نطاق الفئات المشمولة بالقتل بدافع الشفقة:** إذا ما قنن موضوع القتل بدافع الشفقة مع كون عبارته مطاطية يمكن أن يطبق على مجموعات أخرى كمرضى المنغوليا، أو حتى كبار السن.

5. فقدان الاهتمام بتطوير العلاج التسكينى أو العلاج التلطيفي⁽¹⁾، إذا ما تم تقنين موضوع القتل بدافع الشفقة، فإن الرغبة في تطوير العلاج التسكينى، وعلاج الأمراض المستعصية قد تفقد أهميتها وتحد من دورها في تخفيف الآلام، وتحسين نفسية المرضى وما لذلك من أثر في تعزيز رغبة الاستمرار في الحياة.

6. الخوف من الانزلاقات: إذا ما قنن الموت الرحيم يمكن أن تمتد الممارسة إلى المعوقين ذهنيا وحركيا، وقد تزول لدى المجتمع الرحمة اتجاههم⁽²⁾.

ثالثا: أبعاد إباحة القتل بدافع الشفقة

تتعدد أبعاد تقنين ممارسات القتل بدافع الشفقة على مستويات عديدة، نميز في هذا الصدد بين الأبعاد الاجتماعية والأبعاد القانونية كما يلي:

أ- الأبعاد الاجتماعية للقتل بدافع الشفقة: لا يجب أن يُنظر إلى موضوع القتل بدافع الشفقة من زاوية الإباحة بطريقة مجردة، إنما يجب أن ندرس أبعاده على كافة الأصعدة والمجالات حتى يتسنى لنا اتخاذ الموقف الأصوب من الموضوع، ولعل الأبعاد الاجتماعية إباحة القتل بدافع الشفقة كثيرة، سنحاول ذكر أهمها على سبيل المثال لا الحصر:

1- التفكك الأسري والاجتماعي: يمكننا أن نتصور العلاقات الاجتماعية في حالة ما أبيض اللجوء إلى الموت الرحيم. ماذا سيصبح الأب بالنسبة لابنه، والابن لوالده، وكيف

(1) عرّفت منظمة الصحة العالمية الطب التلطيفي بأنه: "مجموعة الجهود الطبية المقدمة من فريق متعدد الخبرات للمرضى الذين يواجهون أمراضا مزمنة، بهدف تحسين نوعية الحياة ورفع المعاناة عنهم وعن عائلاتهم، مع الأخذ بعين الاعتبار الحاجات البدنية والنفسية والاجتماعية والروحانية. وتهدف الرعاية التلطيفية أيضا إلى التأكيد على أن الحياة والموت عملية طبيعية، كما تهدف إلى تخفيف ألم المرض وأعراضه المؤلمة الأخرى ومساعدة المرضى على ممارسة الحياة بشكل طبيعي حتى الموت، ودعم عائلة المريض في كيفية التعامل مع المرض والتخفيف من مصابهم" نقلا عن نذير برني، مرجع سابق، ص ص 266-267.

(2) نورد على سبيل المثال ما قام به الممرض السويسري روجيه أندرومات الذي قتل 22 مسن في دور رعاية المسنين على مدى ست سنوات، أعمارهم بين 66 إلى 95 سنة -في الفترة مابين 1995-2001-، حيث قام بحقنهم بمواد سامة، وكان دافعه من ذلك الشفقة عليهم وإنهاء معاناتهم، كذا إنهاء معاناة زملائه الذين كانوا يتحملون أعباء في رعايتهم والقيام بشؤونهم فوق الطاقة. أحمد خلف المومني، مرجع سابق، ص 88.

سُيُنظر إلى الزوج والعم؟ بل وكيف سينظر إلى المعوق؟ فلا ريب سيسيطر الخوف وعدم الاطمئنان إلى أيّ كان، فكلما مرض إنسان انتابه القلق وأصبح مرضه اثنين. بل إن ثقة المريض بالطبيب ستتهار بشكل يجعله يركن ببيته فريسة للأمراض الفتاكة ويعايش موته في هدوء، بدل أن يسعى إلى حقه على يد طبيب.

2- انهيار نفسية المرضى والمعوقين الآخرين: مهما ضاق نطاق الأشخاص المشمولين بالموت الرحيم، ومهما فرض على تطبيقه من قيود، فإن آثار ذلك على نفسية المريض والمعوقين والمسنين ستكون سيئة للغاية، والله وحده يعلم كم يأسى المريض لما حصل للمريض المجاور له، وفوق اعتبار ذلك مشاركة وجدانية، فهو تصور للمريض لما سيحصل له هو أيضا، ومتى اعترف للمعالجين بمنح الموت، فإن الفئات المرضية ستشعر بالحرَج إن هي لم تطلب الموت متى ألمّ بها وهن أو قلق⁽¹⁾.

ب- الأبعاد القانونية لممارسات القتل بدافع الشفقة: فجّر موضوع القتل بدافع الشفقة الكثير من القضايا الشائكة، ونتائج تثير الدهشة وانفتاح الموضوع على مستقبل القانون الجنائي، يحمل في طياته الممتدة أبعادا متعددة بين الدين والقانون والطب:

أولا: يثير القتل بدافع الشفقة قضية حرية الإنسان في التصرف بحقه في الحياة، فهل له الحق في طلب إنهاء حياته أو إيقاف أو عدم استخدام الوسائل العلاجية بهدف الموت، هل له حرية التصرف في روحه كما له هذه الحرية في جسده؟ وهل في سبيل البحث عن مزيد من الحرية تنتهك القواعد الدينية والقانونية؟.

إنّ ما وصل إليه الفهم الخاطئ لحرية التصرف في حق الإنسان في الحياة في بعض قوانين الغرب لدرجة مساواة الحق في الحياة والحق في ملكية العقار والمنقول منطق لا يمكن قبوله.

ثانيا: العلم وتطوراته قد أدى في بعض الأحيان إلى تسطيح الأشياء وفقدان المعاني للهالة المصاحبة للموت، والحياة لم تعد قائمة عند البعض حتى بدافع إنساني، ناهيك

(1) رجاء ناجي، مرجع سابق، ص 104.

عن المشاعر الدينية، فقد أصبح الجسد ليس بعيدا عن نطاق التصرف والتجارة وأصبحت الروح مجالا للمساومة، ويجمد الجسد بعد الموت أحيانا، اعتقادا في اكتشاف ما يمكن أن يرد الروح إليه بعد رجوعها لخالقها.

ثالثا: إن عدم تجريم القتل بدافع الشفقة يمثل خيارا تشريعيا خطيرا يجب التوقف عنده كثيرا سواء عدم تجريم القتل بدافع الشفقة الإيجابي وفقا للقانون الهولندي⁽¹⁾ أو عدم تجريم القتل بدافع الشفقة السلبي في نطاق القانون الأمريكي فالاحتمال كبير لامتداد تأثير هذه التشريعات على العديد من قوانين البلدان الأخرى.

مع الأخذ في الاعتبار أن الفارق بين فلسفة القانونيين عميق، فهناك فارق بين الحق في الموت (le Droit à la mort) بتدخل إيجابي لإنهاء الحياة كمذهب القانون الهولندي، والحق في الموت بشكل طبيعي (le Droit de mourir naturellement) بدون تدخل صناعي علاجي يطيل الحياة كمذهب القانون الأمريكي.

رابعا: إن مسؤولية الطبيب قائمة والتزامه بقصد العلاج نحو مريضه يجب أن يظل هو أهم التزاماته على الإطلاق، فحين يكون الطب ليس مجرد مهنة بل أمانة يجب أن يشعر المريض بالأمان لدى طبيبه، حتى ولو كان التشخيص يثبت عدم قابليته للشفاء، حتى ولو كان المريض يائسا من مرضه وإلا فتحنا الباب على مصراعيه لإهمال الطبيب وتخاذله عن أداء واجبه وبتدعيم الصراع بينه وبين المريض أو الأسرة، فيجب أن يظل الطبيب مساندا للحياة في مواجهة الموت، فإن تجاوز الطبيب -استثناء- وأنهى حياة المريض بدافع إنساني تخفف مسؤوليته بالطبع عن القتل العمدي.

خامسا: إن مستقبل موضوع القتل بدافع الشفقة في نطاق القانون الجنائي يجب أن يُنظر له بعين الحذر، فالتعسف وارد إذا ما نص على حق الإنسان في الموت، وعدم إمكانية حصر الحالات التي يمكن التدخل فيها لإنهاء الحياة مؤكدا، وتوسع التشريعات التي تقبل

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 142 .

عدم تجريم القتل بدافع الشفقة يؤدي -بلا شك- إلى إهدار الحق في الحياة، ويخلق مناخا ملائما للتحريض على طلب الموت أو المساعدة على الانتحار⁽¹⁾.
سادسا: في حقيقة الأمر إن القوى الدينية هي الحاسمة في تحريم القتل بدافع الشفقة، ويظل أمر الروح خالصا لله سبحانه وتعالى.

الفرع الثالث: التكييف القانوني للقتل بدافع الشفقة

بالنظر لعلاقة الطبيب بالمريض نجد أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وهو التزام تعاقدي كما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار 20 ماي 1936 من خلال قرار « Arrêt Mercier »⁽²⁾ «فالتبيب غير ملزم بشفاء المريض، وإنما هو ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل شفائه⁽²⁾، وقد سار التشريع الجزائري هذا النهج⁽³⁾ حيث تنص المادة 54 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث، والاستعانة بالزملاء المختصين والمؤهلين"⁽⁴⁾.

بالإسقاط على موضوع القتل بدافع الشفقة نجد: أن الاتفاق الذي يحصل بين المريض الميؤوس من شفائه والطبيب المعالج لا يمكن تكييفه بأنه "عقد علاج طبي"، إذ القصد من العقد الطبي هو العلاج وليس وضع حد لحياة إنسان كما في عقد تيسير الموت فلا نسوي بينهما. كما أنه يمكن دراسة عقد تيسير الموت من خلال أركانه، حيث للعقد ثلاثة أركان لا يصح القول بصحته إلا بتوافرها وهي: الرضا، المحل، والسبب.

فبالنسبة لرضا المريض، فإنّ العقد الطبي يكون بتبادل إدارتين متطابقتين، إرادة المريض وإرادة الطبيب، والمريض لا يلجأ إلى طلب القتل ورفض العلاج المقدم له إلا

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 143.

(2) Cour de cassation civile, 20mai 1936, Mercier, <http://www.revuegeneraleedudroit.edu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-mercier/>.

(3) زوييدة بلفراق، مرجع سابق، ص 141.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، متضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52، السنة 29، 1992.

تحت تأثير عامل المرض العضال، لذلك لا نتصور إرادة حرة وسليمة من الناحية القانونية قد صدرت من المريض يعتد بها.

أما المحلّ فهو جسم الإنسان، أما السبب فهو متعارض مع النظام العام، أما بالنسبة للطبيب فركن الرضا معيب كونه تحت تأثير ضغط إنساني⁽¹⁾، والمحل غير مشروع، والسبب غير مشروع لأنه لا يهدف لتحقيق مصلحة علاجية بعدم توافر أركان العقد فهو باطل والاتفاق في هذه الحالة لا ينتج آثاره القانونية.

حتى ولو قنن القتل بدافع الشفقة وأبيح اللجوء إليه -ولو في أضيق الحدود- فهذا التقنين سيحدث الذعر في قلب كل مريض يصف له الطبيب دواء يتناوله، ذلك أنّ كل مريض يعرف أن الطبيب لا يصارحه دوماً بخطورة مرضه، إنما يترك له باب الرجاء والأمل مفتوحاً، وكل إنسان يتشبث بالحياة بكل قوة بفعل غريزة حب البقاء وهو يعلم أن الطبيب ملزم بمعالجته لشفائه مهما طال مرضه وعز شفاؤه. وأنه ممنوع من تقصير أجله منعاً باتاً لأنه يثق فيه ثقة مطلقة بكل ما يفعله له الطبيب ويتناول راضياً كل دواء يصفه له، فإذا أصبح من حق الطبيب قانوناً أن ينهي بصورة متعمدة حياة المريض فإن هذا المريض سيصبح في وجل وهلع دائم من كل ما يفعله الطبيب إذا اعتقد ولو خطأً أن مرضه خطير.

في وضع كهذا تزول الثقة بين الطبيب والمريض، ثم إن استعداد المريض النفسي يلعب دوراً بارزاً في شفاؤه من بعض الأمراض فإذا انكمش هذا الاستعداد بفعل الشكوك والحذر، فإن مهنة الطب ستتأذى في سمعتها، وحق الشفاء سوف يصاب بضربة أليمة، ويضل المريض نهباً مقسماً بين المرض الذي يعاني منه، والخوف الذي يشعر به من الطبيب الذي ألقى بين يديه أمر معالجته وشفائه.

(1) قاشي علال، "التصرفات الواردة على جسم الإنسان ومدى مشروعيتها"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد السادس، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 84.

أما بالنسبة للمشوهين فإن ما يدفع آباءهم للقضاء عليهم هو خوفهم من التعب الدائم الذي سيسببونه لهم والاعتبارات الاجتماعية بأنهم سيعيشون تعساء. ألم يكن الآباء السبب في نقل الحياة لهم؟ أليس عليهم أن يقوموا بواجب التضحية اتجاههم؟ أليس في احتمالات مساعدة الدولة ومؤسساتها لهم ما يشجعهم على التصدي لحمل مسؤولياتهم كاملة؟ ثم من هو الإنسان؟ أهو جلد ولحم وعظم أم هو قلب وعقل⁽¹⁾؟

يحفظ التاريخ للطبيب الفرنسي (Des genettes) الذي طلب منه نابليون حين تفشى الوباء في جيشه على أبواب عكا، أن يعطي المرضى من جيشه مقادير كبرى من الأفيون ليقتضي عليهم، فرفض طلب قائده قائلا: "كلا يا مولاي إن واجبي أن أحافظ على حياتهم". وحقيقة الشفقة لا تكون بالقتل ولكن ببذل الحب والتضحية للذين قست عليهم الطبيعة ليجدوا في كنف ذويهم الأمان والاطمئنان⁽²⁾.

حتى من الناحية الأخلاقية لا يمكن أن نسوي بين اليد التي تقتل و اليد التي تُعالج هذا من جهة، ومن جهة أخرى من الذي يحسم لنا بأن المرض لا يقبل العلاج، فقد يخطئ الطبيب في تشخيص ذلك، وإذا كان المريض لا يقبل العلاج بمعايير اليوم ووسائله أليس من الممكن أن يتغير الحال غدا في ظل التقدم السريع للعلوم⁽³⁾؟

من المستقر لدى غالبية التشريعات أن رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة، كما أن الباعث لا يعتد به لأن الإنسان إذا تصرف في حق الحياة إنما يتصرف فيما لا يملك أي أنه قد تجاوز حقه واعتدى على حق المجتمع، ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن أن يعلق تطبيق القانون على رضا المجني عليه لأن القانون وضع لتحقيق مصلحة عامة وليس مصلحة خاصة.

إن تشريع قتل الرحمة سوف يؤدي إلى المساس بنصوص من القانون المدني الخاصة بانتقال التركة، مع العلم أن النصوص غالبا ما تكون مستلهمة من القانون

(1) أحمد إدريس، مرجع سابق، ص 205.

(2) أحمد إدريس، المرجع نفسه، ص 206.

(3) علال قاشي، مرجع سابق، ص 84 .

الطبيعي، ومن كون الموت سرا من أسرار الطبيعة التي لا يمكن التجرؤ عليها، ومن ثم فإباحة الموت الرحيم مساس بالقانون الطبيعي⁽¹⁾. وإذا كانت بعض القوانين تُعطي للمريض حق التصرف في حياته وذلك بتقرير حقه في رفض العلاج أو بطلب القتل فإن معظم التشريعات مازالت تعاقب على القتل ولو كان بدافع الشفقة⁽²⁾.

عبر الأستاذ (André Poëlle) أن إباحة التشريعات للموت الرحيم خطير جدا، ويفتح الباب أمام الكثير من الخروقات والتعسفات، ولحسن الحظ كل الاقتراحات والمجهودات المطالبة بإباحة الموت الرحيم باءت بالفشل⁽³⁾.

المطلب الثاني: الموقف القانوني من القتل بدافع الشفقة

بدأت ردود الأفعال تظهر مباشرة مع تزايد ممارسات القتل بدافع الشفقة في مختلف الدول، وعلى مختلف المستويات، وما يهمننا في الدراسة هو الموقف القانوني، حيث تباينت المواقف القانونية إن سواء بالنسبة لدى رجال الفقه الذين انقسموا بين مؤيد ومعارض من خلال التوسع أو التضييق في فهم الحق في الحياة (فرع أول)، أو سواء تعلق الأمر بالتشريعات (فرع ثان)، كما لا يمكن أن نغفل إسهامات الاجتهاد القضائي الذي أثرى الموضوع في ظل غياب النصوص التشريعية أو غموضها أحيانا أخرى (فرع ثالث).

الفرع الأول: تأثير التيارات الفكرية على مفهوم التصرف بالحق في الحياة

يساهم الفقه القانوني في إثراء المواضيع القانونية التي تكون محل جدل، وفيما يتعلق بالقتل بدافع الشفقة فقد ظهرت تيارات فقهية متنافرة حول الموضوع بين مؤيد

(1) رجاء ناجي ، مرجع سابق، ص 50.

(2) عبد النبي عبد السميع شحاتة، ، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 318 .

(3) André Pouille, Jean Roche, Libertés publiques et droit de l'homme, 14^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002, p 93 .

(أولاً)، ومعارض (ثانياً)، وكل تيار له أسانيد وحجج ولكي تكتمل الفائدة العلمية سنتناولها فيما يلي:

أولاً: الموقف الفقهي المؤيد لفكرة القتل بدافع الشفقة

حاول أصحاب هذا الرأي إباحة القتل بدافع الشفقة-في ظل غياب لتعريف قانوني للموت الرحيم- مرتكزين على المبررات التالية:

أ- **مصلحة المريض**: فاستناداً لمبدأ الحرية والاستقلالية، فالإنسان حرّ في تقرير مصيره، وله الحق التصرف بجسده كما يشاء، والموت الرحيم بمثابة مساعدة على الانتحار المشروع، بل يمكن للإنسان المريض كتابة وصية الحياة قبل دخوله للمستشفى، يذكر فيها أنه في حالة تعرضه للمعاناة الشديدة أن يطلب من الطبيب المعالج إنهاء حياته هذا من جهة (1).

من جهة أخرى يمكن للإنسان طلب الموت رحمة به وإنهاء معاناته خاصة عندما يصل لمرحلة اعتماده على غيره في قضاء حوائجه.

ب- **من الناحية الاقتصادية**: إن توفير أجهزة الإنعاش يُكَلِّف عباً مالياً على الدولة، وعليه فبقاء المريض الميؤوس من شفائه باستعمال أجهزة الإنعاش أمر مكلف من الناحية الاقتصادية (2) كما أنه يحرم غيره ممن هم أحوج إليها منه، لأن لهم أمل في الحياة أكثر منه، كما أنه مكلف لأهل المريض.

أكد هذا المنطق مستشار الرئيس الفرنسي السابق فرانسوا ميتران جاك أتالي حيث قال: "إنني أعتقد أن إطالة العمر لم تعد هدفاً مرغوباً في منطق مجتمعنا الصناعي، فالإنسانية مادامت تنتج تستحق البقاء والصيانة فإذا تجاوزت عمرها الإنتاجي كانت تكاليف صيانتها خسارة اقتصادية، وأن التخلص منها لا يكون بتركها تتآكل ولكن

(1) فريدة بلفراق، مرجع سابق، ص 112.

(2) يوسف القرزاوي، فتاوى معاصرة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 525.

بإعدامها مرة واحدة، والإنسان الذي بلغ الستين أو الخامسة والستين وتوقف عن الإنتاج يصبح استمراره في الحياة عبئاً على طائفة المنتجين⁽¹⁾ يعكس هذا القول النظرة المادية للإنسان وتجردها من كل إنسانية .

في الولايات المتحدة الأمريكية تكلف خمسة أشهر من المعالجة بالنسبة للمصابين بالسرطان في مرحلته الأخيرة 60000 دولار⁽²⁾، كما أن أثر السرطان على الاقتصاد كبير وأخذ في الزيادة حيث تشير التقديرات إلى أن إجمالي التكاليف الاقتصادية السنوية التي تكبّدت عنه في عام 2010 بلغ نحو 1.16 تريليون دولار أمريكي⁽³⁾.

ج- حرية الإنسان في وضع حد لحياته اتقاء للألم الشديد: إن للإنسان الحق في أن يكون حراً، ومن علامات حرية الإنسان ألا يتألم، و يكون من حقه وضع حد لحياته خاصة عندما يجعل الألم الحياة أكثر صعوبة وخالية من كل معنى، ثم أليس معنى الحرية أن يكون الشخص مسؤولاً عن حياته وموته؟

فكيف يُجبر الإنسان على أن يعيش رغماً عنه، وكيف يكون منطقياً أن نطيل آلام الإنسان بدلاً من أن نضع حداً لها، فهل من المنطق أن يستمر الإنسان يعاني ويتألم ويدفع هو وأسرته فاتورة الحساب والتكاليف العلاجية دون أن تكون هناك فائدة مرجوة ولا حتى مجرد أمل في الشفاء⁽⁴⁾؟ مع أن هناك شباباً ينتظر دوره في دخول المستشفيات للعلاج وهناك أمل ليعودوا أصحاء يخدمون المجتمع⁽⁵⁾.

د- مبدأ الكرامة الإنسانية: يتعارض مبدأ كرامة الإنسان الذي - هو أصل حقوق الإنسان كلها- مع إبقاء المريض بين الحياة والموت، في هذا الصدد تعتبر عضو

(1) خديجة عاشور، الحماية القانونية للمقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، 1999، ص 24.

(2) أحمد محمود نهار أبوسويلم، القتل بدافع الشفقة - دراسة مقارنة- دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص 150.

(3) السرطان، صحيفة الوقائع، مرجع سابق، ص 3.

(4) عبد النبي عبد السمیع عطا الله شحاتة، مرجع سابق، ص 315.

(5) رجاء ناجي، قتل الرأفة أو الخلاص، مرجع سابق، ص 101.

الشيوخ " « Caillavet » أن الحق بالقتل الرحيم هو أحد المكونات الرئيسية للكرامة الإنسانية⁽¹⁾.

هـ - الحرية والاستقلالية: منطلق هذه الفكرة أن الإنسان حر في تقرير مصيره، وله الحق في التصرف في جسده كما يشاء، والموت الرحيم بمثابة مساعدة على الانتحار المشروع، فلا بأس أن يكتب المريض وصية الحياة قبل دخوله المستشفى، وقبل تعرضه لأي داء عضال فيقر أنه إذا كان في وضع يعاني منه معاناة شديدة، على الطبيب المعالج أن يرفع يديه عنه ولا يحاول الإبقاء على الحياة بأي ثمن⁽²⁾.

كما أنه من الحقوق المتفرعة عن الحق في الحرية، حقه في أن يختار بين إنهاء حياته وبين البقاء معذبا محروما من كل متع، بل إنه من أهم مظاهر هذه الحرية حق الإنسان في عدم إجباره على الحياة معذبا رغما عن إرادته. في حين أن الطب باستطاعته أن يضع حدا لآلامه فيسهل عليه المرور من الحياة إلى الموت بدون ألم، وذلك أقل ما يمكن أن يقدمه العلم للمريض من خدمات، فإذا عجز الطب عن معالجة المرض فعلى الأقل أن نجعله يقدم للمريض موتا مريحا⁽³⁾.

و - للإنسان الحق في الموت: للإنسان الحق في الموت، وللمريض حق أن تنتهي حياته إن طلب هو ذلك.

ي - دافع الرحمة: من شأن القتل بدافع الشفقة أن يريح المريض من آلامه ومعاناته، وقد عبّر الدكتور أحمد ضيف قائلا: "إذا نظر الإنسان إلى هذا الموضوع من غير

(1) أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة مقارنة، تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 36.

(2) فريدة بلفراق، مرجع سابق، ص 112.

(3) وفي ذلك يقول (Craven):

« C'est la fonction du médecin de rendre la santé et d'adoucir les peines et les douleurs, non seulement lorsque cet adoucissement peut conduire a la guérison mais lorsqu'il peut servir a procurer une mort calme et facile »

- خديجة عاشور، مرجع سابق، ص 23.

ارتباط بقيود التقاليد والشرائع وأحكامها، أرى أن العمل بهذا الرأي "قتل المريض" يتفق مع الرحمة بالإنسان، ويظهر لي بأنه يجب أن يباح إذا استعصى على الطبيب معالجة المريض، ولا أريد أن أتعرض إلى الناحية الدينية لأنني سأجاهل ذلك مؤقتاً ولكن أسجل أن ذلك يتفق مع روح الرحمة بالإنسان"⁽¹⁾.

ك- **نوعية الحياة:** إن حياة بعض المرضى تساوي عدمها عند البعض، وخير لهم أن يموتوا، فقيمة الحياة تقاس بمقدار مساهمة الإنسان وإنتاجه، فما قيمة الحياة عندما يصبح الإنسان عالة يعتمد على غيره في قضاء حوائجه؟⁽²⁾

ثانياً: الموقف الفقهي المعارض للقتل بدافع الشفقة

نادراً ما يتفق أو يستقر الفقه حول رأي واحد في نفس الموضوع، فماذا لو تعلق الأمر بموضوع يتأرجح بين الحياة والموت أو في موضوع ينازعه العقل والقلب، القلب الذي يشقى لرؤية عزيز يتألم ويصارع الألم، والعقل الذي يأبى أن يتدخل في أمر اختصه الله بنفسه.

أ- **الحجة الدينية:** يُعد القتل بدافع الشفقة في الإسلام قتلاً عمداً، وبذلك فهو محرّم بنص القرآن الكريم لقوله تعالى: "ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً"⁽³⁾، أو في قوله تعالى "قل تعالوا أتئذ ما حرم ربكم عليكم ألاّ تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلاّ بالحق ذلكم وصّاكم به لعلكم تعقلون"⁽⁴⁾ أما في السنة النبوية الشريفة فيمكن أن نستشهد بقول الرسول صلّى الله عليه وسلم عن أنس رضي الله عنه أنه قال "لا يتمنين أحدكم الموت لضرّ أصابه فإن كان لا بد فاعل، فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة

(1) خديجة عاشور، مرجع سابق، ص 24.

(2) محمود نهار أبو سويلم، مرجع سابق، ص 152.

(3) سورة النساء، الآية 93.

(4) سورة الأنعام، الآية 151.

خيرا لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي"⁽¹⁾ أو كما جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلّ الله عليه وسلّم قال: " لا يتمنى أحدكم الموت إمّا محسنا فلعلّه يزداد، وإمّا مسيئا فلعلّه يستعذب"⁽²⁾.

أكد الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية لسنة 2005 فيما يتعلّق بتيسير الموت في المادة 62 منه على ما يلي: "لحياة الإنسان حرمتها ولا يجوز إهدارها إلا في المواطن التي حدّدها الشرع والقانون وهذه جميعا خارج نطاق المهنة الطبية تماما، ولا يجوز للطبيب أن يساهم في إنهاء حياة المريض ولو بدافع الشفقة ولاسيما في الحالات الآتية مما يُعرف بقتل الرحمة:

- القتل العمد لمن يطلب إنهاء حياته بملء إرادته ورغبته،
- الانتحار بمساعدة الطبيب،
- القتل العمد للأولاد المولودين بعاهات خلقية قد تهدد حياتهم أو لا تهددها".

إنّ المرض ابتلاء من الله عزّوجلّ، وتكفير للذنوب ورفع من الدرجة عند الله، والله هو الشافي، ولا يحق للمريض أن يضع حداً لحياته مهما كانت آلامه، لأن الروح ملك لله تعالى يرسلها وقت ما شاء ويأخذها بأجل مسمى.

أمّا في الديانة المسيحية تنطلق فلسفتها من مبدأ الاحترام المطلق للحياة، وذلك وفق ما جاءت به الأديان السماوية. ففي التوراة والإنجيل آيات كثيرة لعل أشهرها: "لا تقتل أبداً البريء والصالح"، وتعدّ هذه القاعدة قاعدة أخلاقية محورية في فلسفة القانون الغربي، فالإنسان لا يستطيع أن يتوجه إلى الله بأفكاره إلا إذا انطلق من مبدأ احترام الحياة التي لا يجوز أن تمس، والتي هي منحة من إله سيد متعال".

(1) متفق عليه، نقلا عن مؤلف الإمام أبي بكر يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين، دار المعرفة، دمشق، 2000، ص 154.

(2) متفق عليه وهذا لفظ البخاري، نقلا عن مؤلف الإمام أبي بكر يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق، ص 154.

أعلنت الكنيسة الكاثوليكية من جهتها في مواقف عدة رفضها للموت الرحيم، حيث ترى الكنيسة أن قيمة الحياة في حاجة ماسة إلى الحماية مهما كان الثمن في وقت اهتزت فيه الأسس الفلسفية للفكر، لذلك توجه البابا بيوس الثاني عشر في 1949 إلى الأطباء الكاثوليك في مؤتمرهم العالمي مذكرا إياهم بالسلطة الإلهية على الحياة وعلى القدر.

يقول الأب (Naudet) -الفرنسي- أن الحياة البشرية منحة من الله وهو سيدنا الأعلى، والأوحد، وهو لا يفوض للبشر مزاوله سلطته عليها إلا لصالح الجماعة، وإذا كان الإنسان دائما لها سلامته، والمنافع التي يحصل عليها منها، فهو مدين لها بالتعاون مع زملائه من أعضائها في أداء الصالح العام إلى أقصى ما في إمكانه، وأطول مدة يستطيعها بالبرقة والطيبة، والصبر، والاستسلام بدل من طلب الموت.

أكدت الكنيسة الكاثوليكية أيضا في هذا الصدد أن: "كل ما يتعارض مع الحياة...، كالموت الرحيم، وحتى الانتحار...، هي حقيقة دنيئة"⁽¹⁾.

ب- إن الحق في الحياة يختلط فيه حق الفرد وحق المجتمع، فلا يمكن للفرد وفقا لذلك أن يتنازل عن حق لا يعتبر ملكا له لوحده.

ج- إن ما يقال عن تنازل المجتمع عن حقه في حياة أفرادها طالما أنه يخولهم الحق في تقرير مصير حياتهم عن طريق وثيقة الحياة، فإن القول إن كان صحيحا بالنسبة للمجتمعات التي تخول تشريعاتها هذا الحق لمواطنيها، فإنه لا يصدق بالنسبة للتشريعات التي لا تقرّ هذا الحق لمواطنيها.

د- أكدت أكاديمية العلوم الطبية بسويسرا في إعلان لها بشأن الموت الرحيم في نوفمبر 1976⁽²⁾ رفضها للموت الرحيم حيث جاء في مادته الأولى الفقرة "أ" ما يلي: "الأوتانازيا الإيجابية التي يتم فيها التدخل بصورة اصطناعية لوقف العمليات الحياتية التي لا تزال

(1) Déclaration de l'église catholique sur l'euthanasie en 1980 de la Congrégation pour la doctrine de la Foi .<http://www.croire.la-la-croix.com/Definitions/Lexique/Euthanasie/Texte-du-vatican/> .

(2) Déclaration de l'Académie médicale suisse sur l'euthanasie

جارية لتعجيل الموت هي قتل عمدي معاقب وتظل كذلك ولو بناء على طلب المريض⁽¹⁾ ، وافق هذا الطرح الجمعية الطبية العالمية في إعلان البندقية الذي أكدت فيه أن واجب الطبيب هو بذل العناية اللازمة للمريض وتخفيف آلامه، وأن هذا الالتزام لا يسقط حتى في حال الأمراض الميؤوس من شفائها⁽²⁾ .

هـ- إن هذا المشكل لم يحض باهتمام كبير عندنا، لأن واقعنا متدين يلعب فيه الإيمان دورا بالغا في تصرفات الأفراد، ولذلك مهما طال مرضهم واشتدت آلامهم لا يقدمون على التخلص من حياتهم لأنهم يعرفون جد المعرفة أن عملهم هذا جزاؤه النار خالدين فيها، وأن صبرهم له من الثواب ما هو أعظم⁽³⁾ .

الفرع الثاني: موقف بعض تشريعات من ممارسات القتل بدافع الشفقة

صدرت عدة قوانين بشأن موضوع القتل بدافع الشفقة أو الموت الرحيم لكن سياسة التجريم والعقاب تختلف من قانون لآخر، كما أن موقفها أيضا مختلف، ويصعب بأي حال من الأحوال الإحاطة بها جميعا لذا سنقتصر الدراسة على موقف البعض منها فحسب، ومن خلال اطلاعنا عليها ميزنا بين موقف بعض التشريعات الغربية (أولا)، ثم نتعرض لموقف بعض التشريعات العربية (ثانيا).

أولا: موقف بعض التشريعات الغربية من تنظيم القتل بدافع الشفقة

نميز بصدد هذه الدراسة بين التشريعات التي كان لها السبق في تنظيم الموضوع من جهة، ومن جهة أخرى بين تشريعات تنفرد ببعض الأحكام القانونية غير الموجودة في

(1) عارضت أكاديمية العلوم الطبية الموت الرحيم الإيجابي غير أنها بالمقابل قبلت مبدأ الموت الرحيم السلبي إذ أنه ينهي معاناة وآلام المرضى حيث جاء في المادة الأولى الفقرة ب: "يبرر طبيا التخلي عن المعالجة أو الاكتفاء بتسكين الآلام، إذا كان تأخير أجل الموت من شأنه أن يطيل الآلام أكثر مما تحتمله الطاقة البشرية شريطة أن يكون المرض قد أصبح في حالة لا أمل منها بأي شفاء".

(2) Déclaration de Venise sur la phase terminale de la maladie, Adoptée par la 35^{eme}, du l'Association médicale mondiale, Octobre 1983. <http://www.wma.net/policies-post>. Consulté le 20 novembre 2015.

(3) خديجة عاشور، مرجع سابق، ص22.

بقية التشريعات ونخص بالدراسة: القانون الهولندي (أ) ، وموقف قانون ولاية الأوريجون (ب)، وأخيرا موقف القانون الفرنسي (ج).

أ- موقف المشرع البلجيكي من الموت الرحيم

تعتبر بلجيكا من أوائل الدول الأوروبية التي أباحَت ممارسة الموت الرحيم، وذلك بصور قانون الموت الرحيم لسنة (1)2002، حيث ألغت التجريم والمساءلة على الطبيب الذي يرتكب هذه الممارسة وفق شروط هي:

– اشترط القانون لإزالة التجريم عن الفعل وجوب تحرير طلب كتابي من المريض بطريقة إرادية،

– وجوب تحرير طلب كتابي من المريض، وأن يكون القرار صادر عن إرادة واعية ومتأنية وغير ناتج عن ضغوط خارجية المادة 7 من القانون المتعلق بحماية حقوق المرضى.

– أن يوجد المريض في وضعية طبية صعبة كأن يعاني من مرض لا يرجى شفاؤه، ومن آلام غير محتملة، وأن يحترم الشروط الواردة في القانون.

كما يمكن إلغاء القرار في أي لحظة، ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع

البلجيكي سهّل على المريض إلغاء رغبته في إنهاء حياته، حيث يتم إلغاء القرار

(1) Art 3 du Loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie « Le médecin qui pratique une euthanasie ne commets pas d'infraction s'ils est assuré que :

- Le patient est majeur ou mineur émancipé, capable et conscient au moment de sa demande.

- La demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure ;

- Le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable ;

Et qu'il respecte les conditions et procédures prescrites par la présente loi ».

https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/loi20020528mb_frnl.pdf

بعمل بسيط يتمثل في رفض الموت الرحيم حسب المادة 3 الفقرة 4 من القانون المتعلق بالموت الرحيم.

عدّل المشرع البلجيكي القانون السالف الذكر في 2014⁽¹⁾ ووسّع من نطاق الأشخاص المشمولين بالموت الرحيم في تعديل 2014 ليشمل القُصّر المتمتعين بأهلية الأداء بعدما كان الأمر مقتصرًا على الأشخاص البالغين فقط ولم يكن لسواهم حق طلبه، وفي حال الشك يُمكن الاستعانة بخبرة طبيب الأمراض العقلية والعصبية⁽²⁾.

تضمن تعديل سنة 2014 التنصيص على مسألة غاية في الأهمية وهي المرافقة النفسية للمريض وما يمكنه أن تسهم من التخفيف من معاناة المرضى وتهيئتهم للموتن وذلك في الفقرة (g) المادة الثانية، حيث وأن بعد دراسة الطبيب لطلب المريض، يتم ضمان المرافقة النفسية للمريض⁽³⁾.

ب- موقف تشريع ولاية أوريجون - الأمريكية - من ممارسة القتل بدافع الشفقة

نظّم قانون ولاية أوريجون الموت بطريقة كريمة، أو الموت بكرامة (Death with dignity Act)، حيث سمح بموجبه للمرضى في المرحلة النهائية للمرض من الحصول على وصفة طبية لإنهاء حياتهم، ولقد وضع هذا القانون ضوابط محددة ودقيقة لتنفيذه، حيث اشترط ذلك ضمن إجراءات طبية آمنة.

— أن يعرب المريض عن رغبته خطيا،

(1) Loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs, le 28 février 2014.

(2) Art 2 § c du loi du 28 février 2014 relative à l'euthanasie « Le §1^{er}, alinéa 1^{er} set complété par un quatrième tiret rédigé comme suit :- Le patient mineur doté de la capacité de discernement se trouve dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui entraîne le décès à brève échéance, et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable ». https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/loi20140228_frnl.pdf

(3) g 4/1 « Apres que la demande du patient a été traitée par le médecin, la possibilité d'accompagnement psychologique est offerte aux personnes concernées », <http://www.ieb-eib.org>

- وجوب حضور شاهدين اثنين أثناء إبداء المريض لرغبته .
- أن يتم إخطار أهل المريض برغبته هذه، وأن تفصل فترة انتظار مدتها 15 يوما بين تعبيره عن إرادته هذه وأخذها للوصفة الطبية، والسبب في ذلك يكمن في منح المريض مهلة زمنية كافية ليؤكد رغبته في طلب الموت، فقد تكون هذه الرغبة صادرة في لحظة يأس قد تتغير بعد تحسن نفسية المريض، فيتراجع عن قراره، ويعيد تمسكه بالحياة.

تم تبني هذا القانون سنة 1994 بموجب استفتاء شعبي بنسبة 51% مؤيدين ضد 49% معارضين، ولم يدخل هذا القانون حيز التنفيذ إلا سنة 1997م بسبب طعن معارضي القانون حيث تم إعادة الاستفتاء وكانت النتيجة 60% مؤيد ضد 40% معارض⁽¹⁾.

ج- تنظيم الموت بدافع الشفقة في التشريع الفرنسي

يلمس الدارس للتجربة الفرنسية في تعاملها مع موضوع القتل بدافع الشفقة على أنها تجربة فريدة ومتميزة عن بقية التشريعات، وذلك بالنظر إلى الكم الهائل من النصوص القانونية المنظمة للموضوع وكذا إلى كونها بتجريمها لممارسات الموت الرحيم فإنها أعطت للممارسين بدائل فعلية وواقعية تخفف عن المرضى الآلام من جهة.

من جهة أخرى تحمي الأطباء من الضغط الممارس عليهم من المريض أو عائلته ومن ثم تجنيبه المسؤولية، كما أن مسألة موضوع إنهاء الحياة في فرنسا يقع من جهة، بين واجب الدولة في حماية الحق في الحياة حيث يشكل حماية هذا الحق استمرارا للكيان السياسي أو الدولة بحد ذاتها، ومن جهة أخرى تزايد المطالبة بالحقوق الفردية⁽²⁾.

(1) Selwa HAMROUNI, ,Le Droit international à l'épreuve de la bioéthique, Thèse de doctorat endroit, Faculté de droit et de sciences politique d'AIX-ARSEILLE , université Paul CEZANNE d'AIX-ARSEILLE , 13 juin 2008, p 247.

(2) Laurie Marguet, Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humains : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en

يمكن أن نفهم موقف المشرع الفرنسي من الموضوع أكثر بتدرجه في معالجة الموضوع، بدءاً من انتهاجه لسياسة التكفل بالعلاج التسكيني (أولاً)، ثم تكريس الاعتراف بحق المريض في مواصلة العلاج (ثانياً).

أولاً: تبني سياسة العلاج التسكيني في فرنسا

لا يتوقف واجب الطبيب اتجاه مريضه، عند التزامه بوصفه دواء شافياً فحسب وفقاً لما تقتضيه قواعد المهنة، إنما يلتزم بموجب المادة 37 من قانون أداء مهنة الطب أن يرافقه إلى آخر لحظات حياته، ويتيح العلاج التسكيني تخفيف آلام المريض، وذلك متوقف على قيام الطبيب بدوره.

ظهر العلاج التسكيني في الثمانينيات إلا أنه عرف تأخراً نوعاً ما في فرنسا مقارنة بالدول المجاورة لها، ولعل ذلك راجع إلى صعوبة معرفة السلك الطبي لحدود التدخل الطبي من جهة، ومن جهة أخرى لوجود صعوبات قانونية تتعلق باستعمال المورفين كمادة مسكنة للألم⁽¹⁾، ظهرت سياسية المشرع الفرنسي في هذا الصدد من خلال إدخال العلاج التسكيني في المصالح العمومية (1) أو من خلال رفض العلاج العنيد (2).

1- إدخال العلاج التسكيني في المصالح العمومية

تم إدخال العلاج التسكيني إلى المنظومة القانونية الفرنسية بموجب منشور 26 أوت 1986⁽²⁾، وتم إنشاء وحدة العلاج التسكيني (Unité de soins palliatifs USP) لكن كان على قانون المستشفيات الصادر في 31 جويلية 1991 أن يسجل العلاج التسكيني ضمن مهام المصالح العمومية حيث تنص المادة 6112 فقرة 02 من قانون

Allemagne, La Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 23 janvier 2017, P 3.

(1) BYK Christian, « Soins palliatifs et euthanasie: la liberté et la mort La liberté de la personne sur son corps, sous la direction de: Peter Muzny E d a (école des avocats de la région Rhône- Alpes) DALLOZ- Paris, 2010, p 128.

(2) Circulaire DGS du 26 Aout 1986 relative à l'organisation des soins et d'accomplissement des malades en phase terminale.

الصحة العمومية "يوصف للمريض علاج وقائي، شافي وتسكينى حسب ما تتطلبه حالته...". جدير بالتنويه أن المشرع قد وسع بعد ذلك من دائرة ممارسة العلاج التسكينى حتى خارج المؤسسات والمصالح المتخصصة.

الخطوة الإضافية، كانت بصدور قانون 4 مارس 2002⁽¹⁾ والذي أدرج في قانون الصحة العمومية، حيث يُمكن لكل شخص تلقي علاج مخفف لآلامه (المادة 1110، فقرة 5 من قانون الصحة العمومية).

هذا الطريق الطويل والشاق الذي انتهجه المشرع الفرنسى يهدف من خلاله إلى ضمان فعالية العلاج التسكينى، تخفيفا من آلام المرضى وتجنبهم التفكير في الموت الرحيم كحل طبي نهائى.

2- إمكانية رفض العلاج العنيد

تنص المادة 36 من قانون آداب مهنة الطب -الفرنسى- على وجوب احترام إرادة المريض إلى أقصى حد ممكن. يمكن أن نفهم من هذا النص أنه من مستلزمات احترام إرادة المريض، احترام إرادته في رفض مواصلة العلاج أو الخضوع له، وإذا ما سلمنا بهذا القول، فإنه يترتب عليه عدم مساءلة الطبيب، وانتهاء التزامه اتجاه المريض.

أ- عدم إجبار المريض للخضوع للعلاج

القاعدة العامة هي عدم المساس بالجسم البشرى، وهذا ما جاء في المادة 16 فقرة 03 من القانون المدنى الفرنسى، ولا يمكن إجراء أي تدخل طبي إلا برضا المريض في الحالات العادية، على أنه يخرج من هذه القاعدة حالة الاستعجال.

أكدت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد، أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفرض على الشخص تدخل طبي جراحي، فيما عدا الحالات الاستثنائية التي لا يمكن فيها الحصول على رضا المريض⁽¹⁾.

(1) Loi 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (J.O.5 Mars 2002).

نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية في هذا القرار حاولت أن تخلق توازناً بين مبدأ عدم جواز المساس بالجسم البشري من جهة والذي يقتضي عدم إخضاع المريض للعلاج رغماً عنه، ومن جهة أخرى واجب الطبيب لحماية صحة وحياة المرضى.

يمكن في هذه الحالة أن نتصور موقف الطبيب أمام مريضه فيما يخص تطبيق نص المادة 36 من قانون آداب مهنة الطب، والتي تلزم باحترام إرادة المريض، حينما تتجه إرادة هذا الأخير ضد مصالحه الحيوية، ويختار إيقاف العلاج، في هذه الحالة لا توجد أي حماية للطبيب إن هو تخلى عن التزامه بالعلاج وإن فعل عكس ذلك فقد تصرف خلاف النص القانوني. حسم المشرع الفرنسي -في وقت لاحق- هذا التناقض الذي يصادفه الأطباء في ممارستهم لمهامهم وكرس حق المريض في مواصلة العلاج.

ب- تكريس حق المريض في رفض مواصلة العلاج

تضمن قانون 04 مارس 2002⁽²⁾ صراحة حق كل شخص في رفض العلاج حتى ولو كان هذا الاختيار يضع حياته في خطر، وقد نص في المادة 4-1111.L: "على الطبيب احترام إرادة الشخص، بعد إعلامه بنتائج اختياره"، وأضافت "أنه يجب على الطبيب أن يفعل ما بوسع لإقناع المريض لقبول العلاج الضروري،".

أكد المشرع الفرنسي مرة أخرى على حق المريض في رفض العلاج بموجب قانون 22 أبريل 2005⁽³⁾ الذي لم يوسع دائرة رفض أي علاج فحسب (الإنعاش الصناعي، التنفس الصناعي) بل أضاف فقرة للمادة 1105 من قانون الصحة العمومية التي تحدد

(1) Cassation civil du 19 Mars 1997.

(2) Loi du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et a la qualité du système de santé .<http://www.fr.M.wikipedia.org/wiki/loi-relative-aux-droits-des-malades-A9html> .

جدير بالذكر أن قانون آداب مهنة الطب تضمن - باحتشام - هذا الحق وكان على الأطباء انتظار قانون 04 مارس 2002 لرفع الحرج، وكان مضمون النص 37 من قانون آداب مهنة الطب غير صريح وغير واضح حيث جاء فيه: « En toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer et soulager les souffrances de son malade, l'assister moralement et éviter toute obstination déraisonnable dans les investigation ou la thérapeutique ».

(3) Loi n° 2005-370 du 22 Avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JORF n° 95 du 23 avril 2005 page 7089, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORF0000000446240>.

الطرق التي يمكن لممارسي الصحة تطبيقها لضمان الحق في حياة كريمة للمريض إلى غاية موته، حيث نصت هذه الفقرة على إمكانية توقيف العلاج إذا كان غير فعال وغير مفيد، أو كان الغرض منه الإطالة الصناعية للحياة⁽¹⁾.

كما تضمن القانون رفع المساءلة عن الطبيب في حالة توقفه عن العلاج احتراماً لإرادة المريض شرط أن يُعبّر عنها في أجل معقول، ويُدون ذلك في ملفه الطبي في حالة ما إذا كان المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن إرادته، يمكن للشخص المقرب من المريض، أو من عائلته أن يقرر وقف العلاج. وعليه أصبح العلاج التسكينى بموجب قانون 2005-370⁽²⁾ حقاً للمريض، وواجباً على الطبيب. لكن ما يثير التساؤل في هذا الصدد ألا يعد إعطاء الطبيب جرعة زائدة من العلاج التسكينى لتخفيف آلام المريض، والذي أدى إلى الوفاة من قبيل الموت الرحيم؟

يكن الفرق أن في العلاج التسكينى لا يكون الموت هو النتيجة المرجوة عن تنفيذ العلاج، إنما يكون الهدف هو تخفيف آلام المريض لا غير، أما في الموت الرحيم فالموت فيها مقصود مسبقاً، ويتوقف فقط على ظروف حدوثه⁽³⁾.

بعد ست (06) سنوات من الصمت وتحديداً في 25 جانفي⁽⁴⁾ 2011، رفض مجلس الشيوخ الفرنسي مقترح قانون يبيح القتل بدافع الشفقة (الموت الرحيم الإيجابي)، بعد أسبوع من مناقشة الموضوع، ودعا أعضاء مجلس الشيوخ إلى ضرورة الاهتمام بتطوير العلاج التسكينى وقد صرح وزير الصحة الفرنسي آنذاك (Xavier Bertrand) عقب تصويت البرلمان على القانون أن الموت الرحيم يتعارض مع مبادئنا القانونية⁽⁵⁾.

(1) لم يوضح النص كما يبدو كيفية تجنب العناء غير المقبول.

(2) Assistance médicalisée pour mourir, proposition de loi relative à l'aide active à mourir, <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp09-659.html>.

(3) Christien Byk, op cit, p 138.

(4) Assistance médicalisée pour mourir, Proposition de loi relative à l'aide active à mourir, <http://www.senat.frf/dossier-legislatif/pp109-659.html>.

(5) Xavier Bertrand « pas favorable » à la proposition de loi sur l'euthanasie, <http://www.20minutes.fr/politique/657994-20110124-politique-xavier-bertrand-pas-favorable-proposition-loi-leuthanasie.html>.

ليلي ذلك صدور قانون 7 جويلية 2011 المتعلق بالأخلاق الحيوية⁽¹⁾، الذي أجاز لكل شخص بالغ تحرير طلب يحدد فيه شروط إيقاف العلاج عنه في حال ما أصبح غير قادر عن التعبير عن إرادته، شرط أن يكون ذلك على الأقل خلال ثلاث سنوات من إصابته بالمرض، وقبل أن يفقد القدرة على التعبير عن إرادته. لعل أهم ما جاء في هذا القانون إمكانية توقيف العلاج بطلب من المريض في المراحل النهائية للمرض، أما إذا لم يكن المريض في المرحلة النهائية للمرض فيجب إقناعه من طرف الأطباء بمواصلة العلاج واتخاذ جميع التدابير اللازمة لإنقاذه من الخطر.

كما أن قرار إيقاف أو إنهاء العلاج يأخذ بعين الاعتبار الرغبات المعبر عنها من قبل المريض⁽²⁾، ويمكن في حال تعذر عن المريض التعبير عن إرادته الأخذ بعين الاعتبار برأي "الشخص الثقة" الذي عينه المريض، سواء كان من عائلته أو من مقريه. ويقوم هذا الشخص باتخاذ القرارات المتعلقة بصحة المريض ومنها إيقاف العلاج إذا كان غير مجد شرط أن يكون ذلك بموجب وثيقة مكتوبة (وصية الحياة) ، تكون قابلة للإلغاء في أي وقت⁽³⁾.

(1) Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, JORF n° 0157 du 8 juillet 2011 page 1826, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000243231&categorie=id>.

(2) Art L.1111-11 du code de la santé publique : « Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment. A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant ». Et l'article R. 4127-37 du code de la santé : « La décision de limitation ou d'arrêt de traitement en compte les souhaits que le patient aurait antérieurement exprimés, en particulier dans les directives anticipées, s'il en a rédigé, l'avis de la personne de confiance qu'il aurait désignée, ainsi que celui de la famille, ou, à défaut, celui d'un de ses proches. »

(3) Art L.1111-6 du code de santé : « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment . Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions ».

ليصدر سنة 2016 قانون رقم 87-2016 بتاريخ 2 فيفري 2016 المنشئ لحقوق جديدة للمرضى والأشخاص في نهاية الحياة⁽¹⁾، حيث أضيفت للمادة L.1110-5-6 من قانون الصحة العمومية فقرة ثانية، تشير صراحة بأن التروية والتغذية الأنبوبية تعتبر علاجا يمكن توقيفه بطلب من المريض. نستطيع القول أن هذا القانون وسّع من صلاحيات الطبيب حيث لم يعد دوره مقتصرًا على التدخل والمعالجة، لكن أيضا وصف العلاجات التي من شأنها تسريع الموت بما يسمى "دعه يموت" *Laisser mourir*⁽²⁾ "مغلبًا حق المريض في أن يترك للموت بكرامة وأن يوقف عنه العلاج والتغذية والتهوية الاصطناعية حسب ما جاء في المادة 2 من القانون رقم 87-2016 المذكور سلفًا⁽³⁾.

يمكن لهذا القانون أن يشكل تغيير في النموذج، حيث تم القبول بحق الفرد في السماح لنفسه بالموت، على أساس سمو إرادة المريض على السلطة التقريرية للطبيب، أصبحت فكرة "الحق في رفض العلاج" حاضرة أكثر فأكثر في النظام القانوني الفرنسي⁽⁴⁾.

(1) Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, JORF n° 0028 du 3 février 2016, <http://www.senat.fr/espace-presse/actualites/201504/fin-de-vie/>

(2) Laurie Marguet , op cit, p 23.

(3) Art 2 du loi n° 2016-87 du 2 février 2016 : « Après l'article L.1110-5 du code de la santé publique, il est inséré un article L.1110-5-1 ainsi rédigé : « Art , L.1110-5-1,- Les actes mentionnés à l'article L.1110-5 ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable . Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire.

« La nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa du présent article ».

« Lorsque les actes mentionnés aux deux premiers alinéas du présent article sont suspendus ou ne pas entrepris, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en disposant les soins palliatifs mentionnés à l'article L.1110-10 ».

(4) Laurie Marguet , op cit, p 15.

ج- دور اللجنة الوطنية للأخلاق في توجيه السياسة التشريعية للمشرع الفرنسي في موضوع القتل بدافع الشفقة

ساهمت اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق بآراء متعددة وهامة كان لها بالغ الأثر في صياغة النصوص القانونية في التشريع الفرنسي بدء برأيها رقم 59 لسنة 1998 حول الشيخوخة⁽¹⁾، كذا الرأي رقم 63 حول "إنهاء الحياة، إيقاف الحياة، والموت الرحيم"، اعتبرت اللجنة أن طلب إنهاء الحياة من طرف الغير "حق"، وأنه في حالة الشدة - عندما يكون الأمل في الشفاء منعدم من الناحية الطبية، ويصاحب ذلك آلام مبرحة لا طاقة للمريض باحتمالها - ، حينها لا مفر من أن الوسيلة الوحيدة لتخفيف آلام المريض بإنهاء حياته، ويمكن أن نكيّف هذا الأمر بالالتزام التضامني⁽²⁾.

لم تغفل اللجنة في آرائها التأكيد عن دور "المرافقة" في العلاج التوسيني والتي تهدف إلى تغيير مفهوم "إنهاء الحياة"، و"الموت في إطار العلاقات الاجتماعية عامة والعائلية خاصة"، فالمرافقة حسب رأي اللجنة ليس التزاما على المعالجين فقط إنما أيضا التزام على العائلة والمتطوعين⁽³⁾. تعرضت اللجنة أيضا للموضوع في رأيها رقم 65 لسنة 2000 المتعلق بالمسائل الأخلاقية حول إنعاش حديثي الولادة أين أبقت على موقفها من موضوع الموت الرحيم⁽⁴⁾.

أصدرت اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق كذلك الرأي رقم 87 المتعلق برفض العلاج واستقلالية الشخص في 2005⁽⁵⁾ جاء فيه ضرورة احترام إرادة المريض في

(1) Avis du CCNE n° 59 rapport sur le vieillissement du 25 mai 1998.

(2) Avis du CCNE n° 63 du 27 janvier 2000 sur fin de vie, arrêt de vie, euthanasie, p 11.

(3) Avis du CCNE n° 63 du 27 janvier 2000 sur fin de vie, arrêt de vie, euthanasie, p 4.

(4) Avis du CNNE n° 65 sur Réflexions éthiques autour de la réanimation néonatale. Rapport du 14 septembre 2000.

(5) Avis CCNE, n°87 sur le refus de traitement et l'autonomie de la personne, 14 avril 2005, les cahiers du CCNE, N°44, 2005 p 7 .

رفض العلاج. أضيف إلى ذلك الرأي رقم 108 لسنة 2009 المعنون بالمسائل الأخلاقية المرتبطة بتطور وتمويل العلاجات التسيكينية (1)

تضمن الرأي رقم 121 لسنة 2013 مسائل مهمة تتعلق بإنهاء الحياة، استقلالية الشخص والرغبة في الموت (2)، أعدت اللجنة تقريراً حول النقاش العام المتعلق بنهاية الحياة سنة وكان التقرير رداً لإخطار من رئيس الجمهورية 2014 (3)، أوصت اللجنة ضرورة توسيع نطاق التفكير والنقاش وفق طريقتين مختلفتين ومتكاملتين، تتمثل الأولى في عقد وتنظيم محاضرات للمواطنين كما جاء في القانون المتعلق بالأخلاق الحيوية لسنة 2011 (4) وفي هذا الصدد عقدت اللجنة محاضرات مع المواطنين في عطلة نهاية الأسبوع، وتجنباً لأي ضغط على آراء المواطنين لم تحضر اللجنة ورشات العمل التي عقدها المواطنين فيما بينهم .

بينما تتمثل الطريقة الثانية في توسيع مجال النقاش العام ليشمل التوسيع في التفكير في مجال علم الأخلاق، في هذا الإطار نظمت اللجنة نقاشاً جهوياً في جويلية 2012 حول أبعاد إنهاء الحياة.

ثانياً: موقف بعض القوانين العربية من القتل بدافع الشفقة

ضمّنت بعض التشريعات العربية نصوصاً قانونية صريحة تتعلق بتجريم القتل بدافع الشفقة، نخص بالذكر القانون الأردني (أ)، أو القانون السوري (ب)، لنقيّم بعدها هذه التشريعات في إطار علاقة الموضوع بحقوق الإنسان (ج).

(1) Avis CCNE n° 108 sur les questions éthiques liées au développement et au financement des soins palliatifs du 12 novembre 2009.

(2) Avis CCNE n°121 du juillet 2013 sur Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir, <http://www.ccne-ethique.fr/fr/type-publication/avis>.

(3) Rapport du CCNE sur le débat public concernant la fin de vie, 21 octobre 2014.

(4) Article L 1412-1-1 du code de la santé publique : « tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé doit être précédé d'un débat public sous forme d'états généraux. Ceux-ci sont organisés à l'initiative du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, après consultations des commissions parlementaires permanentes et de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques ».

أ - تجريم القتل بدافع الشفقة في القانون الأردني

تناول المشرع الأردني تجريم القتل بدافع الشفقة في كل من الدستور الطبي وفي قانون العقوبات، حيث نص الدستور الطبي الأردني⁽¹⁾ على تجريم القتل بدافع الشفقة كله إيجابيا كان أم سلبيا، -دون أن ينص على عقوبة مرتكبه-، نصت المادة 3 منه على ما يلي: "لا يجوز إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء ومهما رافق ذلك بتدخل مباشر أو غير مباشر، ماعدا موت الدماغ فيكون حسب الشروط العلمية المعتمدة من النقابة".

لا غرابة لأن ذلك من اختصاص قانون العقوبات الذي لم ينص أيضا لا على حكمه ولا عقوبته، ويكيف المقتنون القتل بدعوى الرحمة تحت نوع قتل القصد المقترن بظرف مخفف ولم ينص على عقوبته أيضا في القانون الأردني، وعليه فعقوبة القتل بدعوى الرحمة السلبية ولو اقترن برضا المريض يندرج ضمن المادة 326 من قانون العقوبات الأردني والتي تنص: "من قتل قصدا عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة"⁽²⁾.

الرضا وإن كان سببا من أسباب إباحة الفعل، إلا أنه ليس كذلك في قتل العمد⁽³⁾، ولا يجدي الطبيب رضا المريض نفعاً، لأن حق الإنسان في الحياة لا يعتبر من الحقوق القابلة للتصرف فيها ولا يكون المساس به مبررا إلا لفائدة الإنسان ذاته، ولم ينص القانون على هذا الشرط صراحة إلا أنه مطلوب بدهاء بالنظر إلى أن القانون لم يجز

(1) الدستور الطبي وواجبات الطبيب وآداب المهنة (الأردني) لسنة 1989 متوفر على الموقع التالي: <http://www.jordan-lawyer.com/2017/02/19>

(2) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 الصادرة بتاريخ 01 جانفي 1960 والمعدّل بالقانون رقم 8 لسنة 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 الصادرة بتاريخ 02 ماي 2011، القانون متوفر على الموقع التالي: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/2011/jo/jo064ar.pdf>

(3) عماد محمد صالح العثمانة، مرجع سابق، ص 132.

مباشرة الأعمال الطبية إلا إذا كان القصد منها علاج الناس من الأمراض والعلل التي تلم بهم⁽¹⁾.

ب- تجريم القتل بدافع الشفقة في القانون السوري

جرّم المشرع السوري القتل بدافع الشفقة في قانون العقوبات حيث تنص المادة 538⁽²⁾ على ما يلي: "يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنسانا قصد بعامل الإشفاق بناء على الحاجة بالطلب"، ولا يفهم من مضمون النص الوارد أعلاه أن المشرع السوري أباح الموت الرحيم، إنما لم يسوّه في الدرجة مع القتل العمد، إنما اشترط فيه شروط قيام جريمة القتل البسيط⁽³⁾.

1- شرط خاص بالمجني عليه: إذا ألح المجني عليه (المريض اليأس من شفائه) على الطبيب لإراحته من آلامه ومعاناته، واستجاب هذا الأخير للطلب لا تطبق على الطبيب الذي ألح عليه المريض الميؤوس من شفائه لإنهاء آلامه ومعاناته، العقوبة الواردة في نص المادة 538 من قانون العقوبات السوري، إنما تطبق عليه المادة 533 من قانون العقوبات المتعلقة بعقوبة القتل البسيط⁽⁴⁾.

2- توفر شرط دافع الشفقة: أن يكون دافع الطبيب في إقدامه على إنهاء حياة المريض (المجنى عليه) ليس كدافع القتل الذي يزهب روح الضحية انتقاما أو حسدا أو لإزاحته عن منصبه، إنما الدافع هو الشفقة من العذاب الذي يعانيه المريض من مرضه الذي لا يرجى شفاؤه.

(1) حمزة عبد الكريم حماد، "قتل الرحمة رؤية فقهية مقاصدية قانونية"، مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلة 34، العدد الثاني، عمان، الأردن، 2007، ص 398.

(2) قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 22 جوان 1949، متوفر على موقع <http://www.pogar.org>

(3) محمود نهار أبوسويلم، مرجع سابق، ص 121.

(4) تنص المادة 533 من قانون العقوبات السوري على ما يلي: "من قتل إنسانا قصدا عوقب بالإشغال الشاقة من خمسة عشر سنة إلى عشرين سنة".

ج- تقدير موقف التشريعات من الموت الرحيم في إطار حقوق الإنسان

نجد أن التشريعات التي تجيز الموت الرحيم الايجابي، كهولندا وولاية الأوريجون تستند أساسا إلى تغليب كفة احترام الكرامة الإنسانية وعدم ترك الشخص يعيش من دونها. في حين نجد أن غالبية التشريعات التي منعت الموت الرحيم الإيجابي تنطلق في منطقتها إلى تغليب كفة احترام الحياة الإنسانية، وتجرىم أي سلوك من شأنه الحدّ منه أو إنهائه⁽¹⁾.

الوسيلة القانونية الوحيدة التي من شأنها تبرير مشروعية الموت الرحيم هي القول أن مبدأ الكرامة الإنسانية أسمى من الحق في الحياة، ومن ثم يمكن أن نضحي بالحق في الحياة لتجسيد مبدأ الكرامة الإنسانية. لكن في حقيقة الأمر يمكن احترام مبدأ الكرامة الإنسانية دون المساس بالحق في الحياة، وذلك بأن نضمن للأفراد حق تقرير مواصلة أو الامتناع عن العلاج والذي يعدّ مظهرا للحرية في مواجهة الطب⁽²⁾.

إذا رجعنا للتشريعات التي تجرم الموت الرحيم الايجابي، فإننا نجد أنها تبيح اللجوء واستعمال الأدوية المسكنة للألام، والتي من شأنها تخفيف معاناة المريض بشكل كبير، كما أن جهود العلوم الطبية لم تتوقف في هذا المجال، وفي كل يوم إلا ونسمع بتطوير لهذا النوع من الأدوية التي لا يتوقف مفعولها على تسكين الآلام الجسدية فحسب، بل حتى النفسية ووصفها الأستاذ « Bruntik »: « إن الأدوية المسكنة لا تطيل الحياة إنما تضيف الحياة إلى الأيام »⁽³⁾.

حتى ولو سلمنا أن الحق في الكرامة مبدأ يسمو على الحق في الحياة وأنه منطلق الحقوق، لكن المشكلة التي ستواجهنا هو غياب أي تعريف تشريعي للحق في الكرامة،

(1) Selma Hamrouni, Op.cit, p 248.

(2) CCNE, avis n°87 "le refus exprimé par un malade de continuer à vivre en refusant des traitements ne doit par toujours être entendu comme la volonté de mourir mais comme celle de retrouver une apparence de liberté par rapport à la médecine" 14 avril 2005, les cahiers du CCNE, op cit, p 8.

(3) « Les soins palliatifs n'ajoutent pas des journées à la vie, mais de la vie aux journées » Droit de santé Op.cit, p 324.

مما يفتح المجال لاختلاف التفسيرات بشأنه هذا من جهة، من جهة أخرى لاختلاف تكييفه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تدرج موقف الاجتهاد القضائي في إباحة القتل بدافع الشفقة

يضمن القضاء احترام القانون ، ويتخذ موقفا في المسألة المطروحة أمامه وكان القضاء حقا خصبا للاجتهاد القضائي فيما تعلق بموضوع القتل بدافع الشفقة ، فتارة نجد أن موقفه معارضا ومتشددا ليصل إلى حد الحكم بالإعدام (أولا) ، ليعتدل أحيانا أخرى (ثانيا)، وأخيرا يؤيد لظروف ممارسة الموت بدافع الشفقة ويقضي بالبراءة (ثالثا).

أولا: مرحلة معارضة الأحكام القضائية للقتل بدافع الشفقة

لم يشكل رضا الضحية أو حتى طلبها عذرا معفيا ولا مانعا من موانع المسؤولية في بعض قضايا الموت الرحيم التي طرحت على القضاء للفصل فيها، بل اعتبر الفعل قتلًا عمديا مع سبق الإصرار سواء في القضاء الفرنسي، الألماني أو الأمريكي.

أ - أحكام قضائية معارضة للقتل بدافع الشفقة في فرنسا

بدا موقف القضاء الفرنسي مناهضا لممارسات القتل بدافع الشفقة، وذلك من خلال قرارين صدرا من محكمة النقض القرار الأول صادر في 02 أوت⁽²⁾ 1816، والذي رفضت فيه المحكمة الطعن المرفوع ضد حكم قضائي أدان الأنسة (Leruth) بتهمة محاولة القتل والتي لها نفس عقوبة القتل العمد - رغم أنها بفعلها استجابت لتوسلات

(1) عرّف المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ الكرامة الإنسانية على أنه: "مجموعة من المبادئ التي تصور سمو الكائن البشري، واحترامه منذ بداية حياته، وعدم جواز انتهاك سلامته الجسدية وعدم جواز التعامل المالي بالجسم البشري".

« Un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité de l'espèce humaine; que ces principes aussi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine » conseil constitutionnel, Décision du 27 juillet 1994, n°94-343/344, J.O 30 juillet 1994, n° 11056.http://www.conseil-constitutionnel.fr/com/343-344-dc-du-27-juillet-1994-10566html.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 02 aout 1816, http:// [www.books.google.dz / books?id,](http://www.books.google.dz/books?id=)

صديقها بأن تطعنه بسكين في بطنه، على أن ظروف الإغفاء أو التخفيف محددة حصرا في المادتين 321 و 322 من قانون العقوبات الفرنسي، وان الرضا أو الطلب أو الأمر لا يدخل في تلك الظروف⁽¹⁾.

صدر القرار الثاني في 11 نوفمبر 1827 رفض الطعن في حكم المحكمة الابتدائية لمدينة Finistère القاضي بالإعدام على السيد (Jean-Marie Lefloch)، ويبدو لنا تشدد محكمة النقض الفرنسية في حماية الحق في الحياة في كون أنه وبالرغم أن السيد (Lefloch) قتل ضحيته بإرادتها وإلحاحها، بل ورغم توفره على تصريح من الضحية بذلك إلا أن المحكمة عللت بما يلي: "إن رضا الضحية أو طلبها أو حتى أمرها لا يشكل عذرا معفيا، ولا مانعا من موانع المسؤولية، وأن الفعل لا يعتبر مساعدة على الانتحار إنما قتلا عمدا مع سبق الإصرار والترصد، ولا يتسامح معه القانون"⁽²⁾، على اعتبار أن الضحية التي سئمت الحياة، وتعبت منها لم تجد مع ذلك الشجاعة الكافية لتخليص نفسها. ومن ثم لا وجود لأية إرادة خاصة يمكن أن تشرع وتبيح جرما أعلنت القوانين صراحة أنه معاقب، مع العلم أن القوانين التي تحمي الحياة الإنسانية هي من النظام العام.

وضعت محكمة النقض الفرنسية اجتهادا قضائيا حاسما بشأن رفض القتل ولو كان بدافع الشفقة، رافضة تكيفه على أنه جرم خاص، ورضا الضحية لا يعدّ إطلاقا مبررا للإغفاء من المسؤولية. رفض مجلس الدولة الفرنسي بدوره اللجوء إلى القتل بدافع الشفقة سواء كان إيجابيا أو سلبيا⁽³⁾، حيث أيد قرار للمجلس الوطني للأطباء بوقف طبيب عن

(1) رجاء ناجي، قتل الرأفة أو الخلاص، مرجع سابق، ص 51.

(2) Bulletin criminel 1827, Dalloz 1828, N° 129, (crimes et délits contre les personnes).

(3) Conseil d'Etat, Requête N°212813 du 29 décembre 2000: "considérant que l'article 38 du code de déontologie médicale dispose que : « le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ces derniers moments, assurer par des soins et des mesures appropriés, la qualité d'une vie qui prend fin , sauvegarder la dignité du malade et reconforter son entourage. Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort.

Médecin ayant pratiqué sur un de ses malades l'injection d'une dose de chlorure de potassium destiné à provoquer immédiatement la mort par arrêt cardiaque. Un tel acte est interdit par l'article 38 précité du code de déontologie, quelles que soient les circonstances, et notamment celles, invoquées par le médecin, tirées des souffrances du

ممارسة مهنة الطب لمدة عام لأنه أعطى حقنة لمريض بها كمية من كلور البوتاسيوم مما أدى إلى موت المريض في الحال⁽¹⁾.

ب- أحكام قضائية معارضة لممارسة القتل بدافع الشفقة في الاجتهاد القضائي الألماني

أدانت المحكمة العليا الاتحادية الألمانية في حكمها الصادر في 28 جانفي 1952 عمليات القتل التي طالت المرضى المعاقين بموجب الأمر الهيتليري الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1940 والقاضي بتوسيع اختصاص أطباء معينين ليمنحوا موتا رحيمًا لبعض المرضى الذين تقرر عدم شفائهم في محاكمات إنسانية، واعتبرت المحكمة العليا الاتحادية أعمال القتل تلك، قتلًا عمديًا مع سبق الإصرار والترصد⁽²⁾.

ج- أحكام قضائية معارضة لممارسات للقتل بدافع الشفقة في القضاء الأمريكي

قررت المحكمة العليا في قضية السيد (Hall)⁽³⁾ أنه وبخلاف ما قضت به محكمة الدرجة الأولى، أن مساعدة المريض على الموت يخالف قسم أبو قراط، وهو أحد الأركان التي تقوم عليها أخلاقيات مهنة الطب، حيث جاء في القسم أن الطبيب يجب ألا يعطي دواء مميتًا لأي شخص حتى ولو طلب ذلك. وقررت أن ما قام به الطبيب من أدوية لإنهاء حياة المريض لا يتناسب مع دوره كمعالج، وقررت أيضًا أن فعله يتعارض مع المصالح التالية:

patient et des inconvénients pour son entourage et son environnement immédiat de la progression de la gangrène dont il était atteint » <http://www.C.E.fr>

(1) Conseil d'Etat, ibid.

(2) عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 315.

(3) تتلخص القضية أن السيد (Hall) كان مصابًا بمرض الايدز، فقرر أن ينتحر بتناول عقار مميت وصفه له الدكتور (Cecil McIver) بتناول هذا الدواء شريطة توافر أمور منها: - أن يكون المريض قادرًا ذي أهلية - أن يكون مشرفًا على الموت - أن يكون مستعدًا للموت - يجب أن يعلن المريض أن وقت موته قد حان. قضت محكمة الدرجة الأولى بفلوريدا عدم مسؤولية الطبيب (Cecil McIver) وقررت أن فرض العلاج الطبي للحفاظ على الحياة ضد إرادة المريض يتطلب مساسًا مباشرًا بسلامة الجسم، وفي بعض الحالات يتطلب القمع الجسدي وكلها مخالفات للنظام الاجتماعي والكرامة الشخصية، عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاتة، مرجع سابق، ص 322.

- حفظ الحياة، فمصلحة الولاية في حماية أفرادها يجب أن تكون إلزامية.
- منع الانتحار، هناك العديد من النصوص القانونية تعكس مصلحة الولاية في منع الانتحار، وتعكس بوضوح حق الولاية الإلزامي في عدم قتل الفلوريدين أنفسهم.
- صيانة الاستقامة للمهنة الطبية، حيث أنه بخلق حق قانوني للانتحار سوف تهدم القيم المعنوية والأخلاقية والطبية، وانتهت المحكمة بنقض حكم محكمة الدرجة الأولى.

- تم تأكيد هذا الموقف مرة أخرى في قضية (Washington)⁽¹⁾، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن المساعدة على الانتحار بمساعدة طبية ليست حرية أساسية، ميز القضاة بين الموت الرحيم الايجابي، وامتناع الشخص عن العلاج حفاظا على حياته، واعتبروا أن القانون الفيدرالي يعاقب فقط على الموت الرحيم الايجابي.

لا يفوتنا عند استعراض موقف القضاء الأمريكي أن نشير إلى قضية (Terri Schiavo)⁽²⁾، حيث أنه في 23 مارس 2005 قرر القاضي الفيدرالي إعادة التغذية الاصطناعية التي كانت تحفظ حياة (Terri Schiavo)، ورفض طلب والديها بوقف الإعاشة الصناعية⁽³⁾.

(1) Arrêt Washington v. Glucksberg du 26 juin 1996.

(2) تتلخص وقائع القضية أن السيدة (Terri Schiavo) دخلت في غيبوبة منذ 1990 بعد إصابتها بكسر في العمود الفقري، تم توقيف تغذيتها الصناعية بطلب من زوجها، بعد أيام قليلة تم التصويت على قانون Terri من أعضاء برلمان فلوريدا، أعيد بموجبه التغذية الصناعية للسيدة (Terri Schiavo). François Béguin et Laetitia. (Terri Schiavo) Clavreul, En 2005, L'histoire de Terri Schiavo avait divisé l'Amérique, <http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/05/29> تاريخ الاطلاع 10 أبريل 2015.

(3) صرح الرئيس الأمريكي السابق (G.W.Bush) بعد إعلان وفاة (Terri Schiavo) في 31 مارس 2005: "أشجع كل الذين شرفوا (Terri Schiavo) لمواصلة كفاحها من أجل ثقافة الحياة، والتي تعد وقود الحضارة، وأن القوي ملزم بحماية الضعيف، وفي الشك يجب أن يؤول لصالح مواصلة الحياة". Pinellas Park, Affaire Terri Schiavo, Un appel désespéré est lancé à J. Bush, <http://www.devoir.com/international/Letats-unis/78087> تاريخ الاطلاع 10 أبريل 2015.

د - موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من ممارسات الموت الرحيم

تبين لنا بعد الاطلاع على أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن موقفها كقاعدة عامة هو عدم إجازتها لممارسات الموت الرحيم، لكن هذا الموقف راوح مكانه في بعض القضايا إلى إجازتها له في حالات محددة.

1- أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المعارضة لممارسات القتل بدافع الشفقة لدى موقف المحكمة الأوروبية في بعض القضايا معارضا لممارسات القتل بدافع الشفقة، حيث عمدت في كل قضية تطرح عليها إلى عدم إجازتها له، مستندة في ذلك إلى نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وسنستعرض بعض مواقفها في القضايا التالية:

1-1 - حكم المحكمة الأوروبية في قضية Pretty

أكدت المحكمة الأوروبية في قضية⁽¹⁾ « Pretty » ضد المملكة المتحدة في 29 أبريل 2002⁽²⁾ أن الحق في الحياة لا يستلزم الحق في الموت⁽³⁾، كما أكدت المحكمة أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمن ليس فقط الحق في الحياة ولكن أيضا الحق في اختيار مواصلة الحياة أو إيقافها، وتقرر الحق في الحياة وليس الحياة في حد ذاتها، وأن الجملة المتعلقة بإيقاف الحياة يقصد بها حماية الأفراد في مواجهة الغير، الدولة

(1) تتلخص وقائع قضية السيدة « Pretty » في كون هذه الأخيرة، كانت تعاني من مرض عضال، ولم يجد لها الأطباء علاجا يخفف من آلامها، كما كانت تعاني من آلام في أطرافها السفلية والعلوية وأصبحت حياتها خالية من الكرامة وكانت تتغذى بواسطة أنبوب. فطالبت من القاضي الداخلي بعدم متابعة زوجها إن ساعدها على إنهاء حياتها إذا ما قررت ذلك فرفض، وبعد استنفاذها لطرق الطعن الداخلية، لجأت إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان طالبة قبول طلبه .

(2) Affaire PRETTY c .Royaume –uni, requête n° 2346/02 du 29 avril 2002, <http://www.revuegeneraldu droit.eu/blog/decisions/cedh-29-avril-c-royaume-uni-affaire-pretty/>.

(3) Venessa Barbé : L'essentiel de droit des libertés fondamentales, Galino lextenso éditions, 2009, p 84.

والسلطات العمومية، وليس حمايتهم ضد أنفسهم عكس ما كانت تظنه المعارضة السيدة « Pretty » من أن المادة 02، تتضمن الحق في الحياة، والحق في إنهاؤها⁽¹⁾.

كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أكدت هذا الاجتهاد في قضية (L.C.B) حيث رأت أن الفقرة 01 من المادة 02 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تلزم الدولة فقط بالامتناع عن الموت بطريقة غير قانونية ومتعمدة، إنما أيضا، اتخاذها للإجراءات الضرورية لحماية حق الأفراد في الحياة). فالأمر لا يتعلق فقط بالالتزام السلبي للدولة، إنما يستوجب الالتزام الايجابي لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية حق الأفراد المتواجدين على إقليمها في الحياة، ومن ثم عدم إباحة السلوكات المفضية إلى إنهاء هذا الحق بما في ذلك الموت الرحيم⁽²⁾.

1-2- حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي « Affaire Keenan » وقضية Vincent Lambert

أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية في قضية « Keenan » أن المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية تضع على الدولة واجبا أساسيا وهو ضمان الحق في الحياة، بموجب تشريعات عقابية ملموسة تمنع المساس بحياة الأشخاص وإيجاد ميكانيزم أو آلية عمل لحماية هذا الحق، ومعاقبة منتهكيه⁽³⁾.

أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Vincent Lambert⁽⁴⁾ عدم وجود إجماع بين الدول الأعضاء لمجلس أوروبا في مسألة السماح بإيقاف العلاج

(1) Selma hamrouni, Op.cit , p 223.

(2) Affaire L.C.B contre Royaume uni, Arrêt du 09 juin 1998 ; <http://www.cmiskp.cchr.coe>.

(3) Affaire Keenan c. Royaume uni, 3 avril 2001 , <http://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBRE/2001/CEDH001-63923>.

(4) تتلخص القضية في أنّ Vincent Lambert كان ضحية حادث سير سنة 2008، جعلته يدخل في غيبوبة،

أصدر مجلس الدولة قرارا في 24 جوان 2014 اعتبر فيه أن القرار الذي اتخذه الطبيب المعالج لـ Vincent Lambert في 11 جانفي 2014 بإيقاف أجهزة التغذية والتنفس الاصطناعي عنه مشروعا وذلك بعد الاطلاع على

والتغذية الاصطناعية، وهو مجال متروك لسلطة الدولة، وأكدت أيضا أن تفسير مجلس الدولة لأحكام قانون 22 أبريل 2005 يمثل إطارا تشريعا واضحا جدا لتأطير قرار الطبيب بصفة دقيقة للحالة التي وضعت أمامه.

اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن دورها يكمن في التأكد من احترام الدولة لالتزاماتها الايجابية المنبثقة من المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتوصلت المحكمة في النهاية إلى أن قضية الحال - تمثل فحص معمق لكل وجهات النظر التي يمكن أن تطرح، بالنظر إلى الخبرة الطبية المفصلة أو للملاحظات العامة للهيئات العليا الطبية والأخلاقية⁽¹⁾.

2- اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الاعتراف ببعض أشكال الموت الرحيم

رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فكرة أن حماية الحق في الحياة يتضمن الحق في الموت في قضية « Pretty » لكنها اعتبرت أن موضوع الموت الرحيم منبثق من ممارسة الاستقلالية الشخصية ، فاتحة المجال للاعتراف ببعض الممارسات والتي سنتناولها فيما يلي:

أ- تكريس الاستقلالية والأخذ بعين الاعتبار نوعية الحياة: أكدت المحكمة لأول مرة على مفهوم "الذاتية الشخصية"، الذي يعكس مبدأ هاما يدخل ضمن تفسير ضمانات المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والتي تنص على حماية الحياة الخاصة والعائلية، قرّرت المحكمة أن لأي شخص حرية التصرف في

نتائج الخبرة الطبية التي أكد عليها ثلاث أطباء، رفع والدا Vincent Lambert القضية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس أن قرار وقف التغذية والتنفس الاصطناعي عن ابنهم يشكل خرق للحق في الحياة الوارد

بالمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. Lambert et autres c. France, Fin de vie et Convention européenne des droits de l'homme, fiche thématique- fin de vie et CEDH, Unité de la presse, juin 2017 p 3.

(1) Fin de vie et Convention européenne des droits de l'homme, op cit, Lambert et autres, 5 juin 2015 p 3.

حياته. وتضيف "حتى ولو كان سلوك الشخص يشكل خطرا على الصحة، أو يتأكد أنه قاتل كليا، يعتبر فرض إجراءات جبرية أو ذات طابع جنائي من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية مساسا بالحق في الحياة الخاصة بمفهوم المادة 08.

إذا طبقنا منطق المحكمة في إنهاء الحق في الحياة، يبدو توجه المحكمة متعلق بالطريقة التي اختارت فيها المعارضة إنهاء حياتها جزء من عقد الحياة، ولها الحق في طلب -المساعدة على الانتحار- ويجب احترامه"، وبذلك وضعت المحكمة المنطق التالي: كرامة وحرية الشخص هما أساس الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ب- **تدخل الدولة عمل يجب تبريره:** أكد اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه فيما يتعلق بحالات إنهاء الحياة، فإن القاعدة العامة هي الاستقلالية الفردية، وأن تدخل الدولة يصبح تدخلا لا يمكن أن يبرر إلا للدوافع الخاصة والجسيمة.

يجب وضع تحفظين لفهم في أي ظرف يمكن أن يطبق هذا المنطق.

1- يتعلق التحفظ الأول بالأشخاص الذين يتمتعون بالاستقلالية الفردية -كما في قضية « Pretty » التي تريد إنهاء آلامها مختارة وضع حدّ لحياتها بمساعدة زوجها.

2- يتعلق التحفظ الثاني بتدخل الدولة الذي يجب أن يظل ممكنا، لكن يجب أن يكون في حدود إجراءات ضيقة وضرورية لضمان -في إطار مجتمع ديمقراطي- حماية الصحة، الأخلاق وحقوق وحرريات الآخرين أو الوقاية من الأفعال العقابية.

يتبين للدارس من خلال موقف واجتهادات المحكمة الأوروبية عموما أنها تتجه إلى تجريم الموت الرحيم الايجابي، في محاولة منها لإيجاد حل وسط بين الحق في الحياة من جهة ومن جهة أخرى الحق في الكرامة الإنسانية والحق في الحرية، وهذا ما يؤكد أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر مبدأ الكرامة الإنسانية أساس الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

2- أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المؤيدة للقتل بدافع الشفقة

أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Gard ضد المملكة المتحدة 27 جوان 2017⁽¹⁾ توقيف الإعاشة الاصطناعية عن الرضيع وبالتالي تأييد ممارسة الموت الرحيم وتجسد ذلك برفضها للعريضة المقدمة من طرف والدي Gard بحجة أنّ السلطات الوطنية لها " مجال تقدير واسع" في مسألة الحصول على العلاجات التجريبية بالنسبة للمرضى الذين هم في المرحلة النهائية للمرض، والتي عادة ما تطرح إشكالات أخلاقية، كما أكدت المحكمة أنّه من المناسب أنّ المستشفى أخطر المحاكم في المملكة المتحدة في موضوع إيقاف التغذية الاصطناعية ، وأنّ المحاكم الداخلية اختارت أحسن القرارات -بعد أخذ رأي خبراء ذوو كفاءة عالية- في كون Gard كان عرضة لآلام مستمرة وأن خضوعه للعلاج التجريبي لن ينجح بل سيسبب له آلاما فظيعة⁽²⁾

ثانيا: مرحلة الأحكام القضائية المعتدلة بشأن ممارسات القتل بدافع الشفقة

قضت محكمة (Orsay) الفرنسية في قضية تتعلق بالقتل بدافع الشفقة وقعت أثناء الحرب العالمية الثانية على الممرضات بعقوبات مخففة تتراوح بين ثلاث وخمس سنوات، نظرا لبواعثهن الاجتماعية، وخلص سجلهن القضائي من أي سوابق عدلية، واشتهرت القضية " قضية حاقنات أورساي" (les piqueuses d'Orsay)⁽³⁾.

(1) تتلخص وقائع القضية في إصابة الرضيع Charlie Gard بمرض جيني نادر وقاتل، في فيفري 2017 طلب المستشفى الذي كان يعالج فيه Charlie من المحاكم الداخلية حكما لمعرفة مشروعية نزع أجهزة الإعاشة الاصطناعية عنه وإخضاعه للعلاج التوسيني، لكن والدي Charlie طلبوا من المحكمة إذا كان من المصلحة الفضلى لولدهم نقله إلى الولايات المتحدة الأمريكية للخضوع لعلاج تجريبي تخص حالته، مستنديين على المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المتعلقة بالحق في الحياة)، وعلى المادة الخامسة (المتعلقة بحق الإنسان في الحرية والأمن الشخصي)، والمادة السادسة (المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة) وأخيرا المادة الثامنة (المتعلقة باحترام الحياة الشخصية والعائلية). Fin de vie et Convention européenne des droits de l'homme, fiche thématique- fin de vie et CEDH, Unité de la presse, juin 2017, p 5.

(2) Gard et autres c. Royaume-uni, Fin de vie et Convention européenne des droits de l'homme, op cit, pp 5-6.

(3) عقب الاحتلال الألماني لفرنسا، لم يبقى بمستشفى - Archange - بمدينة Orsay إلا ستة مرضى، الذين لا يستطيعون الفرار، فقامت الممرضات بحقنهم بخليط قاتل يتضمن المواد التالية Morphine- Sédol- Strichline

نذكر أيضا الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة نورمبرغ Nuremberg، عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، وكان من بين الجرائم التي نظرت فيها جرائم "قتل الرأفة"، حيث تم عدة أطباء استفادوا من أحكام مخففة على أفعال ارتكبوها تمثلت في قتل آلاف الأشخاص من مرضى ومسنين وأطفال معوقين، نذكر من هؤلاء الأطباء (Blome, Brand, Hoven, Brak) (1).

ثالثا: مرحلة تأييد الاجتهاد القضائي لممارسات القتل بدافع الشفقة

تزايد نطاق إباحة أو تأييد القتل بدافع الشفقة على نطاق واسع حيث قضى بأحكام التأييد في كل من القضاء الفرنسي (أ)، وفي الأحكام القضائية في إيطاليا (ب)، ليمتد ذلك إلى الأحكام القضائية الأمريكية (ج)، وأخير في القضاء البلجيكي (د) أ - الأحكام القضائية المؤيدة لممارسات القتل الرحيم في الاجتهاد القضائي الفرنسي

يُعد الحكم الصادر عن محكمة لوزان الفرنسية في 28 سبتمبر 1909 أول أحكام البراءة في موضوع القتل بدافع الشفقة، حيث قضت المحكمة ببراءة العامل بودان قاتل زوجته، على أساس أنه لم يفعل أكثر من الاستجابة لتوسلات زوجته بتخليصها من آلامها (2).

ب - الأحكام القضائية المؤيدة لممارسات القتل الرحيم في الاجتهاد القضائي الايطالي

إنقاذاً لهم من آلامهم وذلك في 14 جوان 1940. في 28 أوت 1950، أبلغ رئيس بلدية (Orsay) وكيل النيابة (Paloisau) بوجود سلسلة من حوادث الموت غير الطبيعية، تتعلق بستة أشخاص مرضى تتراوح أعمارهم بين 27 و93 سنة بمستشفى (Archange) في 14 جوان 1940. محمود نهار ابوسوليم، مرجع سابق، ص 173.

(1) كما تم محاكمة رؤساء المصحات العقلية الذين تلقوا أمراً من هيتلر بقتل مرضاهم في غرف الغاز، على أن أحد رؤساء هذه المصحات التي كان عدد نزلائها خمسة آلاف لم يورد إلا ألف مريض غير صالح للحياة فأبيدوا فعلا، تمت المحاكمة وفقاً لنظرية (Siné qua non) أو ماذا كان سيحدث لو لم أفعل هذا التصرف que serait-il devenu sans l'acte intéressé. أنه ضحى بالآلاف مريض إنقاذاً للأربعة آلاف المتبقية. ولقد أصدرت المحكمة مراعاة لهذا الدافع، في حقه وفي حق الأطباء الذين نهجوا نهجه أحكاماً مخففة تتراوح بين ثلاث وأربع سنوات سجناً.

(2) عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 306.

قضت المحكمة الابتدائية بمدينة (Haut Rhin) الإيطالية في حكمها المؤرخ في 30 أبريل 1962 في قضية (Luigi Faïta) بتبرئة هذا الأخير من قتل أخيه (Giusepp Faïta)، وأثناء المحاكمة التي حضرها العديد من الأطباء والقانونيين، اعتبر هؤلاء أن الفاعل مسؤول عن فعله⁽¹⁾، دون أن يعارضوا تمكنه من التخفيف من المسؤولية والعقاب، وبعد سماع الدفاع الذي أثار العلاقة الأخوية الوطيدة، وبعد سماع المدعي العام أعلن المحلفون عن جوابهم بالنفي عن السؤال القانوني الذي يلزمون بالإجابة عنه والوقوف عنده وهو: هل يعتبر المتهم مذنباً؟ وبعد الإعلان عن الحكم بالبراءة ضجت القاعة بالهتاف والتصفيق.

ج- الأحكام القضائية المؤيدة لممارسات القتل الرحيم في الاجتهاد القضائي الأمريكي

اشتهرت في الولايات المتحدة الأمريكية قضية الطبيب (Sander) بمقاطعة (New Hamsphor)⁽²⁾ والذي أقدم على حقن زوجة صديقه السيدة (Bratto) المصابة بالسرطان بأربع حقنات من الهواء، ولما مثل أمام هيئة المحلفين الكبرى في 05 جانفي 1950 لإجراء التحقيق اتهم بارتكاب القتل ولما كانت عقوبة هذا الأخير السجن مدى الحياة أحالته إلى المحكمة المختصة.

حضرت الممرضة النهارية أثناء المحاكمة، وشهدت أن المريضة لم تعد تشعر بشيء، وأن جسدها كان متصلباً وأطرافها باردة وأنها استدعت طبيباً آخر فوضع السماع على صدرها فلم يسمع نبضات قلبه، وفي هذه اللحظة حضر الدكتور Sander فحقنها بالهواء، هذه الشهادة جعلت المحامي يصرح: "إنّ النيابة العامة لم تستطع أن تثبت أن الضحية كانت على قيد الحياة حين حقنها الطبيب بالهواء" صدر حكم القاضي فيما بعد بالبراءة مبنيًا على هذا الشك حين قال: "إذا وجدتم أن ممثلي الإتهام قد عجزوا

(1) Affaire Luigi Faïta, <http://www.data.decatalog.net/anap1/liens/fonds/REVUE-SCIENCE-CRIMINELLE-2-1966pdf>, le 20 mars 2014 .

(2). محمود نهار ابو سويلم، مرجع سابق، ص 166.

على إقامة دليل قاطع، على أن المريضة كانت على قيد الحياة حين حقنها المتهم بالهواء فإنه يتوجب عليكم إعلان براءته من التهمة...⁽¹⁾.

فعلا تقرر الحكم بالبراءة للطبيب (Sander) من تهمة القتل، ورغم ذلك لا يمكن أن نتجاهل أو نسجل موقف نقابة الأطباء التي قررت مثل الطبيب (Sander) أمام المجلس التأديبي، كونه لم يتقيد بالواجبات القانونية والأخلاقية التي يفرضها عليه القانون وقواعد المهنة، وجاء في بيانها: "إن مجلس نقابة الأطباء يعلن عن استنكاره لكل عملية من شأنها إنهاء الآلام الجسدية بالقضاء على الحياة الإنسانية، بما في ذلك الطريقة التي تدعى الأوتانازيا". وقرر المجلس التأديبي شطبه من نقابة الأطباء، لكن هذا الشطب لم يدم أكثر من سنتين فعاد لمزاولة مهنته⁽²⁾.

نلاحظ أنه بالرغم من أن تقرير الطبيب الشرعي أكد أن الوفاة لم تنتج عن السرطان شبه العام للمريضة، ورغم تأكيد الممرضة أنها سمعت نفسا ضعيفا من المريضة. إضافة إلى كل ذلك فالتعامل الطبي لا يبرر إطلاقا حقن الموتى بالهواء، نجد أن الحكم القضائي القاضي ببراءة الدكتور (Sander) لم يُكوّن قناعة كافية عن فعل قتل الرحمة في حد ذاته، إنما بحث في ظروف المتهم عن مبرر لتبرئته، ولعل ذلك ما جعل نظام المحلفين قاصرا، وفيه إهدار للعدالة كونه يعتمد على الوقائع المادية أكثر من الوقائع القانونية، بل يستند لتبريرات العاطفة أكثر من تعليقات العقل.

د - الأحكام القضائية المؤيدة لممارسات القتل الرحيم في الاجتهاد القضائي البلجيكي

عالج القضاء البلجيكي قضية الموت الرحيم في قضية عرفت بقضية Le Procès de Liège⁽³⁾، ودامت المحاكمة فيها خمسة أيام متتالية (من 05 إلى 10

(1) محمد نهار أبو سويلم، مرجع سابق، ص 166،

(2) أحمد ادريس، مرجع سابق، ص 194.

(3) تتلخص وقائع القضية بأن السيد (Vendeput) تزوج الأنسة (Coipel)، ولكن لم تمض على الزواج فترة قصيرة حتى أخذت الزوجة تشعر بإنهاك جسدي أورثها عصبية زائدة فوصف لها طبيب الأسرة دواء مسكن لا يعتبره الأطباء مؤذيا وهو (Le Softenon) فتناولته بانتظام وفي هذه الفترة حملت ووضعت طفلة مشوهة تشوها فظيعا،

نوفمبر 1962)، وحُرر الحكم في 108 صفحات، وبعد مناقشة القضاة والمحلفين، ردوا على طلبات النيابة بتبرئة الطبيب (Castrs) وجدة الطفلة السيدة (Fernaude Yerna).

نجد أن الحكم في هذه القضية هو الآخر استند إلى تبريرات العاطفة التي انتصرت على حكم النص القانوني، خاصة عندما نرجع إلى حجج الدفاع والتي جاء فيها: "القضية المطروحة هي قضية الألم، ومهمتك سادتي القضاة أن تطبقوا حكمكم على الألم وليس على ملف، إذ سلوك الطبيب كان ثورة ضد الألم، وهذه هي مهمته ومشاغله، بقدر ما يثور المحامي معنا أن موكله المتهم يتألم ظلما وعدوانا، فهل تنظرون إلى الدكتور (Castre) أنه مسمم؟ فمن المسمم ذلك الذي اكتشف دواء (Softenoun) الذي شوه الطفلة وغيرها كثيرا، أم ذلك الطبيب الذي أخطأ في تشخيص مرض السيدة (Susan) ووصف لها هذا الدواء شوه طفلتها، أم الطبيب الذي أنقذ الطفلة من العذاب والمعاناة غير المجدية؟..."⁽¹⁾.

لعل ذلك ما دفع ببعض الفقهاء إلى اعتبار الأحكام القضائية التي قضت بالبراءة على مرتكبي الموت الرحيم تحمل في طياتها تعارضا شديدا بين الموقف المتشدد للقضاة وبين مبررات المحلفين التي تؤسس على العاطفة والرحمة، وهذا ما جعل القضاة يفسرون القانون على نحو يخرج به عن هدفه الأخلاقي المنشود، وجعل البعض الآخر يعتبر أن هذه الأحكام تمرد على القانون خاصة ما جاء في حكم محكمة (Bruxelles) في 04 جوان 1932، والذي جاء فيه: "إن إعطاء أو محاولة إعطاء موت للإنسان راض به شكليا، لا يعتبر قتلا عمدا أو حتى محاولة قتل"⁽²⁾.

وحين عرضوها عليها انهارت وصرخت (هل تتركون هذه الطفلة تعيش هكذا؟ لذلك ألحت أمها وأختها على طبيب يدعى (Casters) ليساعد الأسرة للخلاص من الطفلة المشوهة، فوصف لها وصفة تتضمن دواء Seconyl و Luminal وكانت المقادير التي وصفها تفوق ثلاث مرات الكمية المطلوبة للقتل، وماتت الطفلة، غير أن احد الأطباء أخبر الشرطة بما حدث فأحيل المتهمون إلى المحكمة. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 13.

(1) رجاء ناجي، قتل الرأفة، مرجع سابق، ص 100.

(2) رجاء ناجي، المرجع نفسه، ص 101.

المبحث الثاني: الحدود الطبية والقانونية للإنعاش الصناعي للموتى الأحياء

يُعدّ الإنعاش الاصطناعي أبرز مظاهر التقدم العلمي في الميدان الطبي حيث أصبح بإمكان الأطباء إنقاذ الحالات المستعصية، وأصبحت أجهزة الإنعاش تحل محل بعض أعضاء الجسم في أداء وظائفها، فهي تستهدف حفظ حياة الإنسان المريض الذي توقف قلبه بأجهزة ووسائل صناعية تعيد للقلب والجهاز التنفسي نشاطه وعمله بحيث يؤدي ذلك أحيانا إلى استرداد الإنسان وعيه كاملا وإعادة وظائفه الحيوية والأساسية. أصبحت هذه الأجهزة بالمقابل تسمح بالإبقاء على الحياة بصفة اصطناعية وتقريبا بشكل لا نهاية له لبعض المرضى ودون أن يكون هناك أمل جدي في شفائهم، وعلى اعتبار أن على الطبيب التزام ببذل كل جهده لعلاج المريض والمحافظة على الحياة، بأي وسيلة متاحة إلا أن الإشكال في هذا الموضوع تثار حول جدوى هذا الإصرار العلاجي وحدوده، وما إذا كان هذا الإلحاح يؤدي إلى التعسف على المريض والمس من كرامته كإنسان، أو بمعنى آخر متى يكون الإنعاش الصناعي إطالة للحياة ومتى يكون إطالة للموت، وعليه سنتناول معايير تحديد الحدود الفاصلة بين الموت والحياة (المطلب الأول)، لندرس مشروعية رفع أجهزة الإنعاش عن الموتى الأحياء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير تحديد الحدود الفاصلة بين الموت والحياة

يقصد بالإنعاش الصناعي أو العناية المركزة الإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل الوظائف العضوية الأساسية للمريض⁽¹⁾، حتى يتمكن من اجتياز فترة حرجة خلال مرضه يكون فيها معرضا لاحتمال الموت إذا لم تستعمل هذه الوسائل.

يعدّ الإنعاش الاصطناعي نموذجا للأعمال الطبية التي يمكن أن يتأرجح موقف القانوني فيها بين الإباحة والتجريم بحسب ما إذا كان الهدف منها حفظ حياة قائمة أو إطالة موت ثابت. لكن الموضوع يتطلب التأكد من حياة المريض من وفاته عن طريق

(1) محمود نهار أبو سويلم، مرجع سابق، ص 77.

معايير طبية (فرع أول)، لنتناول موقف التشريعات من معايير تحديد الوفاة (فرع ثان)، وأخيرا لدراسة موقف الاجتهاد القضائي من الموضوع (فرع ثالث).

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية في تحديد لحظة الوفاة

ما هي المعايير التي استند ويستند عليها الطب في تقرير واقعة الوفاة؟ هل يحدث موت الشخص بتوقف القلب والدورة الدموية كموت ظاهري، أم بموت الدماغ؟ كيف يتم تسليم نفسيا قبل منطقياً بأن إنسان لا يزال قلبه ينبض ويحكم عليه بالوفاة؟ هل الموت الدماغى موت حقيقي رغم كونه لا يعني توقف الأجهزة الحيوية، جهاز التنفس والجهاز الدوري و الجهاز العصبي المركزي -الدماغ -⁽¹⁾؟

يتنازع الإجابة على هذه التساؤلات اتجاهان: أحدهما يطلق عليه المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة أما المعيار الثاني -المعيار الحديث - ألا وهو معيار الموت الدماغى، ولقد طرح مشكل تعريف الموت بطريقة رسمية في مؤتمر روما 1957 الذي خصص للموضوع، ولقد توالت الجهود إلى أن أثبتت نظرية الغيبوبة المتجاوزة . ومن ذلك الوقت والتنافس أعلن من أجل الوصول إلى تعريف دقيق للحظة حدوث الوفاة بعد أن تأكد أنها عملية تدريجية، لا كما كان معتقدا أنها عملية فورية ومرحلة واحدة. يمكن أن نميز في هذا الصدد بين المعيار التقليدي للوفاة (أولا)، وبين المعيار الحديث (ثانياً).

أولا: المعيار التقليدي للتحقق من الوفاة

لا ينطوي المعيار التقليدي لتحديد لحظة الموت على تعريف دقيق، بقدر ما تضمنه من وصف لبعض المظاهر الدالة على حدوثه، والتي يستدل بها على الموت

(1) تعددت الحالات التي صارت تطرح بشأن الموتى الأحياء، وأشهر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات، الفنان أحمد زكي، البابا يوحنا بولس الثاني، الأمير غير أمير موناكو خديجة فارحي، الموت الدماغى، هل هو موت حقيقي، مجلة المقال، مجلة قانونية فصلية (تحت إشراف الدكتورة وفاء جوهر)، العدد الأول، الرباط سبتمبر 2009، ص 10.

خلال بعض الفحوصات الطبية التقليدية⁽¹⁾، فيعدّ الإنسان ميتاً وفق هذا المعيار متى توقف التنفس والقلب والدورة الدموية توقفاً لا رجعة فيه⁽²⁾، مما يترتب عليه حرمان المخ وسائر أعضاء الجسم من سريان الدم إليها، فلا يجوز للطبيب الجراح استقطاع أي عضو قبل توقف القلب تلقائياً من العمل وموت خلاياه، وتوقف التنفس، ويحدد البعض مراحل الموت على النحو التالي:

في الأحوال العادية يحدث الموت الإكلينيكي، وفي مرحلة أولى حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل، وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ. بعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الحيوي، وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت⁽³⁾.

إذا كان الأطباء يستطيعون إيقاف القلب عن العمل لمدة ساعتين أو أكثر أثناء عملية القلب المفتوح، لكن الدورة الدموية لا تتوقف ولا لمدة ثانية، وكذلك يوقف التنفس الطبيعي وذلك في حالة التخدير العام، وإجراء العمليات، وتستبدل المنفسة بالتنفس، كما أن التنفس بالمنفسة يستخدم في حالات توقف التنفس.

ولتوقف الدورة الدموية والقلب توقفاً لا رجعة فيه علامات يعرف بها كالاتي:

1- توقف النبض في الشرايين.

(1) يوسف بوشي، الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، 2012-2013، ص 360.

(2) عبر (Dierkens) في مؤلفه (Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme): "توجد جثة الإنسان منذ اللحظة التي يتوقف فيها جسمه عن الوجود بسبب فقدانه أحد عناصره التكوينية: الحياة". أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 189.

(3) أحمد شوقي عمر أبة خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث - دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2008، ص 184.

2- توقف القلب، وينبغي أن يستمر التوقف التام لمدة خمسة دقائق على الأقل، وفي حالة التوقف الفجائي ينبغي أن تستمر محاولات الإسعاف بضغط أسفل القفص بضغط متتالي بمعدل 80 إلى 100 مرة في الدقيقة، وفي نفس الوقت يتم التنفس الصناعي بمعدل 10 إلى 15 كل دقيقة.

- بالنسبة لخلايا المخ فإنها تموت بعد 4 دقائق من فقد الأوكسجين، أما خلايا الكبد فتموت بعد 8 دقائق بدون تبريد، و8 ساعات بأجهزة التبريد، وفيما يخص خلايا القلب بعد بضع دقيقة، بدون تبريد، وساعتان بعد التبريد⁽¹⁾.

أ- أهمية تحديد لحظة الوفاة

الوفاة كحدث في ذاته، مبعث لانعكاسات متعددة، سواء من الناحية الطبية أو القانونية أو الأخلاقية أو الدينية. فالوفاة بالنسبة للطبيب واقعة بيولوجية تحدث على مراحل متعددة، وتستغرق فترة زمنية طالت أم قصرت، وهي بالنسبة لرجل القانون حدث فجائي وفوري يرتب آثارا قانونية على جانب كبير من الأهمية، ومن الوجهة الأخلاقية فهي حدث إنساني مهيب، ومن الناحية الدينية فهي عبارة عن صعود الروح إلى بارئها⁽²⁾.

1- الأهمية العامة: تكتسي تحديد لحظة الوفاة أهمية في عدة نواح نذكر أهمها:

1- في مجال زراعة الأعضاء: ليتمكن الطبيب من إجراء العملية ونقل العضو من جثة ميت إلى جسد إنسان حي لا بد من التأكد من الوفاة، خاصة في مجال عمليات الأعضاء الوحيدة كالقلب والكبد⁽³⁾.

(1) لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 398.

(2) محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 226.

(3) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 167.

2- تحديد الحدود الفاصلة بين الموت والحياة، فموت الشخص ليس ظاهرة بيولوجية فحسب، إنها كذلك واقعة قانونية لها آثارها القانونية، لان الشخصية القانونية للكائن البشري تزول في هذه اللحظة بالذات وترسم شهادة الوفاة⁽¹⁾.

3- يلعب تحديد لحظة الوفاة دورا هاما في مجال الإرث، إذ بمجرد إعلان وفاة الشخص تتحول ممتلكاته إلى ميراث يقتسم بين الورثة، فموت المورث شرط أساسي لتوزيع أمواله، وتنفيذ وصاياه الصحيحة والنافذة، إذ أنه في هذا الوقت يتحدد عدد الورثة وصفاتهم وصلاتهم بالميت، وبالوفاة أيضا، تصبح جميع الديون مطلقة كانت أم مؤجلة مستحقة الأداء من التركة، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، ورد الأمانات إلى أهلها⁽²⁾ لقوله تعالى: " من بعد وصية يوصي بها أو دين"⁽³⁾.

2- الأهمية الخاصة يكتسي تحديد لحظة الوفاة أهمية خاصة في الوقت الحاضر لأسباب أهمها:

1- التطور الجراحي الحاصل في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء، وما صاحبه من النظر إلى الجثة على أنها مصدر خصب لقطع الغيار البشرية، خاصة الأعضاء المنفردة كالقلب والكبد.

2- تقدم أجهزة الإنعاش الصناعي تقدما ملحوظا، بحيث لم تعد المسألة هي الحياة أو الموت، بل ذلك الشيء الذي يتوسط هاتين الحالتين، حيث توصل الطب الحديث عن طريق أجهزة الإنعاش الصناعي إلى إيجاد حالة ثالثة يكون فيها الإنسان بين الحياة والموت⁽⁴⁾.

(1) أحمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 202.

(2) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 357.

(3) سورة النساء، الآية 11.

(4) نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 310.

3- يوضّح لنا تحديد لحظة الوفاة الحد الفاصل بين الحياة والموت، وبالتالي الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب، إن التزام الطبيب في حال الحياة يتمثل في العمل على شفائه أو تخفيف آلامه، أما في حالة الوفاة فالجثة عبارة عن بقايا محترمة يجب أن نتوقع الاستفادة منها ضمن المنفعة العلمية أو ضمن مصلحة مرضى آخرين⁽¹⁾. فالوفاة بهذه الصورة هي نقطة البداية اللازم توافرها لإمكان استبدال الأعضاء وإعادة زرعها لإنسان آخر حي محتاج إليها⁽²⁾.

4- كما تثير تحديد لحظة الوفاة أهمية خاصة في المجال الجنائي لتحديد توفر أركان جريمة القتل التي يكون محلها إنسان حي، فتحديد لحظة الوفاة هو الحدّ الفاصل في توافر أركان جريمة القتل من عدمها⁽³⁾ ولعل أطباء الإنعاش هم أكثر من يعاني من معضلة تعريف الموت وأكثر المعرضين للمساءلة، كما أصبحت أصابع الاتهام توجه إلى ممارسي عملية نقل وزراعة الأعضاء بأنهم يستأصلون الأعضاء من الأحياء لا من الموتى، ففي مجال اقتطاع عضو وحيد وأساسي للحياة كالقلب والكبد يجب معرفة اللحظة التي تم فيها الموت للتأكد من أن الاقتطاع مسموح به، وحتى لا يوصف عمله قانوناً أنه قتل أو اغتيال⁽⁴⁾.

ج - حالات لا يمكن للمعيار التقليدي للوفاة أن يشملها

ترك الإعلان الذي أصدره الدكتور (Huet) ضمن جلسة المجلس البلدي في باريس عام 1948 المرء في حيرة وتردد، حيث أكد هذا الطبيب الممارس أنه يوجد في معظم فرنسا ميت حي من بين 500 وفاة حقيقية ويجب على المشرع أن يتدخل⁽⁵⁾.

(1) أحمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 202.

(2) نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 311.

(3) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 167.

(4) أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 260.

(5) أحمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 189.

يتفرع الموت إلى ثلاثة أنواع، يمثل كل نوع منها مرحلة من مراحل الموت. في الأحوال العادية يحصل الموت الإكلينيكي بتوقف القلب والرئتين عن العمل، يدخل الشخص في غيبوبة ويمكن أن ينعش عن طريق تدليك القلب والصدمة الكهربائية. في مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف الدم المحمل بالأكسجين للمخ، ويستدل على هذا التوقف بجهاز الكهروني دقيق يطلق عليه اسم Electro-encephalogram (E.E.G) قادر على عكس ذبذبات أو تموجات الجهاز العصبي إن وجدت، أما إذا رسم خطا مستقيما فمعناه أن خلايا المخ قد توقفت أي ماتت، في هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر.

1- الغيبوبة: عبارة عن فقدان الوعي والشعور والإحساس الخارجي، ولها أسباب عديدة منها، الإصابات المخية، حدوث نزيف، تصلب شرايين المخ، أو الالتهابات السحائية، وقد تحدث الغيبوبة على إثر الإصابات ببعض الأمراض العصبية المتأخرة، وقد يكون مردها إلى أورام أو تشوهات طفيلية مخية، كذلك فإن توقف القلب من شأنه أن يفضي إلى غيبوبة⁽¹⁾.

وتنقسم الغيبوبة إلى عدة مراحل:

1- الغيبوبة العميقة أو المتجاوزة (Coma dépassé): تبدأ مباشرة بعد أن تشرع خلايا الدماغ في التوقف، وتفقد الوظائف العضوية اتساقها، وعمليا فهي لا تدوم طويلا⁽²⁾، بل تؤدي في ظرف لا يتجاوز الأسبوعين، تحت العناية المركزة، إلى موت الدماغ التام، فهي المرحلة السابقة مباشرة لموت الدماغ والمفضية إليه إذا فشلت الآلات في وقف تطور الموت، وهذه الحالة ليست من قبيل الوفاة ولذا لا يجوز ممارسة عملية استئصال أي عضو⁽³⁾.

(1) نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 332.

(2) رجاء ناجي، نقل وزرع الأعضاء، مرجع سابق، ص 182.

(3) نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 333.

2- الغيبوبة المستمرة أو التوقف الجزئي لخلايا الدماغ: وتعرف أيضا بموت الدماغ الجزئي، وهنا يحصل تلف في وظائف الأجزاء العليا للدماغ فقط، أي تلك التي تتحكم في اليقظة، السمع، البصر، الحركة، الإحساس والإدراك، فيما القلب والدورة الدموية والتنفس كلها تستمر في العمل ولو دون مساعدة الآلات، وقد يستمر الغارق في السبات على نفس الوضع لسنوات، فإن أفاق تلقائيا أو بفعل الإنعاش فالغالب أن يفيق حاملا لعدة إعاقات، فيما الموت لا ينجم عمليا إلا من جراء انتكاسة يكون ضحيتها الجهاز التنفسي أو البولي.

3- الغيبوبة التسممية (coma barbiturique): وتتجم عادة عن وجود بعض المواد المخدرة أو السامة في الجسم. في هذه المرحلة الأخيرة تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي وتسمى بالموت الأنطولوجي، وفيه تتم مفارقة معنى الحياة عن الجسد، ويعبر عنه بالروح⁽¹⁾ وبهذا نكون قد وصلنا إلى موت الدماغ ويسمى أيضا بالموت المطلق La mort absolu⁽²⁾.

2- ضرورة تدعيم التأكد من الوفاة وفقا للمعيار التقليدي بخيارات فعلية

أصبح المعيار التقليدي غير كاف وغير مطابق للواقع، فتوقف القلب عن العمل، وتوقف الجهاز التنفسي ليس دليلا حاسما على الموت الحقيقي للإنسان، لأنه يمكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل في نفس الوقت الذي تظل فيه خلايا القلب حية، فموت هذا الإنسان ليس إلا موتا ظاهريا⁽³⁾.

انتقد هذا المعيار باعتباره يفتقر إلى الدقة، فقد أثبتت الدراسات المتطورة لعلوم البيولوجية والطب أن الوفاة ليست حادثا فجائيا ولكنها تترتب آثارها عبر مراحل متعددة

(1) صادق بلوصيف، زرع الأعضاء والشريعة الإسلامية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة الجزائري، عدد خاص، ديسمبر 2003، ص 153.

(2) أحمد عمراني، أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010، ص 266.

(3) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 171.

منها الموت الاكلينيكي كأول مرحلة بتوقف القلب والرئتين عن العمل، ثم تأتي المرحلة الثانية وهي الموت الجزئي أو المخي، أين يتعطل المخ عن العمل بعد بضع دقائق من توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين، وأخيرا المرحلة الثالثة والتي تعرف بالموت الخلوي أي موت خلايا الجسم وتوقف عمليات التبادل والتحول الكيميائي.

أثبت الأطباء من ناحية أخرى أن توقف القلب والتنفس عن العمل لا يحدث الوفاة وذلك لإمكان تنشيط القلب واسترجاع الحياة عن طريق وسائل الإنعاش أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب⁽¹⁾.

كما أن هذا المعيار أصبح غير كافيا لتحديد الموت حينما يكون الإنسان بين الحياة والموت، فقد يحدث أن يظل القلب والجهاز التنفسي أحياء، بينما خلايا المخ قد ماتت لأي سبب من الأسباب، وهنا يدخل الشخص في غيبوبة كبرى وهي التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية العليا، نتيجة إصابة المخ بتلف كبير غير قابل للإصلاح حتى ولو بقيت وظائف القلب والجهاز التنفسي تؤدي وظائفها صناعيا⁽²⁾.

من هنا تظهر الحاجة إلى معيار جديد لتحديد الوفاة يضمن احترام الحياة الإنسانية ويحفظ في نفس الوقت القيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله⁽³⁾.

ثانيا: معيار الموت الدماغي كمعيار حديث لتحديد لحظة الوفاة

إن التمييز بين موت الدماغ وحالات الغيبوبة من شأنه تجنبنا بعض المظاهر التي تموّه الحياة أو الموت، لذا وُجد الاجتهاد، والسعي الحثيث من بعض الهيئات لوضع المقاييس العلمية والطبية الدقيقة من أجل التأكد الفعلي من وقوع الوفاة، نذكر من ذلك معايير الوفاة التي وضعتها لجنة خاصة (AD-HOC) لجامعة هارفرد⁽¹⁾، أو المفهوم

(1) العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016. ص ص 81-82.

(2) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 362.

(3) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 173.

الطبي للموت الدماغى (2)، رغم أنه في بعض الحالات تظهر عدم جدية وفعالية التمييز بين المعياريين (3).

1- معايير الوفاة عند لجنة جامعة هارفارد AD-HOC بالولايات المتحدة الأمريكية

إن أول من وضع المواصفات والشروط العلمية والطبية الخاصة بتحديد موت الدماغ هي لجنة من جامعة هارفارد الأمريكية عام 1968، حيث نشرت هذه اللجنة تقريراً نص على أن " الطبيب يستطيع أن يعلن وفاة الشخص عندما يتوقف نشاط الجهاز العصبي مما يسمح بإيقاف أجهزة الإنعاش⁽¹⁾، وأن أي شخص في غيبوبة عميقة بشرط ألا يكون تحت تأثير أي عقار أو يعاني من هبوط في درجة الحرارة لمدة 24 ساعة مستمرة، ولا يستجيب للمؤثرات الخارجية ولا يستطيع التنفس التلقائي، ويعاني من غياب منعكسات جذع الدماغ مثل منعكس القرنية ومنعكس حدقة العين ومنعكس القصبه الهوائية، والمنعكس الحراري يجب اعتباره في غيبوبة لا عكسية"⁽²⁾.

عدلت اللجنة الغيبوبة اللاعكسية بالموت، واعتبرت أن مخطط المخ المسطح ذو أهمية في إثبات الموت، ويمكن حصر علامات الموت الدماغى كما يلي:

1- الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات على الرغم من تنبيه المصاب بوسائل تنبيه قوية ومؤلمة، فإذا ظهرت من المصاب حركة ولو بسيطة أو صوت أو حشجة، دلّ ذلك على حياة المصاب.

2- عدم استجابة المريض لأي حركة تلقائية نتيجة وخز بالإبرة مدة ساعة كاملة على الأقل، وتحت الملاحظة التامة والدقيقة.

3- عدم التنفس لمدة ثلاث دقائق بعد إبعاد كمامة التنفس⁽³⁾.

(1) أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 264.

(2) منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004، ص 70.

(3) سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة الثقافة، عمان الأردن، 1999، ص ص 270، 271.

(2) وضعت مجموعة من الأساتذة المختصين من جامعة (Minnesota) عام 1971 مواصفات شبيهة بهذه، وعرفت بمواصفات جامعة ميونستا، إلا أن الاختلاف يكمن في أن خذه الأخيرة تعتبر رسم المخ غير ضروري، كما

- 4- عدم وجود أي من الأفعال المنعكسة على منطقة جذع الدماغ.
5- عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ الكهربائي.
ينبغي أن تعاد جميع هذه الفحوصات بعد 24 ساعة دون أن يظهر فيها أي تغيير. ويشترط أن تكون جميع خلايا الدماغ ميتة عند إعلان الوفاة⁽¹⁾.

لكن في الحقيقة لا يمكن الاعتماد على جهاز رسم المخ، فقد لا يعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية، ويمكن أن لا يعطي أي إشارة لمدة محدودة عن نشاط المراكز العصبية العميقة⁽²⁾، مما لا يمكن الجزم أن الخلايا والمراكز في حالة حياة أو وفاة. إضافة لذلك، هناك حالات عضوية وبيولوجية تؤثر على الجهاز مثل درجة الحرارة، لذا بات من الضروري الاتفاق على تمديد مدة يظل جهاز رسم المخ لا يعطي فيها أي إشارة حتى يمكن إعلان الوفاة. ومن المتفق عليه أن توقف الدورة الدموية في الدماغ يعد علامة أكيدة لا نزاع فيها على موت الدماغ.

2- **المفهوم الطبي للموت الدماغي** : أول من نبه إلى الموت الدماغي هي المدرسة الفرنسية سنة 1959، وأسمته "مرحلة ما بعد الإغماء"⁽³⁾، وقد استقر الطب الحديث على أن الموت الكامل لخلايا المخ (الدماغ) الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية عن العمل هو المعيار القانوني والشرعي لموت الإنسان موتاً حقيقياً، لا رجعة فيه.

إن المقصود بموت المخ كلية، الغيبوبة النهائية التامة، حيث تتوقف مراكز الاتصال والتفكير، والذاكرة والسلوك وغيرها عن العمل فتخرج بذلك حالة موت جزء من خلايا المخ فقط، وهي حالة الغيبوبة المؤقتة، إذ أن موت المخ لا خلاف بين الأطباء في أنه ليس موتاً، إن الدماغ أو جذع الدماغ، هو المكان المعين في المخ الذي ترد عليه

لأنها تشترط أن يكون السبب المؤدي إلى الوفاة معلوماً. يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 365 .

(2) سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 227.

(3) لخضر معاشو، مرجع سابق، ص 394.

جميع الأحاسيس وهو المركز الرئيسي للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية، وربما هو وعاء الروح، فهو المسؤول عن وعي الإنسان، ونومه، ويقظته، وحياته فموت هذا الجزء من الدماغ يؤدي إلى إثبات الوفاة طبييا. إن موت جذع الدماغ بشكل دائم، مرة واحدة، يؤدي حتما إلى خروج الروح من البدن، حتى وإن كان القلب سليما، وذلك لأنه لا يمكن طبييا تبديل لا القشرة الدماغية الميتة ولا الدماغ الميت. ليَشخَّص الطبيب موت جذع الدماغ لا بد من علامات طبية وهي:

الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات لتنبيه المصاب مهما كانت وسائل التنبيه قوية ومؤلمة، عدم التنفس لمدة ثلاث أو أربع دقائق بعد إبعاد المنفسة، عدم وجود أي انفعالات منعكسة من جذع الدماغ، وعدم الحركة الدموية عند تحريك الرأس، وكذا عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ.

لا يعدّ جهاز رسم المخ أساسيا في تشخيص موت الدماغ، غير أنه إذا توافر كان دليلا إضافيا مفيدا من الناحية الشرعية والقانونية. لا تكفي هذه الشروط لإعلان وفاة الإنسان، بل لا بد أن يكون توقف وظائف جذع الدماغ، مصحوبا بعلامات طبية باثولوجية وتشريحية، وما يتبع ذلك من ظهور تغييرات: كحدوث تغييرات بالعين، وبهاتة لون الجسم، وبرودة الجسم، وفقدانه حرارته الحيوية، والزرقة الرممية، وغيرها من علامات ظهور الجسم بمظاهر الجثة تنتهي بتحلل الجسم تحللا كاملا.

رغم فعالية معيار موت الدماغ مقارنة بالمعيار التقليدي، وبالرغم من كونه حاز ثقة وإعجاب العاملين في الميدان، وفي فعالية وصدق الأجهزة، إلا أن التردد بقي قائما بشأن مصداقيتها خاصة أمام الحالات المستعصية، مما جعل الحسم في وقف الإنعاش الصناعي أمرا في غاية الصعوبة.

3- عدم جدية وفاعلية التمييز بين المعيار التقليدي للوفاة و معيار الموت الدماغي

اتفق الفقهاء على أنه لا يوجد ما يمنع من الرجوع لأهل الاختصاص للتعرف على علامات الوفاة بالوسائل الطبية الحديثة، لتشخيص الموت، للتيقن منه فعليا⁽¹⁾ ولولا تطبيق هذا المعيار الحديث، لما استطاع البروفيسور الفرنسي المشهور كريستيان برنار، أن يقوم بالعملية الأولى لزرع قلب كامل بمستشفى جوهانسبرغ في جنوب إفريقيا سنة 1967⁽²⁾، ذلك أنه حسب التعريف القديم فإن الأشخاص الذين تُجرى لهم عمليات القلب المفتوح يعتبرون أمواتا أثناء العملية الجراحية، حيث أنه في أثناء العملية فإن القلب، والتنفس يتوقفان تماما عن العمل ولكن الواقع أن هؤلاء الأشخاص أحياء، ويعودون إلى وعيهم وحياتهم بعد العملية، لأن جزء المخ نقلت له وسائل الحياة بواسطة القلب الصناعي الذي قام بدفع الدم إلى المخ وباقي الجسم وساعده على انتظام استمرار التنفس.

أ - الشروط المسبقة التي يجب توافرها قبل تقرير تشخيص موت الدماغ

وعليه فالموت من الناحية الطبية هو توقف جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي توقفا تاما لبضع دقائق، وما يتبع ذلك من تغييرات، وظهور الجسم بمظاهر الجثة.

1- أن يكون المصاب في غيبوبة عميقة لم يمكن استفاقته منها.

(1) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 103.

(2) كانت أول عملية زرع قلب طبيعي بنقل قلب من شخص ميت إلى آخر مريض حيث أن شابا من السود أصيب بنزيف حاد فلما حمل إلى المستشفى تم تشخيص حالته على أنها موت كامل للدماغ، في حين كان قلبه ينبض بفعل استعمال أجهزة إنعاش صناعية، في نفس الوقت كان هناك طبيب أسنان يهودي يعاني هبوطا حادا في قلبه، فأخذ قلب الشاب المصاب ليزرع في جسم طبيب الأسنان، وتمت العملية بنجاح حيث دامت خمس ساعات، وبقي المريض حيا ثمانية عشر يوما بعد العملية. محمد إبراهيم سعد النادي، موت الدماغ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 16.

2- وجود تشخيص لسبب هذا الإغماء، يوضح وجود مرض أو إصابة في جذع الدماغ أو كل الدماغ، وهذه الإصابة لا يمكن معالجتها ولا التخفيف منها.

3- أن تكون قد مضت ست ساعات على الأقل على دخول المريض أو المصاب في الغيبوبة.

4- عدم وجود أي محاولة للتنفس.

ب- الانتقادات الموجهة لمعيار الموت الدماغي

تزامنت أهمية الاعتماد على معيار الموت الدماغي بظهور عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث أن الفضل في تطور هذه العمليات في الدول الأوروبية يرجع إلى نزع الأعضاء من الموتى دماغيا، فقد قَدَّر تقرير وكالة الطب الحيوي عدد المانحين في 1655 كلهم في حالة موت دماغي في فرنسا سنة 2014⁽¹⁾، في الحقيقة إن المطالبة بتبني معيار الموت الدماغي، هو بهدف تحقيق أغراض علمية على حساب حق الأفراد في الحياة وسلامة أجسادهم⁽²⁾.

أول ما وجه إلى الموت الدماغي من انتقاد حاد هو أن جميع العلامات والاختبارات التشخيصية التي يتم بها إثبات الموت الدماغي مشكوك فيها، فهي تدلّ فقط على توقف وظائف الدماغ، ولا توجد بينها أي علامة تشخيصية على بداية التفكك البيولوجي -موت خلايا المخ-.

يدرك الأطباء العاملون في مجال العناية المركزة أن المصاب بموت جذع المخ يحتفظ بالوظائف الحيوية بالجسم، حيث يعمل القلب ويستمر عمل الكبد والكليتين

(1) Ali Recham, Réflexions éthiques sur les trois sources de prélèvements d'organes, Psychological & Educational Studies, Laboratory of Psycho-Educational Practices, N° 18/ june 2017, p45, <http://www.dspace-uviv-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/13901/3/p1805f.pdf>. p45.

(2) أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 263.

والهضم، والامتصاص وإفراز غدد الجسم، ويظل الجسم محتفظاً بحرارة الحياة والجنين ينمو نمواً طبيعياً وتتم الولادة في وقتها رغم أن الأم قد توقف مخها.

يقوم الأطباء عند استئصال الأعضاء من الجثة بتخديرها أولاً وهذا أكبر دليل على استمرار الحياة، فالجثة الحقيقية لا يمكن أن تعيق استخدام المشروط الجراحي.

تؤكد الشواهد العلمية أن بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة أو توقف المخ عن العمل قد أفاقت من غيبوبتها بعد فترات تراوحت بين عدة ساعات أو بضعة أيام وأسابيع، وعاد المريض إلى الحياة، ومارس نشاطه العادي، فقد شخص مركز كلنديل الطبي بكاليفورنيا حالة فتاة ماتت دماغياً، وطالبوا عائلتها بالموافقة على الاستفادة من أعضاء جسدها، إلا أن الأم رفضت وطالبت الأطباء بالاستمرار في إنعاشها صناعياً شهراً آخر، وبعد مرور عدة أيام لاحظ الأطباء أن الفتاة بدأت تستيقظ تدريجياً وتظهر على وجهها علامات الضيق والألم عند قيام الأطباء بأي فحص، أو عند سحب عينة من دمها إلى أن أفاقت الفتاة من غيبوبتها⁽¹⁾.

قال أنصار معيار موت الدماغ في إطار ردهم على مثل هذه الحادثة إما بالتشكيك، وإما بالقول بأن هذه الشواهد لا تتعلق بموت المخ، وإنما بحالات غيبوبة ناجمة عن إصابة مراكز الوعي بالمخ فقط.

وإما بالقول بأن تشخيص الحالة بأنها موت دماغي كان تشخيصاً خاطئاً، ولعلّ القول بأن ذلك يرجع إلى خطأ في التشخيص لكاف لهجر هذا المعيار لخطورته، كما قد ينجم عنه قتل إنسان بغير حق.

الاختلاف في تشخيص موت الدماغ، باختلاف السن دليل قاطع على عدم صلاحية هذا المعيار لتشخيص الموت، ذلك أن أنصار معيار الموت الدماغي ذهبوا إلى عدم تطبيق هذا المعيار على الأطفال حتى خمس سنوات، وعللوا بذلك بقدرتهم على استعادة وظائف المخ بنسبة أعلى من البالغين، والحقائق الطبية الثابتة خاصة في أمر

(1) خديجة فارحي، مرجع سابق، ص 16.

خطير كتشخيص الموت، من المفروض أن لا تكون عرضة لاحتمالات النتائج الخاطئة في مجموعات عمرية معينة.

إقرار أنصار معيار الموت الدماغي بتطبيق بعض أحكام الموت بمجرد موت الدماغ كموضوع استئصال الأعضاء وتأجيل بقية الأحكام حتى تتوقف الأجهزة الرئيسية للجسم، يدل على عدم اطمئنان هؤلاء أنفسهم إلى حقيقة الموت الدماغي.

كما أن الأخذ بمعيار الموت الدماغي يفتح الباب على مصراعيه للإتجار بالأعضاء البشرية، ويفتح المجال أما استغلال الأطباء لوجود المرضى في المستشفيات للتعجيل بإثبات حالة الوفاة لنقل الأعضاء منهم إلى غيرهم من الأحياء⁽¹⁾، وما يؤكد كذلك أن كل التعبيرات التي تطلق على فكرة موت الدماغ كموت المخ، الموت الإكلينيكي، ما هي إلا تسميات وجدت مع بداية التفكير في عمليات نقل الأعضاء في بداية الستينات⁽²⁾.

ما يدل على ذلك أنه من بين الأسباب الكامنة وراء صدور المنشور الفرنسي لـ 24 أبريل 1968 المعروف بمنشور جانيني (Jeanneny Circulaire)، موضوع زرع الأعضاء حيث كان البروفسور (Cabrol) في حالة تهيو، وتأهب لإجراء أول عملية زرع قلب في فرنسا، لكنه كان محتاجا لترخيص قانوني من أجل استئصال قلب طري من الشخص المانح في ظروف لا تجعل الأمر جريمة قتل لذلك الشخص، بمعنى أن تتم عملية نقل العضو المطلوب من شخص يعتبر ميتا قانونا وفق قانون الموت الدماغي⁽³⁾،

(1) عبر Pommerol: "انه يأمل ألا يتعجل الأطباء إعلان وفاة من شاء حظه أن يكون محلا للتشريح بعد وفاته...."، لخضر معاشو، مرجع سابق، ص 375.

(2) اعترف الدكتور R TAYLOR بأن: "موت المخ هو عرف حديث مصطنع لأغراض نفعية أهمها السماح بنقل الأعضاء، بينما المفهوم الواضح هو أن الموت عملية بيولوجية وأحسن تعريف للموت هو أنه الحدث الذي يؤدي إلى تحلل الجسم، والمعيار الصحيح للموت هو " التوقف المستديم للدورة الدموية"، لخضر معاشو، مرجع سابق، ص 401.

(3) خديجة فارحي، المرجع السابق، ص 20.

ما يؤكد بشكل أكيد ارتباط المنشور الذي تبني تعريف الموت الدماغي بموضوع نقل الأعضاء أساسا هو تقارب تاريخ صدور المنشور وتاريخ أول عملية زرع قلب في فرنسا فالمنشور صدر في 24 أبريل 1968 والعملية تمت في 27 أبريل 1968 بمستشفى (La Pitié).

جدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي أعطى تعريفا ضمنيا ولكنه ضروري للموت: "الموت قانونا هو حالة الشخص إلي تلف جهازه الدماغي بشكل نهائي، نتيجة تطبيق رسم الشرايين وصورة الدماغ الكهربائية المتنوعة. فلا يمكن إذا تطبيق هذا التعريف المعطى للموت إلا على المرضى الموجودين في حالة الغيبوبة المتجاوزة، ولا يمكن أن يحل أبدا محل التعريف القانوني للموت المستلهم من مرسوم 28 ماي 1960 وإنما يتعايش معه"⁽¹⁾.

يعقد تطور العلوم الطبية المشكلة، وإعطاء تعريف قانوني للموت سيتم تجاوزه بسرعة، ويصبح باليا. كل خطوة علمية جديدة ستعدل المبادئ التي يضعها القانون لتحديد لحظة الوفاة بدقة⁽²⁾.

الفرع الثاني: تباين موقف التشريعات من معايير تحديد الوفاة

طرح إشكالية تحديد معايير الوفاة على المشرعين بمجرد البدء في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، خاصة تلك التي لا يتصور نقلها إلا من الأموات كالكلب والرئة والقلب والطحال، تباين موقف التشريعات، فمنها من عرفه مبكرا، فاختارت إما معيار موت الدماغ- وهذا هو الغالب- وأما معيار توقف القلب عن النبض، أو هما معا، وفي كل الفرضيات، يصعب الحسم بأن شخصا قد مات، وهو مازال يتنفس بفعل الإعاشة الصناعية، لذلك فالتشريع مطالب بالتدخل لتحيين مضامينه وتكييفها مع الواقع

(1) Décision de conseil d'Etat du 02 juillet 1993, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte>.

(2) أحمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 204.

الجديد، ولو أن مسألة تحديد معايير الوفاة هي مسألة قناعة أخلاقية قبل أن تكون مسألة تنظيمية⁽¹⁾.

أما القوانين التي اختارت الصمت، فتشكل في الواقع أكبر عائق يحول دون انتشار ممارسة الزرع في عديد من الدول، وهو الهاجس الذي يثبط في الواقع عزم المتمرسين، الذين أبانوا عن البراعة الكافية لإجراء أكثر أنماط الجراحة حداثة وتعقيدا، إلا أنهم لا يجروون على المغامرة بفعل العراقيل القانونية الكثيرة وانعدام الضمانات.

أولا : موقف بعض التشريعات العربية من معايير تحديد الوفاة

بعد ظهور عمليات زرع الأعضاء ونجاحها، كان لزاما على المشرع تبني موقف واضح بشأن المعيار المعتمد عليه لتقرير الوفاة ويمكن أن نصنف التشريعات في هذا الموضوع إلى ثلاث، تشريعات تتبنى معيار موت الدماغ كمعيار وحيد للوفاة، واختارت التشريعات العربية عموما أن تتبنى معيار الموت الدماغية كمعيار لتقرير الوفاة سواء تعلق الأمر بالتشريع الأردني (1) أو بالتشريع التونسي (2)، التشريع المصري (3) وأخيرا موقف القانون الجزائري (4).

1- معايير تحديد لحظة الوفاة في القانون الأردني

تبنى المشرع الأردني في وقت مبكر -مقارنة بالدول العربية- معيار الموت الدماغية لإقرار الوفاة حيث تضمنت المواد 03 الفقرة أ 01 والمادة 09 فقرة أ من القانون رقم 23 لسنة 1977 المتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان⁽²⁾ أنه أخذ بمعيار الموت الدماغية، ويظهر ذلك جليا في مضمون المادة 3 أ فقرة 1: "يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي: الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن خاصة منها ما يتعلق بموت الدماغ".

(1) Ali Recham, op cit, p 45.

(2) قانون رقم 23 لسنة 1977 (الأردني)، متعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان. القانون متوفر على الموقع

التالي: <http://www.jcmst.org/ar/pdf/law-the-use-of-human-body-0-pdf>

نظمت المادة 9/أ من ذات القانون كيفية التحقق من الوفاة بنصها: "يتم التحقق من حالات الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء وزراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على أن لا يكون بينهم الطبيب المنفذ للعملية:

1- اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ.

2- اختصاصي في جراحة الأعصاب.

3- اختصاصي تخدير."

إن الغاية من اشتراط أن لا يكون الفريق الطبي المعين للوفاة هو نفسه الفريق الطبي الذي يقوم بعملية نقل وزرع الأعضاء هو عدم التسرع في معاينة وإعلان حالة الوفاة هذا من جهة، ومن جهة أخرى سدا لإمكانية استعمال الطبيب لصلاحيته في إعلان الوفاة قبل تحققها بغية الاستفادة من الأعضاء المراد زرعها لمريض آخر تربطه به علاقة أو مصلحة.

قرر المشرع الأردني في هذا القانون عقوبات لمن يخالف الأحكام المذكورة أعلاه، وذلك في المادة العاشرة (10) حيث نصت على ما يلي: "دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلا هاتين العقوبتين".

2- معايير تحديد لحظة الوفاة في التشريع التونسي

تطرق المشرع التونسي إلى مسألة معاينة الوفاة بموجب القانون رقم 22-91 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها⁽¹⁾ في الفصل 15 حيث جاء: "لا يجوز أخذ عضو من جنث لغايات علاجية قبل معاينة الموت وتقع هذه المعاينة:

(1) قانون عدد 22 مؤرخ في 25 مارس 1991 متعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها (التونسي). القانون متوفر

على الموقع التالي: <http://www.wrcati.org/preview.php?type=law&ID=72>.

أ- من طرف طبيبين استشفائيين لا ينتميان إلى الفريق المكلف بعملية أخذ الأعضاء وزرعها.

ب- وفق القواعد المقبولة والمعمول بها في الميدان الطبي، وبين وزير الصحة العمومية بمقرر الطرق و العلامات الواجب اعتمادها والدالة على حصول الوفاة بصفة نهائية وخاصة التوقف النهائي لوظائف المخ.

يحرر الطبيبان اللذان يعاينان الموت محضرا في وفاة الشخص يوضحان فيه تاريخ الموت وساعته وسببه وطريقة ملاحظته ويتم إمضاؤه من طرفهما".

3- تحديد معايير الوفاة في القانون المصري: لم يحدد قانون الأحوال المدنية رقم 26 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 151 لسنة 1980 معيار نهاية الحياة تاركا ذلك للطبيب ووفق تقديره المطلق وأصول مهنة الطب حيث أشارت المادة 32 الفقرة الأولى منه على الإجراءات المتعلقة بقيد واقعة الوفاة والتي يتم وفق تقرير مفتش الصحة المختص محليا بعد توقيع الكشف الطبي على الجثة بمعرفته⁽¹⁾.

بالرجوع لنص المادة 14 من قانون رقم 05-2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية⁽²⁾ والتي نصت على عدم جواز نقل أي عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتا يقينيا يستحيل بعده العودة إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر من لجنة ثلاثية تتكوّن من أطباء متخصصين في أمراض جراحة المخ والأعصاب أو جراحة القلب، والأوعية الدموية والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء، بعد أن تجرى اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيديّة

(1) صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010، ص 351.

(2) قانون رقم 05-2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية (المصري)، الجريدة الرسمية العدد 9 (مكرر)، السنة الثالثة والخمسون الموافق لـ 6 مارس سنة 2010، متوفر على الموقع التالي:
<http://www.hamdykhalifa.com/index.php%A7%D9%D8html>.

اللازمة من ثبوت الموت طبقا للمعايير ولها في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة.

أكد المشرع في المادة 14 الفقرة الثانية على وجوب أن لا يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين. مما يفهم منه أن المشرع المصري لم يضع معيارا محددًا للتحقق من الوفاة، واعتبر الموت مسألة طبية⁽¹⁾، إضافة إلى أنه ربط بين واقعة التأكد من الوفاة بمسألة زراعة الأعضاء، في حين أن التحقق من الوفاة لا يرتبط بهذا الموضوع فحسب.

4- موقف القانون الجزائري من تحديد لحظة الوفاة

لم يهتم المشرع الجزائري إلى وقت قريب بتحديد لحظة الوفاة⁽²⁾ على اعتبار أن الذي يختص بذلك هو الطبيب عن طريق ملاحظة توقف الدورة الدموية والتنفس ومن ثم لم تكن مشكلة تحديد الوفاة تطرح إلا بصدد مدى حق أطباء المستشفيات في استئصال أعضاء من جثة المتوفى، خدمة للبحث العلمي دون انتظار مهلة 24 ساعة المطلوبة في الفترة ما بين الموت وتشريح الجثة. ولنا أن نتساءل مع الأستاذ نصر الدين ماروك حول مدى فعالية القوانين الجزائرية الحالية بشأن تحديد لحظة الوفاة، وهل تعتبر كافية⁽³⁾؟ نظم المشرع الجزائري مسألة الوفاة في تشريعات مختلفة، في قانون الحالة المدنية وقانون الصحة سنتناولها فيما يلي:

(1) العلجة موسي، مرجع سابق، ص 88.

(2) صممت المشرع الجزائري عن تحديد موقفه من معيار الموت لم يمنع المجلس الإسلامي الأعلى - الجزائري - من تحديد موقفه حيث جاء في فتوى صادرة في 20 أبريل 1972 له: "...وأما حالة نقله من ميت فلا يجوز، حتى يتحقق الأطباء المختصون من الوفاة ويتيقنوا أن الهالك لم يبق فيه اثر الحياة في جسمه. وأن مجرد الشك الضئيل في بقاء شئ من الحياة فلا يجوز الإقدام على تشريح جثته إذا دامت الحياة فيه فليس لأحد أن يبادر بإنهائها باجتهاد منه". نقلا عن أمال زوليخة هني، تحديد لحظة الموت دينيا وطبيا وقانونيا، "دراسات قانونية" (دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للاستشارات والخدمات التعليمية)، العدد الثامن عشر، الجزائر، 2013، ص 172.

(3) نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 369.

أ - معايير تحديد الوفاة في قانون الحالة المدنية

ترك المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية⁽¹⁾ مسألة التأكد من الوفاة للأطباء، دون أن يحدد الوسائل التي يمكنهم بها التحقق من الوفاة، حيث جاء في المادة 78 من قانون الحالة المدنية على: "أن الترخيص بالدفن لا يُسَلَّم من ضابط الحالة المدنية إلاّ بشهادة صادرة من الطبيب الذي كلف من التأكد من حالة الوفاة"⁽²⁾.

ب - تحديد لحظة الوفاة في قانون الصحة الجزائري: لم يتناول المشرع الجزائري تحديد لحظة الوفاة بنص خاص في قانون الصحة وترقيتها⁽³⁾ لكنه تعرض إليها بمناسبة تنظيمه لموضوع زرع الأعضاء في المادة 164 والتي نصت على: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المعايير العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية"، فمضمون المادة كما يبدو ليس صريحا ودقيقا، إنما جعل مسألة تحديد لحظة الوفاة ملقاة على وزير الصحة الذي يحددها حسب المعايير العلمية. كما يُفهم من مضمون المادة أنّ المشرع الجزائري ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة مفتوحة على ما يأتي به العلم من جديد ومستحدث في هذا المجال.

كان علينا الانتظار 04 سنوات لاحقة لتحديد المعايير العلمية للوفاة بالقرار رقم 89-39 المؤرخ في 26 مارس 1989 يتعلق بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية،

(1) أمر رقم 70 - 20 مؤرخ في 19 فيفري 1970 يتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 21 ، صادر بتاريخ 27 فيفري 1970، معدّل ومتمم.

(2) تنص المادة 80 من قانون الحالة المدنية على أن يتضمن الترخيص بالدفن محرر الوفاة يوم وساعة ومكان الوفاة وهذا الالتزام لا يفرض إلا من وقت العلم به. أما المادة 81 فقرة 02 نصت على أنه: "في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو المؤسسات العمومية الأخرى يجب أن يخطر ضابط الحالة المدنية خلال 24 ساعة". كما تنص المادة 81 الفقرة الثالثة على أن: "ضابط الحالة المدنية هو الذي ينتقل بنفسه ليتأكد من الوفاة ثم يحرر ضابط الحالة المدنية بعد ذلك شهادة الوفاة، بعد تجميعه البيانات الخاصة بالمتوفى".

(3) قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 08 المؤرخ في 17 فيفري 1985 معدّل ومتمم.

وهو قرار غير منشور - والذي حدد في مادته الأولى العلامات الواجب توافرها للاعتداد بتطبيق معيار الموت الدماغي، وتشمل مجموع المعايير الإكلينيكية أو التي يتم التأكد عليها بواسطة الأجهزة الكهربائية⁽¹⁾.

ولنا أن نتساءل عن موقف الأطباء في فترة ما بين صدور قانون الصحة وصدور القرار المذكور سلفا وتعاملهم مع بعض الحالات المستعصية؟ كما أننا نرى أن الأخذ بمعيار الموت الدماغي غير كاف إذا لم يوفر للأطباء الأجهزة الطبية اللازمة والتي تعينهم على التحقق من الموت الدماغي؟ فليس هناك من معنى أن نأخذ بمعيار موت الدماغ ونترك الطبيب يواجه الصعوبات العلمية للتحقق من الوفاة بالوسائل التقليدية.

إنّ تحديد المقاييس من طرف وزير الصحة كثيرا ما تعتمد على مقاييس دولية متطورة تتطلب إمكانات غير متوفرة عندنا، لذا يرى الأستاذ نصر الدين ماروك ضرورة توكيل مهمة تحديد المقاييس إلى خبراء على المستوى الوطني، لتتولى عملية تطبيقها اللجان الطبية المحلية⁽²⁾.

صدرت بعد ذلك تعليمتان عن وزير الصحة، التعليمات الوزارية رقم 34 المحددة للمعايير العلمية التي تسمح بالمعاينة الطبية والشرعية للوفاة في عمليات نزع الأعضاء والأنسجة⁽³⁾ حدّدت المادة الثانية من التعليمات مجموعة من المعايير العلمية للوفاة تتمثل أساسا في الغياب الكلي للوعي وانعدام النشاط العضوي للدماغ، كذا التأكد من موت المخ باستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي ومن انجاز طبيين اثنين مختلفين⁽⁴⁾ الظاهر أن التعليمات اكتفت باستعمال مصطلح "المعايير العلمية" دون أن تخوض في مسألة "المعايير التقليدية" و"المعايير الحديثة" لتقرير واقعة الوفاة.

(1) Arrêté n° 39_ 89 du 26 Mars 1989 relative au prélèvement de tissus et d'organes en vue de greffes.

(2) نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 373.

(3) Arrêté n° 34 du 19 novembre 2002, fixant les critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue du prélèvement d'organes et des tissus.

(4) Art 2 du l'Arrêté 34 : « Les critères scientifiques prévus dans l'article 1 ci-dessus sont fixés comme suit: - absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée; -

صدرت التعليمات الوزارية رقم 35 المتعلقة بنماذج الوفاة للوثائق المتعلقة بمعاينة الوفاة⁽¹⁾ يوم من صدور التعليمات الوزارية رقم 34 السالفة الذكر.

الدليل على ارتباط موضوع تحديد معايير الوفاة بزراعة الأعضاء⁽²⁾ أن أول عملية زراعة الكلى في المستشفى الجامعي بقسنطينة تمت أياما فقط عن صدور التعليمات الوزارية رقم 34 التي سمحت بنزع أعضاء الموتى دماغيا⁽³⁾.

أعاد قانون الصحة الجديد 18 - 11⁽⁴⁾ التنصيص على معايير الوفاة بمناسبة تنظيم موضوع نقل وزرع الأعضاء دون أن يحدد المعيار الذي تبناه مكتفيا بعبارة "معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة" وذلك في المادة 362 بنصها: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة. وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالزرع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته". يُلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يأت بالجديد فيما تعلق بمعايير الوفاة.

كان على المشرع الجزائري أن يحتاط ويأخذ بالمعيارين التقليدي والحديث في تقرير الوفاة فيكون بذلك قد وفر الحماية للأشخاص من كل محاولة يراد من ورائها النيل من

abolition de tous les reflexes du tronc cérébral; - absence totale de ventilation spontanée vérifiée par une épreuve d'hypercapnie; - deux électroencéphalogrammes interprétés par deux médecins différents ».

(1) Arrêté n° 35 du 20 novembre 2002, portant définition du modèle-type des documents relatifs au constat de décès de la personne sujette au prélèvement et à l'autorisation de prélèvement.

(2) احتاط المشرع الجزائري لمسألة إمكانية تسرع الطقم الطبي إعلان واقعة الوفاة بدافع إجراء عمليات نقل الأعضاء، كذا من أجل ضمان نزاهة هذه العمليات ضرورة أن لا يكون الطبيب المعين للوفاة ضمن الطقم الطبي الذي يجري عملية زرع الأعضاء، حيث نصت المادة 165 الفقرة الأخيرة من قانون الصحة المعدلة بالقانون رقم 90-17: "ولا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع".
(3) Ali Recham, op cit, p 44.

(4) قانون 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018 يتعلّق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46 صادر في 29 يوليو 2018.

أجسامهم، وكذا حمايتهم من احتمال تجاوز الأطباء في تصرفاتهم للضوابط القانونية للممارسات الطبية⁽¹⁾.

ثانياً: موقف التشريع الفرنسي من معايير تحديد الوفاة

يعد القرار الصادر من وزير الصحة الفرنسي بتاريخ 24 أبريل 1968 (2) الخاص باعتماد الموت الدماغي كمعيار للوفاة، أول نص يجيز تحديد الوفاة بالاعتماد على الموت الدماغي، وقد حدّد مجموعة من الاحتياطات التي يجب على الأطباء مراعاتها للتأكد من حالة الوفاة. وجاء في نصه على: "بعد استشارة نقابة الأطباء الفرنسيين والأكاديمية الوطنية للطب فإن التحقق من وفاة شخص تحت الإنعاش الصناعي لمدة طويلة يجب أن يحدد بعد أخذ رأي طبيين، أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفى، والآخر يفضل أن يكون أخصائي جهاز رسم المخ الكهربائي".

يستند التأكد من الوفاة أساساً على:

- التحليل المنطقي للظروف التي وقعت فيها الحادثة.
- الطابع الصناعي الكامل للتنفس وذلك عن طريق استخدام وسائل الإنعاش.
- الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي، واسترخاء العضلات تماماً، وانعدام الانعكاسات الحدية.
- عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة سواء من تلقاء نفسه، أو عن طريق وسائل الإنعاش الصناعي وذلك خلال مدة تقدر بأنها كافية⁽³⁾.

لا يمكن أن يتقرر التوقف النهائي للوظائف إلا بتوافق هذه الدلائل الإكلينيكية المختلفة أو عدم إعطاء رسم المخ الكهربائي لأية إشارات، ولا يمكن القول بموت

(1) العلجة موسي، مرجع سابق، ص 90.

(2) Circulaire n°67 du 24 avril 1968 (Circulaire du JEANNENEY), fixe l'état de mort cérébrale, <http://tpe-acharnement.e-monsite.com/pages/iii/la-mort-legale.html>

(3) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 192.

المريض لمجرد توافر علامة واحدة من العلامات السابقة. وشهادة الوفاة التي تصدر لشخص خضع للإنعاش لمدة طويلة يمكن إصدارها بعد أخذ رأي طبيين.

يجب تحرير محضر إثبات الوفاة يوقعه الطبيبان ويحرر من ثلاث نسخ، يحتفظ كل من الطبيبين بنسخة، وتسلم النسخة الأخرى إلى إدارة المستشفى، والتحقق من إثبات وفاة الشخص المستبقى على قيد الحياة بواسطة الإنعاش الصناعي، يسمح بإيقاف محاولات الإنعاش التنفسية والقلبية.

لا يمكن استئصال أي عضو أو نسيج من الجثة قبل التحقق تماما من الوفاة، وإذا تم التحقق من الوفاة وأريد استئصال عضو من الجثة لأغراض علاجية، فإنه يسمح باستمرار وسائل الإنعاش حتى يمكن المحافظة على العضو المراد استقطاعه في حالة صالحة لزرعه في جسد شخص آخر. ويجب أن يكون الفريق الطبي الذي يقوم بإجراء الاستئصال مختلفا تماما عن الفريق الذي تحقق من الوفاة⁽¹⁾.

صدر المرسوم رقم 501-78 المؤرخ في 31 مارس 1978 لتطبيق قانون 22 ديسمبر 1976 الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث نص في الفصل الرابع منه على طرق وإجراءات التحقق من الوفاة⁽²⁾.

تنص المادة 20 من هذا المرسوم على أنه: "لا يمكن إجراء استئصال من جثة لأغراض علاجية أو علمية دون أن يتحقق من الوفاة - طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 21- طبيبان من المستشفى أحدهما يجب أن يكون رئيس القسم أو نائبه. في حالة الاستئصال لأغراض علاجية، يجب أن يكون الفريق الطبي الذي يقوم بإجراء الاستئصال أو الزرع يختلف تماما عن الأطباء الذين تحققوا من الوفاة".

كما تنص المادة 21 من هذا المرسوم على أن: "النتيبت من الوفاة يستند بصفة أساسية على تطابق الأدلة الإكلينيكية، بحيث تسمح للأطباء بالقول بموت الشخص، ويجب تحديد الوسائل المستخدمة لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة بعد أخذ رأي

(1) Circulaire N° 67 du 24 avril 1968, op cit

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ص 192-193.

الأكاديمية الوطنية للطب ونقابة الأطباء الفرنسية، وعلى الأطباء أن يحرروا محضرا يحددون فيه الوسائل المستخدمة، والنتائج التي تم الحصول عليها وتاريخ وساعة تحققها".

الفرع الثالث: تعريف الموت بين تحديات التكنولوجيا وصعوبة التقنين

يجب على القانون أن يترك مفهوم الوفاة إلى الطب، فالحياة والموت ليسا من قبيل الظواهر البيولوجية، لذا يرجع في تعريفها إلى رجال العلم والطب، فلا يقع على رجال القانون -مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب- وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة، وتحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن التأكد بها من الوفاة، بل إن هذه الأمور تبقى للأطباء، فمن اختصاصهم ودراساتهم ونشاطهم الفني ورائدهم في ذلك شرف مهنتهم، وعلى الطبيب أن يكون ملما بأحدث معطيات علم الطب⁽¹⁾.

لا يقع على عاتق المشرع وضع تعريف للموت أو وضع معايير قانونية لتحديد الوسائل أو الطرق التي يمكن بها التأكد من الوفاة، بل بتعين ترك هذه المسألة الفنية البحتة لتقدير الأطباء طبقا للقواعد الفنية والأصول العلمية المتعارف عليها⁽²⁾.
فوضع تعريف قانوني للموت لا يمكن أن يساير أو يلاحق تقدم العلوم البيولوجية، وتطور المكتشفات الطبية الفنية.

وإذا كان تحديد لحظة الوفاة طبقا لموت خلايا المخ مسألة طبية تدخل في اختصاص الطب، أكثر منها مسألة قانونية، إلا أنه يمكن مع ذلك للمشرع أن يضع بعض قواعد السلوك التي يسترشد بها الأطباء في تحديد الوفاة والتي تساعدهم في عملهم ورسالتهم وتوفر لهم الطمأنينة والحماية لأداء مسؤوليتهم، خاصة عندما يتعلق

(1) رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 153.

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 202.

الأمر ببعض المسائل الهامة مثل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي واستئصال الأعضاء من الجثة⁽¹⁾.

فلا يجوز للمنظم أن يتدخل في تحديدها بقواعد تنظيمية، وهو المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي في القانون رقم 1181 سنة 1976 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية⁽²⁾، حيث سكت عن تعريف الموت، وفضل أن يتم ذلك بأداة تنظيمية أكثر مرونة يمكن تعديلها تبعاً للمتطورات الطبية، حيث جاء في المادة 4 فقرة 04: "أن اللائحة التي ستصدر يجب أن تتضمن إجراءات وطرق التأكد من الوفاة".

يتبادر إلى الأذهان تساؤل حول موضوع تحديد لحظة الوفاة هل يعدّ الموت مسألة طبية، وبالتالي يرسم حدودها الطبيب؟ أم هو واقعة قانونية يجب أن يترك مسألة تعريف الموت للمشرع؟

أولاً: تعريف الوفاة مسألة طبية

لا يقع على عاتق المشرع وضع تعريف للموت أو وضع معايير قانونية لتحديد الوسائل أو الطرق التي تمكن بها التأكد من الوفاة، بل بتعين ترك هذه المسألة الفنية البحتة لتقدير الأطباء طبقاً للقواعد الفنية والأصول العلمية المتعارف عليها⁽³⁾.

فوضع تعريف قانوني للموت لا يمكن أن يساير أو يلاحق تقدم العلوم البيولوجية وتطور المكتشفات الطبية الفنية. وإذا كان تحديد لحظة الوفاة طبقاً لموت خلايا المخ مسألة طبية تدخل في اختصاص الطب أكثر منها مسألة قانونية، وفي هذا يقول الأستاذ

(1) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 203.

(2) Loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative au prélèvements d'organes JO du 23 décembre 1976, dite (loi Caillavet), abrogé par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, JO n° 175 du 30 juillet 1994, [http:// www.legifrance.gouv.fr/affich](http://www.legifrance.gouv.fr/affich).

(3) عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 202.

Bruno py: "إن الطبيب مكلف بتقرير واقعة وهي الموت وليس من اختصاصه تعريفها"⁽¹⁾.

إلا أنه يمكن مع ذلك للمشرع أن يضع بعض قواعد السلوك التي يستترشد بها الأطباء في تحديد الوفاة، والتي تساعدهم في عملهم، ورسالتهم وتوفر لهم الطمأنينة والحماية لأداء مسؤوليتهم، خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض المسائل الهامة مثل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي واستئصال الأعضاء من الجثة⁽²⁾، صرح البروفسور (Bernard) في 09 ماي 1968 في واشنطن: "إن تحديد بدقة لحظة وفاة متبرع احتمالي لا يشكل مشكلة لما نريد الحصول على تعريفات جديدة للموت أو تكليف لجان لنقول لنا متى يموت المريض؟ منذ سنوات ونحن الأطباء نفعل ذلك بأنفسنا. فيجب أن يتخذ الأطباء أنفسهم قرار الزرع من عدمه وبقية الشعب غير مؤهلة لتعريف الموت"⁽³⁾.

ثانيا: ضرورة صدور تشريع يعرف الوفاة

إن وضع المشرع لتشريع ينظم مسألة الوفاة، مما من شأنه تحقيق وإشاعة الطمأنينة لدى الرأي، خاصة بعد ظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وقيام الأطباء بأول عملية زرع قلب من جثة متوفى إلى جسد حي، فغريزة تحقيق السبق الطبي والشهرة قد تقود أحيانا إلى الالتفاف حول مسألة التأكد من الوفاة. كما أن وجود تعريف تشريعي للوفاة من شأنه حماية الأطباء وإحساسهم بحماية القانون لهم وهم يؤدون واجبهم، وفق أطر وأسس قانونية.

من جهة أخرى، وباعتبار مسألة الوفاة تهم المجتمع ككل بات من الضروري مناقشتها من البرلمان مع استحضار الضمير الاجتماعي والإنساني والاعتبارات الطبية والقانونية⁽⁴⁾. في حقيقة الأمر نرى أنه لا نأخذ بمعايير تحديد لحظة الوفاة، من انقسامها

(1) خديجة فارحي، مرجع سابق، ص 10

(2) عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 203.

(3) احمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص 204.

(4) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 280.

لمعايير تقليدية ومعايير حديثة، إنما، هناك تدرج في مراحل الموت من موت إكلينيكي -
البيولوجي، حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما.

تليه مرحلة الموت الدماغي (موت خلايا جذع الدماغ) بعد توقف التنفس والقلب
لبضع دقائق، بعدها تأتي المرحلة النهائية - الموت الخلوي حيث تموت خلايا أعضاء
وأنسجة الجسم تدريجياً.

المطلب الثاني: مشروعية التدخل الطبي برفع أجهزة الإنعاش عن الموتى الأحياء

إذا كان المريض يستطيع رفض العلاج في الحالات المرضية العادية، إلا أنه لا
يستطيع رفض العلاج في الأمراض الميؤوس من شفائها، خاصة عندما ترتبط حياته
بأجهزة الإنعاش الصناعي لأن السماح بهذا الرفض يعني تماماً السماح بالانتحار.

إلا أن رفض العلاج في الأمراض الميؤوس من شفائها قد يصدر من غير
المريض، فقد يحتاج المريض إلى تركيب أجهزة صناعية على جسمه لضمان استمرار
الحياة وفي نفس الوقت، لا يستطيع التعبير عن إرادته في رفض العلاج لغيابه عن
الوعي، فهنا يكون القرار لأهل المريض أو من ينوب عنه⁽¹⁾.

مع ذلك قد يرفض المريض الاستعانة بوسائل الإنعاش المساعد على استمرار
الحياة، فيُفرغ إرادته في وثيقة يرفض فيها إطالة حياته، إذا ما أصيب مستقبلاً بمرض
ميؤوس من شفائه في اللحظات التي لا يستطيع فيها اتخاذ مثل هذا القرار، وقد تباين
موقف التشريعات من قرار المريض برفض إطالة حياته (الفرع الأول)، اختلفت الآراء
الفقهية بدورها في هذا الشأن وانقسمت بين مؤيد ومعارض (الفرع الثاني)، كما لم يفت
القضاء من إبداء موقفه عندما عرضت عليه قضايا بهذا الشأن (الفرع الثالث).

(1) عبد السميع عطا الله شحاتة، مرجع سابق، ص ص 131-132. وكذا شريف يوسف حلمي خاطر، مرجع
سابق، ص 311.

الفرع الأول: موقف التشريعات من إيقاف أجهزة الإنعاش عن الموتى الأحياء

أقرت بعض التشريعات حق المريض في رفض العلاج وتحرير رغبته في وثيقة تدعى: "وثيقة الحياة" كما هو الحال في تشريع ولاية كاليفورنيا (أولا)، بينما أجازت تشريعات أخرى في حال ما تعذر للمريض إبداء رغبته في إنهاء حياته أن يعبر عنها غيره نيابة عنه (ثانيا).

أولا : تكريس قانون ولاية كاليفورنيا لحق المريض في رفض العلاج

أجاز قانون ولاية كاليفورنيا الصادر في 30 ديسمبر 1976 للمريض طلب إنهاء حياته في حال يئسه من الشفاء شريطة أن يفرغ هذه الرغبة في شكل مكتوب يتمثل في وثيقة الحياة، وقد حدد تشريع ولاية كاليفورنيا ، في مادته الأولى شروط صحة هذه الوثيقة كما يلي:

- 1- أن يوقع عليها المريض بنفسه، بحضور شاهدين من غير ممن لهم مصلحة (فلا يجوز للوارث أن يكون شاهدا)، كما لا يجوز للطبيب المعالج الإشهاد على تلك الوثيقة حتى تتحقق المصادقية لهذا التعبير الذي أفرغه المريض في وثيقة الحياة.
- 2- أن تصدر الوثيقة عن المريض قبل تشخيص المرض بأسبوعين على الأقل، ولعل المشرع أراد بهذا الشرط إبعاد كل وثيقة تنسب إلى المريض وهو في مرض الموت حيث تنعدم إرادته الحرة لتأثرها بالمرض والآلام التي تحيط به⁽¹⁾.
- 3- مدة الوثيقة خمس سنوات تبدأ من تاريخ تحريرها.
- 4- أن تصدر عن إرادة حرة واعية، دون إكراه عليه في ذلك.
- 5- لا يجوز أعمالها إلا بناء على تقرير طبي موقع عليه من طبيبين يفيد باستحالة عودة الشخص لحياته الطبيعية، وأنه لا أمل في شفائه⁽¹⁾.

(1) خديجة عاشور، مرجع سابق، ص18.

انتقدت الدكتورة هدى حامد قشقوش هذه الوثيقة، ومما جاءت به أن وثيقة الحياة - باعتبارها وثيقة رسمية- تمنع من اتخاذ أي إجراءات جنائية ضد الطبيب أو من يقوم مقامه تحت إشرافه بالامتناع عن العلاج أو استكمال له لمريض يرفض الخضوع له، هذه الوثيقة تشجع على تنفيذ إرادة المريض بدون أي مسؤولية تقع على عاتق الطبيب.

تمنع هذه الوثيقة نفسها قبول الدعوى المدنية ضد الطبيب أو المستشفى. يضاف إلى ذلك أن هذه الوثيقة نفسها تؤدي إلى تقاعس الطبيب في أداء التزاماته اتجاه المريض، والتي تهدف أساسا إلى العلاج، فهو يعلم مسبقا أنه حتى إذا لم يبذل ما في وسعه بقصد العلاج إنما ينفذ إرادة المريض الراض للعلاج فلن تقع عليه أية مسؤولية⁽²⁾.

تُمثل وثيقة الحياة إضافة إلى هذه السلبيات وسيلة للضغط على إرادة المريض، ضغط من جانب المجتمع، ومن جانب المشرع والأسرة - ولو بطريق غير مباشر للتأثير في إرادته الضعيفة اليأس⁽³⁾. كما أن مضار هذه الوثيقة أكيدة، حين يمتد ليشمل كبار السن، فيتترك هؤلاء بلا علاج أو بدون استعمال وسائل الإنعاش، لمجرد أنه يمكن أن ينسب إليهم التوقيع على وثيقة الحياة، وقد يكره هؤلاء ممن لهم مصلحة على التوقيع على هذه الوثيقة⁽⁴⁾.

تنص المادة الرابعة من هذا القانون أنه إذا كانت المريضة سيدة حامل فلا يجوز تنفيذ وصيتها إلا بعد ميلاد الطفل، وفي ذلك حماية لحق الطفل في الحياة عن حق الأم في الموت. كما تقضي المادة الخامسة على أنه: "يجب على الطبيب المعالج أن يعطي كل المعلومات والبيانات عن حالة المريض، وتشخيصه لها، ويجب أن يشهد ثلاث

(1) محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد (دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 79.

(2) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 119.

(3) هدى حامد قشقوش، المرجع نفسه، ص 120.

(4) محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 81.

أطباء غير الطبيب المعالج بأن حالة المريض غير قابلة للشفاء وأنها في مراحلها الأخيرة⁽¹⁾.

ثانياً: الاعتراف برضا الغير لوقف أجهزة الإنعاش الصناعي في القوانين المقارنة
كان لبعض التشريعات سبق في تقنين مسألة إمكانية أن يعين المريض شخصاً آخر ينوب عنه في تقرير مواصلة الإنعاش الصناعي من عدمه نتطرق لبعض منها فيما يلي:

1- الاعتراف برضا الغير لوقف أجهزة الإنعاش الصناعي في قانون ولاية نيويورك

أ- **مضمون القانون:** صدر قانون ولاية نيويورك في 01 جويلية 1990 متعلق بالاعتراف برضا الغير في اتخاذ القرارات الخاصة بصحة وحياة المريض الميؤوس من شفائه، حيث سمح هذا القانون للمريض الواعي الذي وصل إلى مرحلة خطيرة من المرض، أن يعين وكيلاً نيابة عنه في حالة المرحلة النهائية للمرض، أو في حالة اللاوعي، أو استحالة التعبير.

ب- **تقدير القانون:** يختلف هذا القانون عن غيره من قوانين الولايات الأخرى كونه أقر للمريض في حالة وعيه أن يعين وكيلاً يعهد إليه سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بصحته إذا وصل المريض إلى حالة اللاوعي عكس قوانين الولايات الأخرى التي جعلت هذا الحق حكراً للمريض في حالة وعيه أما في حالة فقدانه لوعيه أو استحالة التعبير لجأ الطبيب إلى طلب رضا الغير.

جعل هذا القانون الحياة مالا قابلاً بتصرف فيه من قبل المريض ومن قبل الوكيل، وقد ساوى بين التصرفات التي ترد على الحق في الحياة وتلك التي ترد على الحقوق العينية كالحق في الملكية مثلاً، كما لو أن المريض قد أوكل غيره في ممتلكاته من عقارات ومنقولات حال إصابته بمرض غير قابل للشفاء.

يكون القانون بذلك قد سطّح الأشياء بشكل لا نرى إمكانية قبوله احتراماً للحق في الحياة، مع افتراض أن للإنسان حق التصرف في حياته أو الرضا بالمساس بها فهل بلغ

(1) صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 131.

الأمر حد توكيل الغير أيضا في التصرف فيها في حالة عجزه هو نفسه؟ كما لو كان هذا التصرف في الحق في الحياة قد أصبح مسلما به لا جدال فيه، ويتساوى مع حق الملكية مثلا الوارد على عقار⁽¹⁾.

2- الاعتراف برضا الغير لوقف أجهزة الإنعاش الصناعي في قانون ولاية اركنساس

صدر هذا قانون ولاية اركنساس والمتعلق بحقوق المرضى في المرحلة النهائية للمرض سنة 1987⁽²⁾، وجاء في بدايته بتعريفات لأهم المصطلحات المتعلقة بالموضوع كاصطلاح: "الإعلان" « Declaration » أي الإقرار، وعرفه أنه مستند تمت صياغته وفقا لنصوص هذا القانون.

مصطلح علاج إطالة الحياة، ويقصد به كل عمل طبي ينفذ على مريض معين، وليس له إلا هدف واحد هو إطالة حياة المريض في نزع الأخير أو استمراره في حالة الغيبوبة النهائية.

مصطلح المرحلة النهائية للمرض، وهي حالة غير قابلة للشفاء، ولا يمكن تغييرها، وأنه بدون استعمال إجراءات إطالة الحياة ستؤدي لا محالة إلى موت المريض في مدة قصيرة نسبيا.

ومصطلح حالة الغيبوبة الكبرى أو النهائية أنها حالة مستمرة وثابتة، ويكون المريض مجردا من التفكير، والمشاعر والأحاسيس والوعي بنفسه ومحيطه.

أما عن توقيع الإقرار، فقد يكون من المريض في حال وصوله إلى المرحلة النهائية للمرض، كما يمكن للمريض أن يعين شخصا آخر يوقع نيابة عنه.

أقر القانون نصا جديدا هو المادة 14 التي تنص: "في حالة أن يكون المريض حدثا أو بالغا ولكن لا يوجد بشأنه إقرار صالح أو وكيل يقرر نيابة عنه فيما يتعلق

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، 124.

(2) loi N° 713 du 01 juillet 1987 relative aux droits reconnus par l'Arkansas aux personnes au stade final de la maladie au stade de coma dépassé.

بأمر صحته، فإنه يمكن صياغة إقرار وفقا للنموذج المعروف المشار إليه، باسم المريض، وذلك من جانب أي شخص موجود في تلك اللحظة وحاضر بين الأشخاص الآتين:

- 1- الوصي على المريض.
- 2- أحد الأبوين.
- 3- زوج المريض.
- 4- ابن المريض البالغ أو أغلبية الأولاد.
- 5- أخ المريض أو أخته أو أغليبتهم للمشاركة في القرار النهائي.
- 6- الشخص الذي له مكانة الأم أو الأب للمريض (حيث أنه في القوانين الأجنبية يعمد الطفل بأب وأم بالتبني إلى جانب الأب والأم الأصليين).
- 7- أغلبية الوارثين الطبيعيين البالغين للمريض.

أعطت المادة 14 المذكورة أعلاه للغير الحق في كتابة الإقرار نيابة عن المريض برفض العلاج حتى الموت إذا توافرت إحدى الحالات التالية:

- الحالة الأولى: عدم وجود إقرار مسبق من المريض.
- الحالة الثانية: أن يكون المريض قاصرا.
- الحالة الثالثة: أن لا يكون المريض قد عين له وكيل مفوضا عنه لاتخاذ ما يراه ملائما من قرارات تتعلق بصحته وحياته. فإن توافرت إحدى هذه الحالات، أمكن للطبيب الرجوع على الغير لإقرار وقف علاج المريض عن طريق أول شخص متواجد وحاضر⁽¹⁾.

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 130.

3- موقف القانون الهولندي من الاعتداد برضا الغير في وقف أجهزة الإنعاش الصناعي.

صدر القانون الهولندي في 02 ديسمبر 1993، واعتد برضا الغير في إنهاء حياة المريض، فمن بين الحالات التي يجب أن يحققها النائب العام بعد تقديم الطبيب الشرعي لتقريره بناء على الاستفتاء المجاب عنه من الطبيب المعالج، حالة أن يكون التدخل لإنهاء الحياة قد تم بدون طلب المريض أو لمجرد المساعدة على الانتحار.

يعني التدخل لإنهاء حياة المريض دون طلب منه، أن التدخل كان من جانب الطبيب وحده وبناء على رغبة منه للحد من آلام المريض، والتحقق من الإجابة على هذه الأسئلة يكون من اختصاص النائب العام ليقرر ما يراه مناسباً من اتخاذ الإجراءات جنائية من عدم اتخاذها.

أباح القانون المساعدة على الانتحار، ولا عقاب عليها إلا إذا كان المساعد قد ساعد المنتحر لغرض إنساني متعلق بمصلحة شخصية له⁽¹⁾. لكن لم يضع القانون معياراً بموجبه يمكن أن نميز به الغرض الإنساني عن الغرض غير الإنساني.

الفرع الثاني: الخلاف الفقهي حول مشروعية رفع أجهزة الإنعاش الصناعي

إن اختلاف الفقهاء حول اعتبار موت الدماغ موتاً أم لا من الناحية الشرعية، يكون له أثر في الاختلاف في الحكم في رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض موت الدماغ أو جذع الدماغ، فمن اعتبره ميتاً كفاه دليلاً على جواز رفع أجهزة الإنعاش، أما لم من يعتبره موتاً لم يجز رفع أجهزة الإنعاش عنه، سواء تعلق الأمر بموقف الفقه الإسلامي (أولاً)، أو الفقه اليهودي (ثانياً)، أو الفقه المسيحي (ثالثاً).

(1) هدى حامد قشغوش، مرجع سابق، ص 134.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء

اختلف موقف الفقه الإسلامي في ما يسمى "نازلة رفع أجهزة الإنعاش عن الموتى الأحياء" أو "الموتى مع وقف التنفيذ" بالنظر إلى الحجج التي يستند عليها كل رأي فقهي، ونميّز في هذا الصدد بين من يؤيد رفع أجهزة الإنعاش عنهم (1)، وبين من يدعو إلى إبقائها (2)

1- الموقف الفقهي المؤيد لرفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء

يرتكز هذا الموقف بالأساس على حق الإنسان في الحياة الذي يفرض التزاماً أخلاقياً للطبيب أن يحافظ عليها الشخص الذي دخل في غيبوبة عميقة لمدة غير محددة قد تمتد لسنوات طويلة⁽¹⁾، يمكن الرجوع في هذا المقام إلى القرار رقم 5 د 3 86/71 لمجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن رفع أجهزة الإنعاش⁽²⁾، حيث أنّ المجلس وبعد استماعه لشرح مستفيض من الأطباء المتخصصين قرر ما يلي:

"يُعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبيّن فيه إحدى العلامتين التاليتين:

- 1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- 2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء المتخصصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

يسوغ في هذه الحالة رفع أجهزة الإنعاش المركّبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركّبة". من الفقهاء الذين أيدوا الفكرة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق -أحد شيوخ الأزهر- حيث عبر قائلاً: "أما بالنسبة للموت الإكلينيكي فإنه يمنع تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات متى تبين للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه، وعلى هذا إذا أوقفت الأجهزة التي تساعد على

(1) نذير برني مرجع سابق، ص 277.

(2) القرار رقم 5 د 3 86/71 بشأن رفع أجهزة الإنعاش أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة المؤتمر الثالث بعمان -الأردن- من 8 إلى 13 صفر 1407 الموافق لـ 11 إلى 16 أكتوبر 1986.

التنفس، وعلى النبض ومتى تبين للمختص القائم بالعلاج بأن حالة المحتضر ذاهبة إلى الموت⁽¹⁾.

وجدنا هذا التأييد جليا في الأحكام التي خرجت بها الدورة الحادية عشر للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بالسويد، حيث جاء فيها: 4- وبالنسبة لتيسير الموت بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الذي يعتبر في نظر الطب "ميتا" أو في "حكم الميت" وذلك لتلف جذع الدماغ أو المخ، الذي به يحيا الإنسان ويحس ويشعر، وإذا كان عمل الطبيب مجرد إيقاف أجهزة العلاج فلا يخرج عن كونه تركا للتداوي، فهو أمر مشروع ولا حرج فيه، وبخاصة أن هذه الأجهزة تُبقى عليه هذه الحياة الظاهرية المتمثلة في التنفس والدورة الدموية، وإن كان المريض ميتا بالفعل، فهو لا يعي ولا يُحس ولا يشعر، نظرا لتلف مصدر ذلك كله وهو المخ، وبقاء المريض على هذه الحالة يتكلف نفقات كثيرة دون طائل، ويحتجز أجهزة قد يحتاج إليها غيره مما يُجدي معه العلاج، والله أعلم⁽²⁾.

2- الموقف الفقهي المعارض لرفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء

ذهب بالعض من الفقهاء إلى عدم اعتبار موت الدماغ موتا من الناحية الشرعية، ومن ثم لا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عن المريض، ويعد ذلك قتلًا عمدا له يستوجب القصاص من الفاعل، لأن هذه الأجهزة من وسائل مداواتهم وعلاجهم، وقيام الأطباء بحرمان هؤلاء المرضى من وسائل علاجهم يعد محققا لجريمة القتل العمد أو العدوان، لأن نزع هذه الأجهزة عن مرضى الغيبوبة الدماغية، وسيلة يقتل بها غالبا من كان في مثل هذه الحالة، ذلك أن واجب الطبيب شفاء المريض وليس قتله، كما أن دوره يكمن

(1) أحمد قليش، مرجع سابق، ص 164.

(2) انعقدت الدورة في السويد في 2003، برئاسة الدكتور يوسف القرزاوي. أما بالنسبة لتيسير الموت الفعال وغير المباشر، والانتحار، وقتل المريض الميؤوس من شفائه، فليس قرارا من المريض ولا الطبيب ولأسرة المريض، لأن ذلك محرم قطعا كون المريض لا يملك روحه حتى يأذن لغيره أن يقضي عليها.

كما لا يجوز قتل المريض الذي يخشى انتقال مرضه إلى غيره بالعدوى (كمريض الايدز مثلا) لوجود وسائل أخرى لمنع ضرره كالحجر الصحي". أحمد قليش، مرجع سابق، ص 165.

في المحافظة على الحياة أو ما تبقى منها، وليس إطفاء شعلة الحياة، فاستحالة شفاء المريض مسألة نسبية تختلف باختلاف الزمان، والطبيب مطالب ببذل أقصى إمكانياته لإبقاء هذا الشخص على قيد الحياة⁽¹⁾.

وإن كانت هذه الحقيقة محل خلاف بين الأطباء، وأن علاماتها أو جلها ظنية ولم تكتسي اليقين بعد، وأن قاعدة الشرع: "اليقين لا يزول بالشك"، ونظرا لوجود عدة وقائع يقرر فيها موت الدماغ، ثم تستمر الحياة، وأن الشرع يتطلع لإحياء النفوس وإنقاذها، وأن أحكامه لا تبنى على الشك، وأن الشرع يحافظ على البنية الإنسانية بجميع مقوماتها. ومن أصوله المحافظة على الضروريات الخمس، ومنها "المحافظة على النفس".

وبما أن الأصل في الإنسان الحياة، والاستصحاب من مصادر الشرع التبعية إذا جاءت بمراعاته ما لم يقد دليل قاطع على خلافه، ولهذا قالوا الأصل في بقاء ما كان على ما هو عليه حتى يجزم بزواله. لا يظهر أن موت الدماغ في هذه الصورة هو حقيقة الوفاة فتسحب عليه أحكام الأموات، ولكن ليس ثمة ما يمنع من كون هذا الاكتشاف علامة وأمانة على الوفاة.

أكد الشيخ محمد سيد طنطاوي- شيخ الأزهر- في الجلسة التي عقدت خلال المؤتمر الدولي السنوي الثالث والعشرين لكلية الطب- عين شمس- مصر تحت عنوان "الطب المتكامل" والذي عقد من 21 إلى 24 فيفري 2000، أن حياة الإنسان أمانة يجب أن يحافظ عليها الأطباء، كما أمرت الشريعة الأطباء بأن يهتموا بالمريض، وأن يبذلوا نهاية جهدهم للعناية به، وعلى المريض والطبيب أن يتركا النتيجة على الله سبحانه وتعالى، وعلى الطبيب ألا يستجيب لطلب المريض في إنهاء حياته، وإذا استجاب يكون خائنا للأمانة سواء بطلب المريض أو بغير طلبه، والعقاب للطبيب في هذه الحالة يكون حسب ما يراه القاضي لكل على حدى⁽²⁾.

(1) محمد صفوان شديفات، مرجع سابق، ص 165.

(2) أحمد قليش، مرجع سابق، ص 165 ومحمد إبراهيم سعد النادي، مرجع سابق، ص 74.

لسنا في الواقع بصدد مفهومين للموت، أحدهما توقف الدماغ والآخر توقف القلب والتنفس، بل هما مجموعتان من الأدلة والظواهر تنتهيان إلى نهاية واحدة هي محل الاعتبار، وهي موت جذع الدماغ في كل الأحوال، إذ أن ذلك ما يحدث أيضا عند التوقف النهائي للقلب والتنفس خلال دقائق إن لم يكن ثوان. فلا يسوغ إعلان الوفاة بموت الدماغ مع نبض القلب، وتردد النفس تحت الآلات.

ورد سؤال إلى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية في جلستها المنعقدة في 18 صفر 1402 الموافق ل 14 ديسمبر 1981 من الدكتور عبد الوهاب شاکر -مدرس بكلية الطب جامعة الكويت- والدكتور عبد الرحمن محمود السميّط - أخصائي في الأمراض الباطنية بمستشفى الصباح- وكان نصه "في حالة التأكد من حصول الموت الدماغى، والذي تتوقف فيه كل وظائف الدماغ، ويتبعه فوراً موت بقية أعضاء الجسم لولا وجود أجهزة (الإنعاش) التنفس والقلب وغيرهما، والتي تؤخر موت بقية أعضاء الجسم لبضعة أيام فقط، هل يجوز للطبيب المسلم العمل، وبأسرع ما يمكن لإنهاء هذه الحالة المصطنعة، التي تؤخر توقف بقية أعضاء الجسم عن العمل لأيام، وتؤخر دفنه؟"

أفتت اللجنة بما يلي: "أنه إذا قطع الأطباء بأن هذا المصاب لا يمكن شفاؤه وأنه لا يعيش أكثر من عدة أيام مع وضع هذه الأجهزة عليه، ووجد من هو أحوج لهذه الأجهزة من المصاب، فيجب رفع هذه الأجهزة عنه ووضعها للأحوج"⁽¹⁾.

أما إذا لم تكن هناك حاجة لرفعها عنه فتبقى -وجوباً- إذا كان هناك أدنى أمل في شفاؤه. أما إذا لم يكن هناك أدنى أمل في شفاؤه فيكون الأمر متروكاً للطبيب، إن شاء أبقاءه تحت هذه الأجهزة أو صرفها عنه. ولا يمكن اعتبار هذا الشخص ميتاً بموت دماغه متى كان جهاز تنفسه وجهازه الدموي فيه حياة ولو ألياً.

(1) علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي - الموت الرحيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 214.

لا يجوز أخذ عضو من أعضائه، ولا سيما إذا كان رئيسيا كالقلب، والرئتين لإعطائهما لغيره، أو الاحتفاظ بها للطوارئ، كما أنه لا تجري عليه أحكام الموت من التوريث، واعتداد زوجته، وتنفيذ وصاياه، إلا بعد موته الحقيقي، وتعطيل كل أجهزته.

هذا الحكم الذي أصدرته اللجنة على سبيل الجزم، عادت في 29 سبتمبر 1984 فشكت فيه، فقد أصدرت الفتوى التالية: "لا يحكم بالموت إلا بانقضاء جميع علامات الحياة، من الحركة والتنفس والنبض، فلا يحكم بالموت بمجرد توقف التنفس أو النبض أو موت المخ، مع بقاء أي علامة من العلامات الظاهرة أو الباطنة التي يستدل بها على بقاء شيء من الحياة. وذلك لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يعدل عن هذا الأصل بالشك لأن اليقين لا يزول بالشك، وهذا ما انتهت إليه اللجنة مبدئيا وهي ترى أن الأمر يستحق مزيدا من البحث المشترك بين الأطباء والفقهاء"⁽¹⁾.

تراجع أهل الفتوى السابقة عن الجزم بأنه لا يحكم بالموت إلا بتعطيل جميع أجهزة البدن، وقالوا إن ذلك ما انتهوا إليه مبدئيا. مع أن مجلس الفقه الإسلامي الذي عقد دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية، أجاز رفع أجهزة الإنعاش عن مريض ما يسمى بموت الدماغ، قد تراجع عنها في فتوى له عندما طلب عبد الله بن الحسين من رجال الدين فتوى رسمية، حول كيفية التعامل مع حالة الملك حسين، عندما كان تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، وكانوا يريدون فصلها عنه لنقله إلى باب السلام، فرفض الأبناء إغلاق أجهزة الإعاشة والتنفس الصناعي، فجاءت فتوى رجال الدين مؤيدة لقرار أبناء الملك برفض رفع أجهزة الإنعاش لمخالفتها لتعاليم الدين الإسلامي⁽²⁾.

ثانيا: موقف الفقه اليهودي من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الإحياء

يذكر أحبار اليهود أن تعاليم اليهودية تتضمن 613 أمرا أحدها الأمر بإنقاذ حياة الإنسان، إلا أن هذا الأمر يمكن تجاوزه في ثلاث حالات: الأولى عبادة الرب، الثانية: الزنا، والثالثة في حالة قتل شخص لآخر، وبالتالي لا يجوز قتل شخص لإنقاذ آخر.

(1) علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 215.

(2) علي محمد علي أحمد، مرجع سابق، ص 216.

وهنا يكمن سبب الاختلاف الشديد عند اليهود في استئطاع الأعضاء من موتى الدماغ، ومرد اختلافهم في قبول مفهوم موت الدماغ كتعريف للموت، فالمتشددون منهم يعتبرون نقل الأعضاء الحيوية كالقلب مثلا عملية قتل مضاعفة، أي قتل لمن استئطع منه القلب ولمن غرس فيه، يشير التلمود إلى أن التنفس هو علامة الحياة، وغيابه علامة للموت، وعليه يعرف الموت أنه الغياب الدائم للتنفس العفوي في شخص بدت عليه علامات الموت، والتنفس العفوي عند الإنسان يعتمد على مركز التنفس في جذع الدماغ، ويكفي لإثبات توقفه بشكل دائم إثبات توقف القلب أو توقف الدماغ.

أقر كبير الأبحار في فلسطين المحتلة بمفهوم موت الدماغ كمييار لتشخيص الموت، ولم يعد استئطاع أعضاء الميت دماغيا مسموحا به فحسب، بل أصبح أهل الميت مأمورين به لأن فيه إنقاذ حياة، ويشترط لتشخيص الموت الدماغي فحص ثلاثة أطباء، ولا تشترط الموافقة الخطية على الاستئطاع، بل يكفي أن يعلم أهل الميت شفاهة بذلك.⁽¹⁾

ثالثا: موقف الفقه المسيحي (البروتستانتية) من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء

أقرت الكنيسة الإنجيلية (البروتستانتية) في مؤتمر أساقفة ومجلس الكنيسة البروتستانتية الألمانية المنعقد بتاريخ 31 آب 1990 في ألمانيا، أن موت الدماغ علامة أكيدة للوفاة، وذلك في إعلان نشر وجاء فيه أنهم يرحبون بالطرق الحديثة في البحث الطبي وإمكانية مساعدة المرضى بغرس أعضاء حية في أجسامهم⁽²⁾.

(1) ندى محمد نعيم الدقر، مرجع سابق، ص ص 238-239.

(2) ندى محمد نعيم الدقر، مرجع سابق، ص 239.

الفرع الثالث: موقف الاجتهاد القضائي من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء

تعددت الأحكام القضائية الصادرة في القضاء الأمريكي والمتعلقة بموضوع إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي سواء تعلق الأمر بحكم المحكمة العليا لولاية نيوجرسي (أولا)، أو المحكمة العليا لديلاور (ثانيا)، أو المحكمة العليا لبينسلفانيا (ثالثا) :

أولا: حكم المحكمة العليا لولاية نيوجرسي في قضية كارن كوينلن 1975.

طعن والد الأنسة كارن كوينلن في قرار محكمة الدرجة الأولى التي رفضت طلبه بإيقاف أجهزة الإنعاش عن ابنته، فطلبت المحكمة العليا من الأطباء ضرورة التعرف على إرادة المريض إلا أنهم لم يتمكنوا من ذلك، وقبلت المحكمة العليا طلب الأب. جاء في مسوغات حكمها: "أنه يجب التفرقة بين المرض القابل للشفاء رغم خطورته، وهنا يجب الموازنة بين حق المريض أو أهله في رفض العلاج ومصصلحة المجتمع، وبين المرض الميؤوس من شفاؤه حيث لا أمل لهذا البحث، ومتى ثبت أن الأنسة كارن كوينلن غير قادرة على التعبير عن إرادتها في رفض العلاج فإن هذا الحق يكون لمن يمثلها قانونا مع الأخذ بعين الاعتبار عدة ضوابط منها:

- 1- أن يحزر الأطباء تقريرا طبيا يفيد استحالة الشفاء.
- 2- أن يكون هناك اتفاق على رفض العلاج من جانب أهل المريض ومن يمثله قانونا.
- 3- أن يقتصر أثر الرعاية الطبية على مجرد ضمان استمرار الحياة وليس تحقيق الشفاء"⁽¹⁾.

ثانيا: حكم المحكمة العليا لديلاور 1980.

أقرت المحكمة العليا لديلاور الحكم الصادر من محكمة الاستئناف القاضي بتعيين الزوج مساعدا قانونيا له سلطة رفض العلاج، جاء في حكم المحكمة أن: "الحق في الخصوصية يُخوّل الشخص كامل الحق في قبول أو رفض العلاج خاصة بالنسبة

(1) نقلا عن عبد السميع عطا الله شحاتة، مرجع سابق، ص 228.

للأمراض الميؤوس من شفائها وإذا لم يكن المريض قادرا على التعبير عن إرادته حل من يمثله قانونا محله في ذلك.

ولما تبين للمحكمة أن المريضة سبق وأن عبرت لزوجها عن عدم رغبتها في استمرار حياتها عن طريق الوسائل الصناعية، وأن للزوج الذي هو بمثابة الممثل القانوني لها الحق في رفض العلاج بدلا من المصير الغامض الذي تواجهه، وأن الإنسان لا يفقد حقه في رفض العلاج بمجرد أنه أصبح غير قادر على اتخاذ مثل هذا القرار⁽¹⁾.

ثالثا: حكم المحكمة العليا لولاية بنسلفانيا الشرقية في 02 أبريل 1996.

أكدت المحكمة أنه يجب أن نقرر من يملك سلطة اتخاذ القرار بالنسبة لمريض الغيبوبة الدائمة، كما أكدت المحكمة أنه في حالة وجود توجيهات مكتوبة من المريض سابقة على عجزه فيجب تنفيذ رغبات المريض.

أما في حال عدم ترك المريض مثل هذه التوجيهات، فإن المحكمة ترى أن هناك نظريات قانونية متباينة لحل هذه المشكلة، ومنها الإذن لعضو من الأسرة قريب من المريض لممارسة ما أسمته المحكمة "نظرية الحكم البديل"، ومعناه أن من ينوب عن المريض عليه اتخاذ القرار الذي كان يود أن يتخذه المريض العاجز لو كان قادرا عن التعبير عن إرادته، وعلى هذا القريب عند اتخاذ مثل هذه القرارات أن يراعي بقدر الإمكان توجيهات المريض وشخصيته وقيمه الفلسفية، والدينية، والأخلاقية لاستقراء أي أسلوب علاجي يود المريض اختياره، بمعنى آخر أن من ينوب عن المريض في مثل هذه الحالات عليه اتخاذ القرار الذي كان يود أن يختاره المريض لنفسه لو كان صحيحا

(1) تتلخص وقائع القضية في أن سيدة عمرها 55 سنة، أصيبت بعد حادث مرور بكسر في الرقبة، ونزيف في المخ وغيبوبة، وأوضحت التقارير الطبية أن حالتها ميؤوس منها، فقدم زوجها التماسا للمحكمة طلب بتعيين مساعد قانوني لها، مع تحويله سلطة رفض العلاج، خاصة أن الزوجة تواجه مصيرا غامضا وتتنفس بمساعدة وسائل صناعية وتتغذى عن طريق أنبوب يتصل بالماء، فأصدرت محكمة الاستئناف حكما أقرت فيه بتعيين الزوج مساعدا قانونيا له سلطة رفض العلاج.

من علة⁽¹⁾. أكدت المحكمة أن عضوا في العائلة يمكن أن يكون هو المناسب لدور صانع القرار البديل، حيث أنه عادة الأكثر علما واطلاعا على توجيهات المريض وأهدافه، وقيمه، فهم أكثر الناس معرفة بشؤون المريض⁽²⁾. انتهت المحكمة بأحقية السيدة روزماري برفع أجهزة الإنعاش عن ابنها.

5- تقدير أحكام القضاء الأمريكي في موضوع رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء

1- أن للمريض الحق في رفض العلاج بالنسبة للأمراض الميؤوس من شفائها سواء جاء الرفض سابقا أو لاحقا على الإصابة بالمرض.

2- يتعين أن يصدر قرار رفض العلاج بناء على تقرير طبي يفيد استحالة عودة المريض لحياته الطبيعية.

3- أنه بالنسبة للمرضى غير القادرين عن التعبير عن إرادتهم يكون قرار الرفض لمن ينوب عنهم على أن يكون القرار معبرا إلى حد كبير عن رغبة المريض⁽³⁾

(1) تتلخص وقائع القضية أن شابا يدعى دانييل جوزيف فيوري (Daniel Joseph Fiori) كان يعاني من إصابة قاسية في الرأس تعرض لها في 1972، وفي 1976 عانى من إصابة ثانية في الرأس جعلته يدخل في غيبوبة دائمة وأصبحت جميع وظائف مخه معطلة، وكانت وظائف حياته محافظا عليها بواسطة الأدوية والوسائل والتغذية من خلال أنبوب هضمي ومعدي، وتم تعيين أمه السيدة روزماري شارمن في 1980 وصية عليه، وفي 1992 طلبت أمه من مركز مايو للتمريض الذي كان يعالج فيه المريض أن يزيل وسائل التغذية والتهوية الصناعية، فرفضت دار التمريض طلبها، فرفضت السيدة روزماري طلبا للمحكمة، وانتدبت هذه الأخيرة اثنين من الأخصائيين في الأعصاب أحدهما أحضرته الأم، والثاني عينته المحكمة ووافق كلاهما بدرجة معقولة من اليقين الطبي أن حالة فيوري لن تتحسن وأنه سيبقى في حالة الغيبوبة الدائمة، وقرر أيضا أن التكنولوجيا الطبية يمكن أن تستمر في دعم وظائف فيوري لعشرين (20) سنة أخرى.

وأكدت الأم أن ابنها لم يحدثها أبدا عن رغبته في أن يقضي ما تبقى له من أيام حياته في حالة غيبوبة دائمة، وأن ابنها لو كان بإمكانه التعبير لأكد رفع الأجهزة عنه.

(2) Case in the supreme court of Pennsylvania district 2, April-1996, p 5. <http://www.netaxs.com/people/evansdb/fiori.html>.

(3) عبد السميع عطا الله شحاتة، مرجع سابق، ص 331.

الفصل الثاني: الممارسات الطبية الماسة بحق الجنين في الحياة

أجمع المهتمون بموضوع إسقاط الحمل وتنظيم الأسرة على أن هناك حقيقة عالمية تتمثل في اعتماد عدد كبير من نساء العالم على الإجهاض كإحدى الطرق الرئيسية لتفادي الحمل غير المرغوب فيه، وقد قدّرت لجنة الأزمات السكانية التابعة للاتحاد الدولي لتنظيم الأسرة أن ثمة 35 مليون حالة إجهاض غير شرعي تتم في العالم كله. كما أشارت الدراسات السكانية لمجلس السكان في نيويورك أن مشكلة الإجهاض اتسع نطاقها ليشمل المراهقات⁽¹⁾.

هناك عوامل تؤثر في ازدياد إقبال المراهقات على الإجهاض في رؤيتهن للإجهاض الحل الناجع للتخلص من حمل جاء بعد علاقة غير مشروعة توخيا للعار والفضيحة، إضافة إلى وجود جهات أو مراكز طبية تقبل على ممارسة الإجهاض مقابل مبالغ مالية مغرية، إضافة إلى وجود تقنيات تتيح ممارسة عمليات الإجهاض على اعتباره وسيلة من وسائل تنظيم النسل إذا كانت الأم غير راغبة في مواصلة الحمل.

إن الإحصائيات التي ترصد الظاهرة، وتتبع مساراتها ليست بالقدر الذي يمكن الركون إليها لعدة اعتبارات أهمها أن مثل هذه الجرائم هي من السلوكيات المسكوت عنها، لأنها تعتبر من خصوصيات الأسرة، والتي لا يحق لأحد الاطلاع عليها، كما أن ما يوفر من إحصائيات من المؤشرات التي تعكس حجم المشكلة التي لا يمكن اعتبارها إلا إحصائيات عن الحالات التي تصل إلى القضاء⁽²⁾.

لا يعدّ الإجهاض ظاهرة طارئة عن المجتمع الجزائري رغم أنه لا يزال من الطابوهات، لكن اللافت للانتباه فيه إقبال المراهقات على ممارسته، إحساسا بسهولة التخلص من الحمل غير المشروع في العيادات الخاصة.

(1) نادية سليمان، الإجهاض في الجزائر ... الجريمة السرية مقال منشور على موقع مركز أمان (المركز العربي للمصادر والمعلومات حول العنف ضد المرأة) يوم 10 جانفي 2010.

(2) بن عودة حسكر مراد، بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان 2012-2013، ص 12.

المبحث الأول: مفهوم الإجهاض

يعدّ موضوع الإجهاض من المواضيع التي كانت ولا تزال محل جدل، ونقاش حادين، لارتباطه بمجموع قيم أخلاقية وفلسفية ودينية وقانونية للمجتمعات الإنسانية، فهو يحمل في جوهره قمة التعارض بين مصالح الجماعة والفرد، أو بمفهوم آخر تعارض حق الإنسان (بخاصة حقوق المرأة) في التصرف في جنينها إما بإبقائه أو إلقائه، وحق المجتمع في تكاثر عدد أفرادها كما أنه يشكل تعارض حقيقي بين حق المرأة -أي الأم- وبين حق هذا الأخير في مواصلة الحياة وعدم الاعتداء عليها بالقتل، خاصة إذا كان الدافع منها غير ضرورة الحفاظ على حياة الأم.

لذا نجد أن المواقف بشأن الموضوع محل خلاف حقيقي نتعرض إليها من خلال هذا المبحث مبتدئين بتحديد مفهوم الإجهاض لغة، طبيا وقانونيا (مطلب أول)، ودراسته في مختلف الحضارات والديانات (مطلب ثان)، وأخيرا موقف رجال القانون من الموضوع (مطلب ثالث).

المطلب الأول: إشكالية تحديد مفهوم الإجهاض

يختلف موضوع الإجهاض من فكر لآخر، ومن مجتمع لآخر، بل ويتباين بين رجال الطب والقانون، لذا وتقريبا للمفاهيم سنحاول بداية تحديد مفهوم الإجهاض بدقة مما استلزم منا تدقيق معناه سواء من الناحية اللغوية (فرع أول) أو الطبية (فرع ثان) أو الفقهية والقضائية (فرع ثالث).

الفرع الأول: المعنى اللغوي للإجهاض

نجد بالرجوع للمراجع اللغوية أن فعل "أجهض" مصدر فعل لازم، ويعني إسقاط الجنين قبل أوانه، بحيث لا يعيش. ويسند الفعل إلى المرأة نفسها فيقال: أجهضت المرأة فهي مجهضة إذا أسقطت جنينها، ولا يقال أجهضها، بمعنى جعلها تسقط جنينها وأصله

في الناقاة فقد جاء في لسان العرب لابن منظور أجهضت الناقاة إجهاضاً فهي مجهض أي ألفت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض⁽¹⁾.

يُعرّف الإجهاض أنه الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش. بمعنى آخر أنه إسقاط الجنين ناقص الخلقة أو ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها قبل الموعد المحدد للولادة. ورد في المعجم الوسيط إن مجمع اللغة العربية (المصري) أقر إطلاق كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع وكلمة السقط على إلقاءه بين الشهر الرابع والسابع⁽²⁾.

يمكننا القول من هذا المنطلق أن التعبير الوارد في مؤلفات القانون الجنائي: "ضرب امرأة فأجهضها" قول غير صحيح ونستطيع إدراجه ضمن قائمة الأخطاء الشائعة في اللغة العربية، والقول الصحيح هو ضرب المرأة فأجهضت لأن فعل الإجهاض لغة يسند إلى المرأة الحامل دون غيرها⁽³⁾.

أما في اللغة الفرنسية فان كلمة إجهاض (Avortement) تعني منع الإنسال، وهي عكس الكلمة التي معناها الإنسال⁽⁴⁾.

كما يتضح أن التعريف اللغوي يقوم على أساس إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة، وذلك تعريف يقترّب من تعريف الأطباء كما سنرى. ولا يدخل في نطاق التعريف "الوضع المبستر" الذي يعني إخراج الجنين القابل للحياة قبل

(1) ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، لبنان، 1992 ص 824. للإجهاض في اللغة مترادفات كثيرة كالإسقاط، واللقاح والطرح و الاملاص، عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل" دراسة مقارنة"، الغري للدراسات الاقتصادية والإدارية، ص 02 على الموقع التالي <http://www.docudesk.com>

(2) منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي -دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه، إشراف الدكتور: محمد أبو العلا عقيدة، جامعة عين شمس، مصر 2002، ص 15.

(3) منال مروان منجد، المرجع نفسه، ص 16.

(4) هلاي عبد الإله أحمد، الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، دار النهضة، مصر، 1989، ص 75.

الميعاد. ذلك أن الجنين في الشهور الأخيرة - ويحددها البعض الآخر ثلاثة أشهر وآخرون بشهرين من الحمل - يكون قابلاً للحياة إذا انفصل عن أمه وبمساعدة طبية.

لذلك يرفض الأطباء اعتبار إنزال الجنين في تلك المرحلة إجهاضاً، ويرون أن التسمية الصحيحة لذلك الفعل هي "عملية ولادة قبل الأوان" (أو الولادة المبكرة). وأنه من قبيل الخطأ الفاحش أن نعتبر إنزال الجنين بعد الشهر السادس أو السابع إجهاضاً سواء نزل الجنين حياً أو ميتاً، فالوصف الصحيح هنا -والذي يتفق مع علم الطب - أننا بصدد عملية ولادة طبيعية سابقة لأوانها، ورغم ذلك فهناك العديد من رجال الدين والفقهاء -كما سنرى- يرون أن الإجهاض هو إنزال الجنين قبل الأوان حتى ولو كان ذلك في الشهر الثامن ما دام الجنين لم يتهيأ للنزول، وساعة الولادة الطبيعية لم تحن بعد، فكل محاولة لإنزال الجنين هي محاولة إجهاض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تحديد مفهوم الإجهاض من الناحية الطبية

الإجهاض من الناحية الطبية هو: إنزال الجنين قبل أن يكون قابلاً للحياة⁽²⁾. أو هو إفراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع ويسمى إفراغ الرحم من الجنين خلال الأشهر الثلاثة الأولى إسقاطاً، وإفراغ الرحم بعد الشهر الثالث وحتى نهاية الشهر السابع إجهاضاً، وإفراغ الرحم بعد الشهر السابع وقبل انتهاء دورة الحمل ولادة قبل الأوان، وهذه إما أن تكون ولادة حية أو ولادة ميتة أي ولادة جنين ميت عمره أكثر من 28 أسبوعاً⁽³⁾، لكننا لا نرى أهمية قانونية من هذا التقسيم لأن كل إخراج أو إنزال للجنين من الرحم قبل أوان ولادته فهو إجهاض.

يتفق التعريف اللغوي مع التعريف الطبي للإجهاض، في كون هذا الأخير لا يتحقق إلا إذا نزل الجنين قبل أن يكون قابلاً للحياة بحيث لا يعيش، وبذلك يختلف مع

(1) مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر 2004، ص 26.

(2) ماهر مهران، الإجهاض، مطابع اقرأ، بيروت، ص 20.

(3) عادل يوسف شكري، مرجع سابق، ص 03.

تعريف الفقه القانوني له، والذي يرى أن جريمة الإجهاض تتحقق وإن نزل الجنين على قيد الحياة، لأن الجاني اعتدى على أمنه وحقه في النمو داخل الرحم إلى حين يحين موعد ولادته الطبيعي.

يرى رجال الطب من ناحية أخرى أن نزول الجنين بعد مرحلة قابليته للحياة، لا يصح أن يسمى إجهاضاً وإنما ولادة سابقة لأوانها، بينما يقع الإجهاض عند رجال القانون في أي وقت أثناء فترة الحمل من اليوم الأول وحتى اللحظات الأخيرة السابقة للولادة⁽¹⁾. إلا أن نقطة قابلية الجنين للحياة محل خلاف بين رجال الطب فانقسموا في ذلك إلى قسمين:

- أحدهما يرى أن قابلية الجنين للحياة تكون بعد الأسبوع العشرين من الحمل، حيث يكون الجنين قادراً على الحياة حتى ولو انفصل عن أمه، وذلك بمساعدة طبية.

- بينما يرى الجانب الآخر أن قابلية الجنين للحياة تكون بعد الأسبوع الرابع والعشرين (بعد الشهر السادس).

على أن هناك من يرى أن الجنين لا يكون قابلاً للحياة إلا بعد ثمانية وعشرين أسبوعاً من بداية الحمل (بعد الشهر السابع من الحمل)⁽²⁾. يُفرّق الطب بين ثلاثة أنواع من الإجهاض:

أولاً: الإجهاض الطبيعي

يقصد به الإجهاض الذي يقع بشكل تلقائي دونما تدخل من الإرادة، وله أسباب كثيرة: منها ما يتعلق بالأمراض التي تصيب الحامل أثناء فترة الحمل كالترفع الحراري، والقصور الهرموني خاصة هرمون البروجيستيرون، عدم استمساك فوهة عنق الرحم الباطنة أو وجود تشوهات خلقية في الرحم تؤثر على استمرار الحمل.

(1) منال مروان المنجد، منال مروان المنجد، الإجهاض في القانون الجنائي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002، ص 20.

(2) عماد الدين التتوخي، التوليد، مطبعة الاتحاد، دمشق، 1991، ص 280.

ومنها أسباب تتعلق بالجنين، كالتطور الشاذ للبويضة ووجود تشوهات خلقية في الجنين. ويقول الأطباء في هذه الحالات أن الإجهاض إنما يأتي رحمة من السماء⁽¹⁾.

ثانيا: الإجهاض العلاجي

يعني إنهاء الحمل قبل أن يكون الجنين قابلا للحياة للمحافظة على صحة الأم أو حياتها كما في حالات أمراض القلب وارتفاع التوتر الشرياني الشديد، وسرطان عنق الرحم، وغالبا ما يكون هذا النوع من الإجهاض منظما في نصوص القوانين المتعلقة بالصحة العامة أو تنظيم مهنة الطب.

ثالثا: الإجهاض الإرادي يسمى أيضا (الإجهاض الجنائي)

يقصد به إنهاء الحمل دون أن يكون هناك ضرورة الحفاظ على حياة الأم أو صحتها، وقد يقع من الحامل نفسها أو من الغير على الحامل برضاها، أو بدون رضاها، سواء بالعنف الواقع على المرأة أو باستعمال العقاقير أو الأدوية، وهذا النوع من الإجهاض يهتم به (قانون العقوبات من حيث التجريم والتنظيم)⁽²⁾.

الفرع الثالث: المحاولات الفقهية والقضائية لتعريف الإجهاض

توجب علينا في ظل إغفال التشريعات العربية منها خاصة تحديد -رغم أنه لم يفتها تجريم الفعل- البحث عن تعريف جامع مانع للإجهاض الرجوع إلى جهود الفقه باعتبار هذا الأمر يعد من صميم اهتماماته (أولا) طبعا مع الاستهداء بالاجتهادات القضائية⁽²⁾.

(1) منال مروان منجد، مرجع سابق، ص17.

(2) منال مروان منجد، المرجع نفسه، ص18.

يراجع أيضا في هذا التقسيم مؤلف الدكتور أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والحياء العام والإخلال بالأداب العامة من الناحية القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، ص 204-205، حيث يميز بين الإجهاض الطبيعي، والإجهاض الصناعي (الذي يقوم به الطبيب لضرورة إنقاذ حياة الأم، لكن بشروط خاصة)، والإجهاض الجنائي (الذي يكون بإجهاض الغير لحامل بطريق العنف، إجهاض الغير للحامل بغير طريق العنف، إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل، وأخيرا إجهاض الحامل لنفسها).

أولاً: المحاولات الفقهية لتعريف الإجهاض

انعكس غياب تعريف تشريعي للإجهاض (سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي أو الأردني) على المحاولات الفقهية التي عالجت الموضوع بالدراسة، لذا اختلف الفقه بشأن الوصول إلى تعريف جامع ودقيق للإجهاض، أضف إلى ذلك ارتباط الموضوع بعلم الطب ارتباطاً وثيقاً مما يصعب على الفقهاء الإحاطة بكل جزئياته، لذا سنورد من التعاريف البعض منها فقط على سبيل المثال لا الحصر سواء في المؤلفات العربية (1)، أو في المؤلفات الأوروبية (2).

1- محاولات تعريف الإجهاض في المؤلفات العربية

تعددت التعاريف الفقهية التي حاولت وضع تعريف دقيق للإجهاض، نورد البعض منها على سبيل المثال فيما يلي:

- الإجهاض: إخراج الجنين عمداً من الرحم، قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم⁽¹⁾.

-الإجهاض: استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة⁽²⁾. يضيف هذا التعريف استعمال وسيلة صناعية من أجل تحقيق فعل الإجهاض، وهذا غير دقيق كون الإجهاض قد يكون بوسائل غير صناعية كالضرب أو القفز من مكان عال بعنف.

وعليه فالإجهاض وفق هذا التعريف يقوم على ثلاثة أركان:

- فعل مادي يتمثل في استعمال وسيلة صناعية لطرد الجنين قبل الميعاد، وثاني ركن هو طرد الجنين فعلاً نتيجة الوسيلة المستعملة، ركن معنوي توفر القصد العام والقصد الجنائي الخاص.

(1) احمد أبو الروس، مرجع سابق، ص13.

(2) رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثانية، 1985، ص226.

يعرفه الدكتور محمد نجيب حسني في مؤلفه شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - على أنه: "إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم"⁽¹⁾.

لكن هذا التعريف يستوي فيه أن يخرج الجنين حياً أو ميتاً، ذلك أن خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة يؤدي عادة إلى وفاة الجنين، أما في حالة قتل الجنين داخل الرحم فإن هذا الفعل يستتبع خروجه منه، كون بقاءه في الرحم يهدد حياة الحامل، وصحتها بالخطر، كما أن هذا التعريف يستبعد الإجهاض في حالة ما إذا خرج الجنين بواسطة تلقائية نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم، سواء خرج الجنين حياً أو ميتاً⁽²⁾.

يعرفه الدكتور هلاي عبد الإله أحمد أنه: "الإخراج العمدي للجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة باستخدام وسيلة صناعية، سواء نزل حياً أو ميتاً، أو قتله عمداً داخل الرحم. وذلك في غير الحالات المسموح بها قانوناً"⁽³⁾.

من التعريفات التي أوردها شراح قانون العقوبات الجزائري نجد تعريف الأستاذ أحسن بوسقيعة الذي يعرف الإجهاض على أنه: "تعمد إنهاء الحمل قبل الأوان ويهدف إلى إخراج الحمل مبكراً من الرحم"⁽⁴⁾.

يفتقر هذا التعريف إلى الدقة في استعمال المصطلحات ذلك أن مصطلح "إخراج" الحمل مبكراً قبل الأوان قد يفهم منه مجرد الولادة قبل الأوان، فكان الأصح استعمال مصطلح "إسقاط" أو "إنزال" كونها أكثر دلالة على الفعل الإجرامي، كما لم يشر التعريف

(1) محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر 1994، ص 501.

(2) عبد الحليم بن مشري، إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة - دراسة مقارنة - مجلة المنتدى القانوني (تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، الجزائر، ص 57.

(3) هلاي عبد الإله أحمد، مرجع سابق، ص ص 80-81.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 36.

إلى حالة الضرورة التي تعد كسبب للإباحة حسب المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري.

يعرّف الأستاذ حسين فريجة الإجهاض على أنه: "اعتداء يقع على الجنين وهو لا يزال في أحشاء أمه، وهذا الاعتداء يعرقل نمو الجنين ولا يتركه ينمو النمو الطبيعي داخل الرحم حتى يحين الموعد لخروجه من بطن أمه للوجود".

أهمل هذا التعريف النتيجة الإجرامية للإجهاض، وهي خروج الجنين من بطن أمه تبعاً للاعتداء الواقع عليه وهو جوهر جريمة الإجهاض.

يلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها تلتقي وفقاً لما هو منصوص عليه في التشريعات الداخلية، ويمكننا من خلالها محاولة استخلاص تعريف للإجهاض كما يلي: «الإجهاض هو إسقاط الجنين عمداً بلا ضرورة من الرحم، قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً في الرحم بأي وسيلة كانت، سواء كان هذا الفعل مرتكباً من الأم أو من غيرها، وسواء كانت راضية به أو لم تكن كذلك»⁽¹⁾.

2- محاولات تعريف الإجهاض في المؤلفات الأوروبية

لم تعرف التشريعات الجنائية في الدول الغربية الإجهاض، فعلى سبيل المثال لم يورد المشرع الفرنسي في تقنين نابوليون لسنة 1810 تعريفاً للإجهاض، وقد ألغيت هذه التسمية بصدور القانون الفرنسي الجديد الصادر في 22 جويلية 1992 والذي دخل حيز التنفيذ في 01 مارس 1994 حيث أصبحت التسمية تعرف باسم: "الإنهاء غير الشرعي للحمل"، بعد أن أصبح هناك إنهاء إرادي للحمل⁽²⁾.

(1) عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 58.

(2) منال مروان المنجد، مرجع سابق، ص ص 19-20.

يعرّف الإجهاض أنه تدمير متعمد للجنين في الرحم، أي ولادة سابقة لأوانها، بقصد إماتة الجنين⁽¹⁾. وهناك من يعرّفه على أنه: "جريمة مكوّنة من أفعال إجرامية تتخذ بقصد إخراج محصول الحمل"⁽²⁾.

أو أنه "إخراج الجنين من الرحم بصفة متعمدة قبل الموعد الطبيعي الوضع"⁽³⁾. وعرّفه ميشال فيرون أنه: "تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته"⁽⁴⁾. أما الأستاذ (Jean Larguier) يعرّف الإجهاض بأنه: "إخراج مبكر وبشكل إرادي للحمل وهذا يفترض استخدام وسيلة اصطناعية، والتي يمكن أن تكون آلية أو كيميائية"⁽⁵⁾.

فالجنين في الاصطلاح القانوني يعني الكائن المستكن في رحم المرأة، هو البويضة التي لقحها حيوان منوي، وما تطوّر عنها وتشكل حتى بداية شعور الحامل بالأم الوضع الطبيعي أو المبكر. فمنذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة بالخلية المؤنثة تعد الخلية الجديدة جنينا من الناحية القانونية على الرغم من أن العلماء في الطب الحديث لا يطلقون لفظ الجنين على الحمل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيح ، وتضفي معظم التشريعات حمايتها على حياة الجنين حتى ولو لم يتشكل أو تدب فيه الحركة أو تنفخ فيه الروح.

نلاحظ أنّ التعريفات السابقة تتصرف إلى الجنين داخل رحم المرأة، ومن ثم فلا تمتد الحماية إلى البويضة التي تُخصّب خارجها، والتي يطلق عليها: "جنين الأنابيب"،

(1) Abortion means intentional destruction of the fetus in the womb or any untimely about with intent to cause the death of the fetus .Glanville Williams .text book of criminals law .London, Stevens & sons , 1978 ,p 252.

(2) A-Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, édition Cujas, Paris 2095, 1982, p 1966.

(3) Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français .2^{ème} édition, Paris, nos 2018.

(4) Michel Véron: Droit pénal spécial, Masson, Paris, 1988, p 248.

(5) بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 78.

إلا إذا عادت إلى رحم المرأة واستقرت فيه لتواصل نموها فيه، وهذا يعدّ شرطا جوهريا في جريمة إجهاض الحوامل.

غير أنه في حقيقة الأمر لا فرق بين جنين ينشأ في الرحم وآخر ينشأ خارجه، لأن الأصل في كل منهما أنه حيوان منوي وبويضة آدمية خلقهما الله سبحانه وتعالى، وقد تكوّنت في اندماجهما نفس بشرية في كل من الرحم وأنبوبة الاختبار، ونعتقد أن هذه الوسيلة إذا تمت بما أحل الله من نتاج الزوجين بغية التوصل إلى الذرية لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثم ينبغي شمول هذا الجنين بالحماية وذلك بإقرار نص قانوني خاص يعاقب على إهلاكه قبل إدخاله الرحم⁽¹⁾.

تتشترك التعاريف التي أوردناها سابقا في نقاط يمكن أن نعتبرها شروطا يجب توافرها لاعتبار الفعل إجهاضا، أولها يتعلق بصفة الفاعل وهو أن يكون طبيبا أو صيدليا أو قابلة، ثانيها أن يؤدي الفعل إلى إخراج الجنين من بطن أمه، ثالثها إخراج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته سواء خرج حيا أو ميتا، رابعها يتمثل في تعمد الفاعل إخراج الجنين من الرحم، خامسا وأخيرا عدم وجود خطر في بقاء الجنين في بطن أمه.

ثانيا: تعريف الإجهاض في الاجتهادات القضائية

ساهمت الأحكام والقرارات القضائية في تحديد المقصود من الإجهاض، وتكمن أهمية الاجتهاد القضائي في الموضوع في تكيف الأفعال المعروضة عليه.

عرّف القضاء المصري الإسقاط بدل الإجهاض بأنه: "الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان"⁽²⁾، ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاته، وأنه ليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد خروجه، ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة". يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط، وذلك لا ينفي قيام الجريمة

(1) بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 79.

(2) نقض جلسة 06 جوان 1972، سنة 27، ص 596.

متى أنهيت حالة الحمل قبل الأوان. رغم أن كلمة الإسقاط لا تحيط بجميع صور الإجهاض، إنما تشمل حالة واحدة فقط هي سقوط الجنين ميتاً أو خروجه من الرحم قبل الأوان. عرّف القضاء السوري بدوره الإجهاض أنه: "عمل عمدي يقصد به تحقيق نتيجة معينة هي إسقاط الجنين قبل الميعاد المحدد للولادة"⁽¹⁾.

لم نجد فيما يتعلق بموقف الاجتهاد القضائي الجزائري على حد بحثنا في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري تعريفاً للإجهاض كفعل أو كجريمة يعاقب عليها القانون، ولعل السبب يكمن في عدم رغبة القضاة الخوض في ما تحاشى المشرع الجزائري الخوض فيه.

الفرع الرابع: تمييز الإجهاض عما يشابهه من مصطلحات

يتداخل مفهوم الإجهاض مع بعض المفاهيم التي قد تتشابه معه، لذا وجب علينا التطرق للحدود الفاصلة بينها، حتى نكيّف كل مصطلح التكليف القانوني اللائق به. ويتعلق الأمر هنا بالتمييز بين الإجهاض ومنع الحمل من جهة، ومن جهة أخرى التمييز بين الإجهاض وقتل حديثي العهد بالولادة.

أولاً: التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل

علمنا فيما سبق أن الإجهاض هو إخراج عمدي للجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي للولادة، باستخدام وسيلة صناعية، سواء نزل حياً أو ميتاً، أو قتله عمداً في الرحم، في غير الحالات المسموح بها قانوناً.

يفترض الإجهاض وجود حمل، ثم الاعتداء عليه بإخراجه قبل مواعده، فإن لم يوجد حمل فلا مجال للقول بوجود إجهاض، أما وسائل منع الحمل فهي وسائل صناعية هدفها الحيلولة دون حدوث الحمل. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: متى يبدأ الحمل إذا علمنا أن بعض وسائل منع الحمل يبدأ مفعولها مع بدأ التلقيح مما يجعلها وسائل

(1) نقض جنائي سوري، قرار 1465 بتاريخ 11 ديسمبر 1970 مشار إليه في مجلة (المحامون) الصادرة عن نقابة المحامين في سوريا، العدد الأول والثاني، 1996، ص 13.

مجهضة؟ كما يصبح استعمالها جريمة؟ لكي نفهم الفرق بين الإجهاض ووسائل منع الحمل من الناحية الطبية، لابد التطرق لمسألتين، الأولى تتعلق بوقت بدأ الحمل، والمسألة الثانية طريقة عمل وسائل منع الحمل على اختلاف أنواعها.

1- تحديد لحظة بدء الحمل

اختلف رجال الطب حول تحديد لحظة بدء الحمل، وانقسموا إلى فريقين أحدهما يرى أن لحظة بدء الحمل تبتدأ بالتلقيح، أي التقاء السائل المنوي والبويضة وتوحدتهما. أما الرأي الثاني فيرى أن الحمل يبتدأ بعد ثلاثة عشرة يوما من التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، حيث تقوم البويضة الملقحة بالالتصاق بجدار الرحم، ويستوي الأمر إذا كانت هذه الأجنة المخصبة داخل الرحم أو خارجه، وتسمى هذه العملية من الناحية الطبية: عملية الزراعة.

انعكس الخلاف الطبي بشأن مسألة تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية على الفقه القانوني، وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات يمكن أن نفهمها وفقا للمعايير التالية:

أ: التلقيح كمعيار لبداية الحياة لدى الجنين

يعتمد هذا المعيار على أن تخصيب الحيوان المنوي للبويضة يعتبر بداية للحياة. حيث أن البويضة المخصبة تتوفر على بعض الخصائص الحياتية، من، حيث الوضوح والقدرة الذاتية على النمو والتطور، وتكوينها البيولوجي، الذي يجعلها كائنا بشريا قائما بذاته⁽¹⁾، ومن ثم يستحق الجنين الحماية القانونية المقررة. كما يترتب على ذلك أيضا أن يتمتع الجنين ذاته بالحياة، غاية الأمر أنها حياة تختلف في مظهرها عن الحياة العادية للإنسان، دليل ذلك أن الجنين ينمو ويتطور، ولعلّ البرهان الحقيقي المؤكد لوجود الحياة هو النمو.

(1) عبد الهادي بن زيطة، بداية الحياة الإنسانية وآثارها القانونية بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2011، ص 200.

يتوافق هذا الطرح مع ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة لسنة 1985 والتي جاء في توصياته: "بداية الحياة تكون منذ التحام حيوان منوي ببويضة، ليكونا البويضة الملقحة التي تحتوي على الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامة، وللکائن الفرد بذاته، المتميز عن كل كائن آخر على مدى الأزمنة"⁽¹⁾.

هذا الموقف نجده جليا في الدستور الفلبيني⁽²⁾ والذي ضمن للجنين حق الحياة منذ لحظة التخصيب حسب ما جاء في المادة 12 من دستور 1987. كان ذلك نتيجة تأثير المفاهيم الدينية للكنيسة الرومانية الكاثوليكية، وينتج عن ذلك أن تكون الأبحاث وخاصة المتعلقة بالخلايا الجذعية الجنينية والتي تجرى على الأجنة خارج الرحم، تعد بالنتيجة ممارسات غير دستورية.

اتجهت تشريعات أخرى إلى التوسع من مفهوم الجنين والاعتراف له ببداية الحياة منذ التخصيب، دون أن تشترط الاعتراف بالقابلية على التطور أو الانتقال عبر الأطوار الجنينية لغاية الوصول إلى الميلاد، كما في قانون حماية الجنين لأستونيا في المادة 01 الفقرة الثالثة التي تنص أن مفهوم الجنين: "الجنين الإنساني في مرحلته الأولى للتطور، والمبتدئة منذ تخصيب البويضة"⁽³⁾.

(1) منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، الكويت 1985.

(2) Section 12, Philippine constitution, 1987, « The state recognizes the sanctity of family life and shall protect and strengthen the family as a basic autonomous social institution. It shall equally protect the life of the mother and the life of the unborn from conception. The natural and primary right and duty of patients in the rearing of the youth for civic efficiency and development of moral character shall receive the support of the government”.

(3) Chapter1,Section 3 Estonia’s Embryo protection and artificial fertilization Act 1997 amended 2003, « Embryo means an (human) embryo in its early stage of development from the time of fertilization of the ovum”.

وهو التوجه ذاته في قانون البحث الطبي الفنلندي الذي حدد مفهوم الجنين بأنه: "مجموعة الخلايا الحية الناتجة من التخصيب وغير المزروعة في الرحم"⁽¹⁾.

اختر المشرع الكندي الاعتماد على أسلوب التحديد الرقمي للاعتداد بالجنين حيث عبّر في قانون احترام المساعدة الطبية على الإنجاب البشري، والذي عرّف الجنين بأنه: "الكائن الإنساني خلال 56 يوما الأولى لتطوره واللاحقة للتخصيب أو التكوين"⁽²⁾.

ب - بدء آلام الوضع بالنسبة للأم كمعيار لبداية الحياة لدى الجنين

تبدأ الحياة الإنسانية وفق هذا المعيار ببداية آلام الوضع عند المرأة، إلا أن ذلك يثير غموضا وتعقيدا كون هذه الفكرة تتضمن الإجابة على عدة أسئلة منها: متى تبدأ آلام الوضع بالنسبة للأم؟ وهل كل الأمهات يشعرن بنفس الآلام؟ وإن كان كذلك، فهل تبدأ الآلام في نفس الوقت بالنسبة للأمهات الحوامل جميعهن⁽³⁾؟

ج - تمام الولادة كمعيار لبداية الحياة لدى الجنين: مضمون هذا المعيار أنّ الحياة توجد فقط لدى الجنين بمجرد ولادته حيا، وانفصاله انفصالا تاما عن أمه، وولادته تعني انفصاله كلية عن رحم أمه بقطع الحبل السري⁽⁴⁾، اختلف الفقهاء في تحديد اللحظة التي تنتهي فيها صفة الجنين لتبدأ صفة المولود، ولكن الرأي الراجح أنّ صفة المولود تبدأ بمجرد تمام عملية الولادة سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية، والولادة الطبيعية تبدأ من

(1) علي هادي عطية الهاللي، مرجع نفسه، ص 78.

(2) Article 03 Act respecting assisted Human reproduction and related research of Canadian 2004, "Human organism during the first 56 days of its development following fertilization or creation".

(3) حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 59.

(4) عبد الهادي بن زبطة، مرجع سابق، ص 202.

وقت تقلص الرحم وقذفه المولود خارج بطن الحامل، أما الولادة غير الطبيعية فتكون عن طريق استعمال طرق طبية حديثة كالعلاجات القيصرية⁽¹⁾

إضافة لضرورة أن يكون حيا بعد الولادة، أضاف القانون المدني الفرنسي شرطين هامين هما:

- ولادة كائن حي، ويكون ذلك إذا تمكن الجنين من الانفصال كلياً عن بطن أمه مع التنفس بشكل طبيعي.

- قابلية الوليد للحياة، وهي القدرة على إتمام المسار الطبيعي للحياة⁽²⁾.

في هذا الكلام خلط بين بداية حياة الإنسان، وبداية الوجود القانوني له كون بداية حياة الإنسان ليست لحظة موحدة إنما قبل ذلك، كون الجنين في بطن أمه كائن تدب فيه الحياة، ودليل ذلك نموه. إلا أن صفة الإنسانية لا تخلع عن هذا الكائن في نفس اللحظة التي تدب فيه الحياة فيطلق القانون عليه لفظ جنين أو حمل مستكن حتى تمام ولادته.

تبنى المشرع الجزائري معيار تمام الولادة كمعيار لبداية الحياة، ذلك أنه أقرب إلى المنطق والصواب، ودليل ذلك نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري التي تنص صراحة على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا"⁽³⁾، فالشخصية القانونية للجنين معلقة

(1) سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 66.

(2) Article 318 du code civil français dispose : « Aucune action n'est reçue à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable ». Art 906 code civil français dispose : « Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testeur. Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable ». <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jession>.

(3) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السنة الثانية عشرة، العدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

على شرط ولادته حيا، وهذا يتجلى في تقرير القانون المدني لأهلية الوجوب الناقصة للجنين⁽¹⁾، وكذا في أحكام قانون الأسرة فيما يتعلق بالنسب، الميراث، الوصية والهبة⁽²⁾.

في هذا الإطار يؤكد الأستاذ "علي فيلالي" أن هناك فرقا بين الشخصية القانونية والتي هي صلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، أما أهلية الوجوب فهي مجال من هذه الحقوق، أو محتواها، ولا يمكن التكلم عن أهلية الوجوب قبل التكلم عن الشخصية القانونية، فهذه الأخيرة تتقدم أهلية الوجوب. وبالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون المدني فإن الجنين يكتسب الشخصية القانونية بتمام ولادته حيا، وبالتالي لا يمكن التكلم عن أهلية الوجوب إلا بعد ميلاد الطفل. فالغرض من الفقرة الثانية من المادة 25 ليس الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين، وإنما تمكينه من اكتساب بعض الحقوق عندما يكتسب الشخصية القانونية، أي بعد ولادته حيا، ومن ثم يكتسب هذه الحقوق بأثر رجعي، أما إذا ولد ميتا فإن الحقوق التي تقررت له تزول بأثر رجعي⁽³⁾.

2- تحديد طريقة عمل وسائل منع الحمل

تتعدد وسائل منع الحمل، فمنها ما يعمل مفعوله قبل بدء الحمل أي يمنع النقاء الحيوان المنوي والبويضة ابتداء، ومنها ما يكون مفعوله بعد النقاء الحيوان المنوي والبويضة لكن قبل مرحلة زرع البويضة والتصاقها بجدار الرحم، ومن تلك الوسائل: اللوالب، ومنها حبوب يتم تناولها خلال 72 ساعة من الجماع غير المحصن، و نرى

(1) عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 204.

(2) تنص المادة 187 من قانون 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 24 مؤرخ في 12 يونيو 1984، على ما يلي: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس". أما المادة 209 فتتص على ما يلي: "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

(3) ذهب الأستاذ علي فيلالي إلى أبعد من ذلك حيث عاب على الفقرة الثانية من المادة 25 استعمالها عبارة "الحقوق المدنية" أو بعبارة أخرى تحويل الجنين المتمتع بكافة الحقوق المدنية بما فيها الحقوق العامة والحقوق الخاصة، وهذا ما لا يمكن تصوره فكيف يمكن للجنين أن يكون له لسم وموطن وهو مجهل جنسه وما يزال في بطن أمه، ويعيب على الذين يقولون بتحمل الجنين التزامات، لان هذا لا يمكن قبوله باعتبار أن الجنين لا يملك إرادة فهو والعدم سواء. نقلا عن سعاد راحلي، مرجع سابق، ص 76.

من هذا المنطلق أن معيار التفرق بين الإجهاض ووسائل منع الحمل هو حدوث الحمل أي تلقيح البويضة واستقرارها في الرحم.

نقول أن الوسيلة التي تتدخل قبل بداية الحمل فتتمنع حدوثه تكون من قبيل وسائل منع الحمل، أما الوسيلة التي تتدخل بعد حدوث الحمل بقصد إنهائه قبل مواعده فتعتبر من وسائل الإجهاض⁽¹⁾.

3- موقف المشرع من تحديد لحظة بدء الحمل

إن سكوت المشرع عن تحديد لحظة بدء الحمل - على اعتبار أن أهل الاختصاص في جدل حولها - قد تكون له تبعاته وآثاره السلبية من الناحية الميدانية، حيث نتصور إذا تبنت محكمة ما الرأي القائل أن الحمل يبدأ بمجرد التلقيح ومن ثم تعدّ الوسائل التي يبدأ مفعولها بعد التلقيح وسائل مجهزة، على العكس من ذلك قد تتبنى محكمة أخرى الرأي القائل أن الحمل يبدأ بالتصاق البويضة بجدار الرحم فتعد تلك الوسائل وسائل مانعة للحمل لا مجهزة له. هذا التضارب في الأحكام القضائية لم يكن ليتوقع أو يطرح لو تبني المشرع موقفا صريحا يجنب القاضي الخوض في مسائل فنية هو في غنى عنها.

ثانيا: الإجهاض وقتل حديثي العهد بالولادة

يقصد بقتل حديثي العهد بالولادة -قتل الوليد - هي: "تلك الجريمة التي تقوم فيها الأم بقتل وليدها الحديث العهد بالميلاد إما لاتقاء العار أو خوفا من الفضيحة وإما لسبب آخر، وسواء كان الولد ابنا شرعيا أو ابن زنا"⁽²⁾.

عرّف المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 259 من قانون العقوبات⁽³⁾ كما يلي: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة"، أما النص الفرنسي يعرفها

(1) مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 61.

(2) بن عودة حسكر مراد، مرجع سابق، ص 71.

(3) أمر رقم 166-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، متضمن قانون العقوبات معدل ومنتم،

كالاتي: "قتل أو إغتيل الطفل هو إزهاق روح حديث العهد بالولادة عمدا"، والمقصود بالاغتيال هو القتل مع سبق الإصرار أو مع التردد⁽¹⁾.

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة قتل الأطفال حديثي الولادة من حيث محل الحماية الجنائية المقررة لكل منهما، فمحل الحماية الجنائية في جريمة الإجهاض هو الجنين ، أما محل الحماية الجنائية في جريمة قتل حديثي الولادة هو الإنسان.

ورغم البساطة التي يتميز بها هذا الرأي إلا أنه يهدد كل حماية للطفل أثناء الولادة حيث أنه إذا أخطا الطبيب المولد، ولو كان هذا الخطأ فاحشا وأدى إلى قتل الطفل قبل خروجه من رحم الأم لا يعدّ هذا إجهاضا - كون الإجهاض لا يعدّ جريمة إلا إذا حصل بنية -، كما لا يعدّ قتلا خطأ مادام أن هذا الكائن قبل خروجه مجرد من صفة الإنسان الحي⁽²⁾. وعليه فالأصوب أن يقال أن صفة الإنسان لا تبدأ بالولادة فحسب، بل يكفي أن تبدأ الأم الوضع الطبيعي حتى يصبح هذا الكائن الحي خارج نطاق جريمة الإجهاض، ومشمولا في الوقت نفسه بحماية النصوص التي تعاقب على القتل عموما، أو التي تعاقب على قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة.

كما أنه، وإن اختلف الإجهاض عن جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة من حيث الحماية القانونية، أو محلها، فإنه كذلك سوف تختلف الأحكام القانونية المتعلقة بكليهما، حيث نجد أن الجنين محمي بالتشريعات التي تعاقب على الإجهاض بينما يحمى الوليد بالتشريعات الخاصة بالقتل.

من جهة أخرى وازن المشرع بين حياة الجنين وحياة الإنسان، فرجح الثانية على الأولى، ويتعلق الأمر بالتنافس بين التضحية بحياة الأم أو بحياة الجنين، وسنجد - لاحقا- أن معظم التشريعات أجازت التضحية بحياة الجنين إنقاذاً لحياة الأم عملا بمبدأ

(1) النص الفرنسي هو كالاتي:

« L'Infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau née »

(2) هلاي عبد الإله أحمد، مرجع سابق، ص 85.

جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذاً للحق ذي القيمة الأكبر⁽¹⁾. (ذلك أن حياة الأم حياة يقينية، بينما حياة الجنين حياة احتمالية)⁽²⁾.

المطلب الثاني: الموقف الديني من الإجهاض وتأثير التطور في المجال الطبي في الاستفادة من الأجنة المجهضة

تباينت نظرة الإنسان عبر مختلف الحضارات وصولاً إلى العصر الحالي من الإجهاض - خاصة في المجتمعات الغربية-، ولعل لكل مرحلة من مراحل تطور الفكر الإنساني إسهام في بناء الموقف القانوني من الموضوع كما كان للديانات السماوية الدور الأساسي في تجريم الإجهاض والاعتداء على حق الجنين في الحياة، لذا كان من الأهمية العلمية والعملية التعرض لها بالدراسة (فرع أول)، كما أنّ النظرة إلى الإجهاض تغيرت مع التطور العلمي الذي غير من النظرة التقليدية إلى الأجنة المجهضة بالنظر إلى الاستعمالات المستجدة لها (فرع ثان).

الفرع الأول: موقف الديانات من الإجهاض

إن الدافع من التطرق إلى موقف الديانات السماوية من الإجهاض هو كون الدين خلفية لا يمكن إنكار دورها في بناء المشرع موقفه من الموضوع - بغض النظر عن كون الدين مصدر للتشريع- ورغم اختلاف الديانات فهي تتفق على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين إلا إذا اقتضت المصلحة إنقاذ حياة الأم سواء في الشريعة الإسلامية (أولاً)، أو في الديانة اليهودية (ثانياً)، أو في الديانة المسيحية (ثالثاً).

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض

إن حياة الجنين في نظر الإسلام حياة محترمة، باعتباره كائناً حياً تجب المحافظة عليه، حتى أن الشريعة الإسلامية تجيز للحامل أن تفطر في رمضان، وقد توجب ذلك إن خافت على حملها من الصيام، ومن هنا حرمت الاعتداء عليه ولو كان فعل

(1) في هذا نجد نص المادة 308 من تقنين العقوبات الجزائري تنص على جواز إجهاض الجنين إنقاذاً لحياة الأم.

(2) مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 65.

الاعتداء صادرا من أبويه، حتى في حالة الحمل الذي جاء من طريق الزنا لا يجوز للمرأة أن تسقطه، لأنه كائن إنساني حي لا ذنب له. يوجب الشرع الإسلامي تعزيرا لحق الجنين تأخير القصاص من المرأة الحامل المحكوم عليها بالقصاص، ومثلها المحكوم عليها بالرجم حفاظا على حياة جنينها، لأن ولي الأمر له سبيل عليها وليس له سبيل على ما في بطنها⁽¹⁾.

كما تُوجب الشريعة دية كاملة على من ضرب بطن امرأة حامل، فألقت جنينها حيا، ثم مات من الضربة، وإن نزل ميتا ففيه غرة، وتقدر بنصف عشر الدية، وتفرض على الضارب مع الدية أو الغرة كفارة: وهي تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، بل تفرضها سواء كان الجنين حيا أو ميتا⁽²⁾. بل وتوجب الشريعة الإسلامية أيضا المسؤولية الجزائية عن الإجهاض غير العمدي (الإجهاض الخطأ).

روي أنّ الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان قد أمر بمثول امرأة في مجلسه لم يكن يعلم أنها حامل، فعندما وصل المكلف بإحضارها أبلغها بأمر الخليفة وأنه يطلبها للمثول أمامه فسقط جنينها من الخوف، فعاد المكلف وأبلغ عمر بن الخطاب بذلك، فقال لأصحابه ماذا ترون؟ فقال بعضهم: إنما أنت مؤدّب ليس عليك وزر ما حصل، غير أن الإمام علي بن أبي طالب قال: إن كان هذا رأيهم فقد أخطئوا، وإن كانت نصيحة تصادف هواك فما نصحو لك، فالرأي إنّ عليك دية الجنين فأنت مؤدّب، وإنك قد أفزعت المرأة وأسقطت حملها ولا يكون هذا من مؤدّب يشترط فيه أن يبعث الأمان في نفوس الرعية، فاتّبع عمر رأي الإمام علي رضي الله عنه وأقره الآخرون فأصبح إجماعا⁽³⁾.

عموما تتلخص المبادئ والقواعد الشرعية المحكمة في موضوع الإجهاض فيما يلي:

(1) يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1994، ص 541.

(2) يوسف القرضاوي، المرجع نفسه، ص ص 541-542.

(3) عادل يوسف شكري، مرجع سابق، ص 06.

1. الروح سر من أسرار الله، جعلها الله تعالى في الجسم، فأثرت في الدماغ فأنتجت عقلا، وأثرت في عضلة القلب وأنتجت المشاعر والوجدانيات، وأثرت في الجسم فأنتجت الأحاسيس، وهي ليست ملكا للإنسان لقوله تعالى: "ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلا"⁽¹⁾، وقوله تعالى: "فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين"⁽²⁾.

2. الخوف من الرزق ليس عذرا مقبولا عند الله تعالى للتخلص من الجنين، لقوله تعالى: "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا"⁽³⁾.

3. الخوف من العار ليس عذرا مقبولا عند الله تعالى للتخلص من الجنين، حيث قال تعالى: "وإذا الموعودة سئلت بأي ذنب قتلت"⁽⁴⁾.

4. بداية الحياة المحترمة شرعا تكون في الرحم وتبدأ بنفخ الملك الروح في جسم الجنين، وذلك بعد مرور مائة وعشرين يوما أي أربعة أشهر كاملة، حيث ثبت ذلك في الحديث الصحيح المتفق عليه الذي رواه ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح"⁽⁵⁾.

5. حياة المسلمين وأرواحهم متكافئة، فلا يجوز التضحية بحياة شخص من أجل المحافظة على حياة آخر، ولا فرق في ذلك بين صغير وكبير، ولا بين أنثى

(1) سورة الإسراء، الآية 85.

(2) سورة الحجر، الآية 29.

(3) سورة الإسراء، الآية 31.

(4) سورة التكوين، الآية 08 و 09.

(5) منفق عليه.

وذكر⁽¹⁾ ، لقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم"⁽²⁾.

ثانيا: موقف الديانة اليهودية من الإجهاض

جاء في الديانة اليهودية التمييز بين نوعين من الإجهاض: الإجهاض اللاإرادي والإجهاض الإرادي، هذا الأخير محرم إذا تجاوز عمر الجنين ثلاثة أشهر، حماية لحقه في الحياة، فاحترام الحياة الإنسانية مطلق ومضمون، وغير قابل للانتهاك، وله قيمة لا منتهية لأنه منحة ربانية⁽³⁾.

أما الإجهاض غير الإرادي، نجده واردا في الإصحاح الحادي والعشرين، حيث جاء في سفر الخروج: "... وإذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية يغرم كما يضع عليه زوج المرأة ويدفع عن يد القضاة، وإن حصلت أذية تعطى نفسا بنفس، وعينا بعين وسنا بسن ويذا بيد ورجلا برجل وكيا بكي وجرحا بجرح ورضا برضى"⁽⁴⁾.

ثالثا: موقف الديانة المسيحية من الإجهاض

تحرم الديانة المسيحية بدورها إجهاض الأجنة، وأصدرت بصدده بعض الإعلانات نذكر منها: إعلان حول الإجهاض الإرادي جاء فيه: "في الحقيقة، احترام الحياة الإنسانية مفترض منذ بدء تلقيح البويضة حيث تخلق حياة غير حياة الأم، وغير حياة الأب، إنما حياة مخلوق جديد تتطور لتكوّن نفسها..."⁽⁵⁾.

(1) كمال الدين قاري، نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض، مجلة معارف، المركز الجامعي بالبويرة، العدد الخامس، ديسمبر 2008، ص ص 190-192.

(2) سنن أبي داود رقم 2751 عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الألباني حسن صحيح.

(3) Albert Guigui, la morale juive face a la médecine et au biotechnologies, IN la santé face au droit de l'homme, a l'éthique et au morale, édition Conseil de l'Europe ,cedex ,Strasbourg p75.

(4) عبد الإله الهلالي، مرجع سابق، ص 73.

(5) Déclaration de l'église catholique sur l'avortement (congrégation pour la doctrine de la foi , 18 novembre 1974.

نلاحظ هنا تقدير الحياة الإنسانية للجنين، واعتبار الحق في الحياة حقا أساسيا للجنين على اعتبار استقلالية جسده عن كيان والديه. والإجهاض محرم بتاتا في الديانة الكاثوليكية بغض النظر عن مدة الحمل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تأثير التطور في المجال الطبي في الاستفادة من الأجنة المجهضة

أصبحت الحاجة ملحة بظهور الاستعمالات العلاجية الدوائية للأجنة البشرية - وتحديدًا للخلايا الجذعية الجنينية - وما يستتبع ذلك من الاستغلال العلمي أو التجاري أو الصناعي لها، يمكن الوقوف بإيجاز على مجمل هذه الاستخدامات التي تعد من أهمها:

أولاً: استخدام الأجنة البشرية المجهضة بغرض الكشف، كأن يستعمل في البحث عن الخصوصيات البيولوجية لأنواع الخلل التي تصيب الجنين في مراحل تكوينه الأولى، وهذا النوع من الكشف له فوائده لا سيما أنه يسمح بإعطاء النصائح الطبية الضرورية للأبوين فيما يخص الحمل الخاضع للكشف أو فيما يخص مشروع الحمل اللاحق.

ثانياً: استخدام الأجنة البشرية لغرض معرفي، كون تطور العلوم في مجال بيولوجيا التنمية والوراثة الإنسانية لن تتأتى إلا باقتحام عالم الأنسجة والأعضاء المركبة للجنين.

ثالثاً: استخدام الأجنة البشرية لأغراض علاجية، حيث يسمح به في حدود معينة لتحسين نمو الجنين حتى ولادته، أو معرفة الأسباب المؤدية إلى الإجهاض التلقائي مثلاً.

رابعاً: استخدام الأجنة البشرية بغرض التجارب العلمية والتي هي محل جدل بين مؤيد ومعارض⁽²⁾.

(1) موسوعة ويكيبيديا على موقع wiki-pédia

(2) احمد عمراني، مرجع سابق، ص 20.

خامسا: استخدام الأجنة البشرية بغرض التنقية الجينية، أتاح تقدم الهندسة الوراثية إمكانية تحليل خلايا الجنين، ومعرفة الأمراض الوراثية التي يحملها والمواصفات غير المطلوبة فيه، ومن ثم إمكانية إجهاضه في حال ما كان يحمل أمراضا وراثية وأراد الزوجان تجنب ميلاده وحرمانه من الوجود، باستثناء متلازمة داون أو تريزوميا 21 - ولو أن البعض يرى أنه لا مانع من أن تمت التنقية حتى إلى هؤلاء⁽¹⁾.

سادسا: استخدام الأجنة البشرية فيما يسمى بالرضيع الدواء⁽²⁾، حيث تقتضي هذه الممارسة إيجاد رضيع لعلاج أخ له يعاني من أمراض جينية خاصة مرض سرطان الدم أو الثلاسيميا، حيث تضمن هذه التقنية التوافق التام بين أعضاء الرضيع الدواء وجيناته، مع أعضاء وجينات أخيه المريض أو أفراد عائلته في عمليات زرع أو نقل الأعضاء، مما يسهل العلاج ويضمن الشفاء التام.

تمت ولادة أول رضيع دواء في فرنسا في 26 جانفي 2011 وهي في ذلك متأخرة نوعا ما مقارنة ببعض الدول التي لجأت للعلاج بهذه التقنية⁽³⁾. بعدما تم تعديل قانون الصحة الفرنسي حيث وضع لها ضوابط في المادة 2131 الفقرة 4 - 1⁽⁴⁾ ومنح

(1) Catherine Rongieres, La sélection d'embryons pour une grossesse, eugéniste ? Pas forcément. La loi doit changer , <http://www.lepus.nouvelobs.com/contribution/149015-la-sélection-d-embryons-pour-une-grossesse-eugénisme>.

(2) يسمى باللغة الفرنسية « Le bébé médicament » ou « bébé du double espoir » حيث ولد الرضيع خافيير « Javier » في 2008 في مستشفى اشبيليا ن حيث كانت ولادته مبرمجة عن طريق التلقيح الصناعي خصيصا لمحاولة علاج أخيه « Andrés » المصاب بأحد أخطر أنواع الأنيميا، حيث تم اختيار من ضمن البويضات الملقحة بويضة لا تحمل جينات المرض الوراثي وتتوافق مع الخريطة الوراثية لـ Andrés . أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 21. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فكانت أول ولادة للرضيع الدواء سنة 2000.

(3) Le premier « bébé-médicament » français est né <http://www.lemonde.fr/le-premier-bebe-medicament-francais-est-ne-146586-3224.html>.

(4) Article L2131-4-1 modifié par Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 art 22, « par dérogation au sixième alinéa de l'article L2131-4, et sous réserve d'avoir épuisé toutes les possibilités offertes par les articles L.1241-1 à L.1271-7, le diagnostic préimplantatoire peut également être autorisé lorsque les conditions suivantes sont réunies :

المشرع للجنة الوطنية لأخلاقيات الطب سلطة وضع شروط اللجوء لتقنية الرضيع الدواء حيث تمثلت الشروط فيما يلي:

- وجود مرض وراثي خطير جدا.
- غياب لأي متبرع مناسب أو يتوافق مع المريض.
- عدم قابلية المرض للشفاء مما يؤدي إلى الوفاة في السنوات الأولى من الحياة.
- إمكانية تحسن الحالة الصحية للطفل المريض.
- الرضا الحر والمكتوب لكلا الزوجين⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الموقف القانوني من ممارسة الإجهاض

عالجت غالبية التشريعات موضوع الإجهاض بالتنظيم لما له من ارتباط وثيق بمجموع قيم أخلاقية ودينية في المجتمعات هذا من جهة، ومن جهة أخرى كما لا يمكن إغفال ما لمبدأ الحرية الشخصية من آثار على تحكم المرأة وحريتها في الإبقاء على الحمل أو التخلص منه، خاصة بعد صدور العديد من النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان دولياً وإقليمياً، والتي لم تضع حدوداً تشريعية صريحة للحق في الحياة

-
- Le couple a donné naissance à un enfant atteint d'une maladie génétique entraînant la mort dès les premières années de la vie et reconnue comme incurable au moment du diagnostic ;
 - Le pronostic vital de cet enfant peut être amélioré, de façon décisive, par l'application sur celui-ci d'une thérapeutique ne portant pas atteinte à l'intégrité du corps de l'enfant né du transfert de l'embryon in utero, conformément à l'article 16-3 du code civil ;
 - Le diagnostic mentionné au premier alinéa a pour seuls objets de chercher la maladie génétique ainsi que les moyens de la prévenir et de traiter, d'une part, et de permettre l'application de la thérapeutique mentionnée au troisième alinéa, d'autre part.
 - Les deux membres du couple expriment par écrit leur consentement à la réalisation du diagnostic.
 - La réalisation du diagnostic est soumise à la délivrance d'une autorisation par l'agence de la biomédecine, qui en rend compte dans son rapport public conformément à l'article L.1418-1. Cette autorisation est subordonnée au respect des dispositions prévues au dernier alinéa de l'article L.2141-3 ».

(1) CCNE, Avis n°72 du 4 juillet 2002 : Réflexions sur l'extension du diagnostic prénatal, <http://www.doctissimo.fr/sante/news/bebe-medicament-le-comite-consultatif-national-ethique-accepte-sous-condition>.

الشخصية، مقابل نصوص قانونية تتعلق بحقوق الطفل التي لم تتطرق عموماً لحق الجنين إنما تطرقت لحق الطفل في الحياة. سنتقصر دراستنا على موقف التشريع الفرنسي (فرع أول)، وعلى تبيان موقف التشريع الجزائري (فرع ثان).

الفرع الأول: الإجهاض في القانون الفرنسي

يجد المطلع على مسيرة المنظومة القانونية للتشريع في مجال الإجهاض أن المشرع الفرنسي لم يتبنى موقفاً واحداً من الموضوع، إنما راح بين المنع والعقاب على مرتكبه تارة، وبين جعله فعلاً مباحاً تارة أخرى، ويمكن تلخيص هذا الموقف بعبارة بسيطة هي: "الإجهاض من التجريم المطلق إلى الإباحة المطلقة التي لا يقيدتها إلا بعض الإجراءات المتعلقة بالصحة العامة وسلامة المجتمع"⁽¹⁾.

مرد ذلك غياب مرجعية ثابتة يسند إليها المشرع أحكام قانونه - عكس ما هو الحال عليه في الدول التي يعتبر فيها الدين مصدراً للتشريع - خاصة وأن الديانة المسيحية فصلت في الموضوع - كما رأينا سلفاً - لفهم موقف المشرع الفرنسي من الإجهاض فهما واضحاً كان لزاماً علينا تتبع مختلف الأطوار التي مر بها الموضوع من طور تجريم الإجهاض (أولاً)، إلى طور إجازة الإيقاف الإرادي للحمل (ثانياً).

أولاً مرحلة اعتبار الإجهاض فعل جنائي معاقب عليه

استقر هذا التصور على المساواة بين الجنين والطفل المولود، وبذلك يكون قد فتح أمام الجنين ليصبح صاحب الحق في الذمة المالية ومن ثم يمكنه أن يستفيد بطبيعة الحال من العمليات القانونية الخاصة، وهذا التصور يرمي في المقام الأول إلى تحقيق مصلحة الجنين⁽²⁾.

(1) منال مروان المنجد، مرجع سابق، ص 211.

(2) أحمد محمد عيد، قانون البيولوجيا البشرية مع ملحق بتقنين الصحة العامة الفرنسي، دار الثقافة، عمان، الأردن،

2014، ص ص 11-12.

كان التشريع الفرنسي في القرن الثامن عشر يعاقب على الإجهاض بالإعدام، بغض النظر عن عمر الجنين، ودون أن يتطرق إلى أسباب أو الدوافع التي تجعل المرأة تلجأ للإجهاض، ولعل مرد ذلك تأثير التعاليم المسيحية. تلي هذه المرحلة تعاقب صدور عدة تشريعات جنائية تعاقب على جريمة الإجهاض على كل من الفاعل أو الشريك، لكنها بالمقابل تضمنت التصييص على أسباب إباحة الفعل. بعدها صدر قانون نابليون لسنة 1810 منظمًا للإجهاض بنصوص عقابية، دون إعطاء تعريف له مما يجعل هذه المهمة متروكة لرجال الفقه. عاقب قانون العقوبات على جريمة الإجهاض في المادة 317 منه، ويلاحظ على هذا النص أنه خص الأطباء الذين يقومون بإجهاض الحوامل بالأشغال الشاقة، أما النساء اللاتي يقمن بالإجهاض فكان عقابهن السجن، كما أن كَيْفَ الإجهاض في هذا القانون كونه جنائية⁽¹⁾.

صدر بعدها قانون 29 جويلية 1939 الذي أبقى على التكييف القانوني المجرم لفعل الإجهاض على اعتباره جنحة، لكنه وسع بالمقابل مجال العقاب ليشمل العقاب على الشروع في الإجهاض، ومنح للأطباء حق إفشاء السر المهني فيما يتعلق بمسائل الإجهاض لكن أجاز اللجوء إليه إذا اقتضته ضرورة إنقاذ حياة الأم أو ما يسمى الإجهاض العلاجي.

تغيّرت السياسة العقابية للمشرع الفرنسي مرة أخرى حيث صار الإجهاض يشكل جنائية ضد الدولة بموجب قانون 1942، ويعاقب عليه بالإعدام. تمت الموافقة والتصويت سنة 1967 على قانون إباحة منع الحمل بعد سبع سنوات من المناقشة كما

(1) صوّت 521 نائب في البرلمان الفرنسي ضد 55 نائب في 31 جويلية 1920، حول قانون يجرم الإجهاض ومنع الحمل، وعاقب على الفعل بالسجن لمدة قد تصل عشر (10) سنوات، وبغرامة قد تصل 72000 فرنك فرنسي، لكن هذا الموقف المتشدد إزاء ممارسة الإجهاض لم يدم طويلا حيث صدر في 27 مارس 1923 قانون تغيير فيه التكييف القانوني للجريمة من كونها جنائية إلى اعتبارها جنحة، ليتمكن القضاة من الحكم بها دون حرج.

تم إلغاء الجزء المجرم له والوارد في قانون 31 جويلية 1920، غير أن المراسيم التنفيذية لم تصدر إلا في سنة 1969 و1972.

تم اقتراح قانون يبيح الإجهاض إنقاذاً لحياة الأم في جوان 1970، إذا كان استمرار الحمل يشكل خطورة على حياتها، أو في حالة تشوه الجنين. بعدها وفي سنة 1973 بدأ التنظيم العائلي في ممارسة الإجهاض بطرق سرية، وتم في نفس السنة إنشاء الحركة من أجل الإجهاض ومنع الحمل، والتي تمارس عمليات الإجهاض علانية، وتعلم تقنياته لمن يريد تعلمها. صدر في 04 ديسمبر 1974 قانون يبيح التعويض على أدوية منع الحمل⁽¹⁾.

صدر في 15 جانفي 1975 قانون (Weil)⁽²⁾ يرخص ويجيز عمليات الإجهاض طبيًا، فكان بذلك هذا القانون نقلة نوعية في موقف المشرع الفرنسي إزاء موضوع الإجهاض، وتم بموجبه وقف العمل بالمادة 317 من قانون 1810 التي كانت تعاقب على الإجهاض بالأشغال الشاقة المؤقتة⁽³⁾، كما أجاز هذا القانون الإجهاض خلال

(1) Loi 74- 1026 du 4 Décembre 1974 portant diverses dispositions relatives a la régulation naissances, JORF du 5 décembre 1974 page 12123, https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000334817, Art 2 alinéa de l'article 4 de la loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 est abrogé et remplacé par la disposition suivante : « Les centres de planification ou d'éducation familiale agréés sont autorisés à délivrer, à titre gratuit, des médicaments, produits ou objets contraceptifs, sur prescription médicale, aux mineurs désirant garder le secret, ainsi qu'aux personnes ne bénéficiant pas de prestation maladie, assurées par un régime légal ou réglementaire. Dans ces cas, les frais d'analyses et d'examens de laboratoire ordonnés en vue de prescriptions contraceptives sont supportés par les centres de planification ou d'éducation familiale. Un décret précisera les modalités d'application de la présente disposition ».

(2)Loi n° 75-17du 17 janvier 1975 relative a l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975, page 739, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000700230&catégorieLien=id>

(3) يلاحظ أنه خلافا للمادة 317 من قانون العقوبات الملغاة فإنه على العكس من ذلك فالمواد 10-223 إلى 12-223 من قانون العقوبات الجديد لم تأت بأي ضابط بشأن وسائل الإجهاض ، أحمد محمد عيد، مرجع سابق، ص 20.

الأسابيع العشر الأولى من بدء الحمل (المادة 1-162 قانون الصحة العامة، وذلك بالشروط التالية:

- إذا كانت هناك مخاطر طبية على صحة الأم أو الجنين في حالة استمرار الحمل، أو كانت الأم تعاني من مرض عضوي أو نفسي، وكان السبيل الوحيد لعلاجها يتمثل في إنهاء الحمل.

- يشترط لذلك أن يقوم بإجراء الإجهاض في تلك الحالات طبيب متخصص في علم التوليد.

- يجب إضافة لذلك أن يتم إجراء عملية الإجهاض في مستشفى عام، أو مستشفى خاص مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض.

يتعين في جميع الأحوال على الطبيب المجهز الحصول مقدماً على موافقة ولي الأمر أو الممثل القانوني للمرأة، كما يجب عليه أن يُنبّه المرأة إلى الأخطار الطبية التي قد تتعرض لها من وراء إجراء عمليات الإجهاض المادة 12-162 ، وهذا عكس ما كان عليه الحال قبل صدور القانون حيث كان من الممكن إجراء الإجهاض الاختياري للحمل لسبب علاجي في أي مرحلة من مراحل الحمل. يجوز للطبيب أن يرفض إجراء عمليات الإجهاض إذا كانت معتقداته تشير إليه بذلك. يجب أخذ رأي اثنين من الأطباء الاستشاريين، على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم، ووجوب الحصول مقدماً على تقرير كتابي منهما بضرورة الإجهاض إصداره بعد الفحص والمناقشة.

أجاز القانون الفرنسي لسنة 1975 المذكور سلفاً إجراء الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل بالشروط السابقة⁽¹⁾ إذا قرر طبيبان استشاريان أن استمرار الحمل

(1) هادي علي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص 143.

يعرض حياة المرأة الحامل أو صحتها لخطر جسيم وذلك حسب المادة 162 الفقرة الأولى من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽¹⁾.

عالج القانون أيضا مسألة إمكانية الإجهاض بالنسبة للأجنبيات، واشترط بالنسبة للمرأة الأجنبية أن تكون حاصلة على شهادة إقامة قبل إجراء عملية الإجهاض لها، وعلى الطبيب أن يتأكد من ذلك، حتى لا تأتي النساء إلى البلاد من أجل إجراء عمليات الإجهاض⁽²⁾. كان قانون 1975 قانونا تجريبيا، -أي يجرب تطبيقه لمدة خمس سنوات-، فإذا نجحت التجربة طبق نهائيا، أما إذا فشلت فيلغى القانون، ولقد نجحت التجربة، وطبق نهائيا اعتبارا من 31 ديسمبر 1979⁽³⁾.

تم في 31 ديسمبر⁽⁴⁾ (1983) التصويت على قانون (Roudy) الذي يجيز التعويض على عمليات الإجهاض الإرادي. صدر بعد ذلك قانون العقوبات الجديد في 22 جويلية 1992، والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من 01 مارس 1993، حيث حذف مصطلح (Avortement) من القانون ولم يعد جريمة معاقبا عليها، وظلت فقط الطرق الإرادية لإنهاء الحمل والتي تلتى بعيدا عن الشروط الخاصة بالموضوع، هي فقط المعاقب عليها (L'Interruption illégale de la grossesse)، وهي شروط وضعها قانون الصحة العامة، تهدف هذه الشروط أساسا إلى حماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاء للحمل في ظروف طبية جيدة.

(1) Art 162-2 du code de la santé : « La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse »

(2) ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2013، ص 222.

(3) عبد النبي محمد محمود، مرجع سابق، ص 91.

(4) Loi n° 82-1172 du 31 décembre 1982 relative la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de la grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure, dite loi Roudy pour l'IVG .
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000704429>

ميّز المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد بين الإجهاض الذي يتم دون رضا المرأة، وشدد له العقوبة، وبين إنهاء الحمل الذي يتم برضاها وجعل له عقوبة مخففة نوعا ما، وتتمثل في الحبس سنتان والغرامة، ردت العقوبات المقررة جريمة الإنهاء غير القانوني للحمل في المادة 223 فقرة 10، 11 و 12 من قانون العقوبات، حيث نصت المادة 223 الفقرة على ما يلي: "إسقاط الحمل بدون موافقة المرأة الحامل يعاقب عليه بالسجن خمس (05) سنوات وبغرامة 500000 فرنك فرنسي"⁽¹⁾.

نصت الفقرة 11 من المادة 223 على: "إنهاء الحمل من قبل الغير يعاقب عليه بالسجن مدة سنتين، وبغرامة 200000 فرنك إذا ارتكب الجريمة عن علم في أحد بعد انتهاء المدة المسموح خلالها بإنهاء الحمل إلا إذا تم الإنهاء لغرض علاجي.

عاقبت الفقرة 12 من المادة 223 المرأة التي تجهض نفسها بشهري سجن وغرامة قدرها 25000 فرنك، ومع ذلك ونظرا للظروف النفسية والشخصية لمرتكب الجريمة، فإن المحكمة يمكن أن تقرر أن لا تطبق هذه العقوبات.

ثانيا: مرحلة التحول التشريعي من تجريم الإجهاض إلى الإيقاف الإرادي للحمل

ألغى المشرع الفرنسي الفقرة 12 من المادة 223 من قانون العقوبات بموجب القانون 93-121⁽²⁾ ليُعدّلها فيما بعد بالقانون رقم 588-2001 المتعلق بالقطع

(1) Art 223-11 du code pénal « L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 200000F d'amende lorsqu'elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l'une des circonstances suivantes :1- Après l'expiration du délai dans lequel est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif thérapeutique ; 2- par une personne n'ayant pas la qualité de médecin ; 3- Dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi ; Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 500000 F d'amende si le coupable la pratique habituellement. La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines »

(2) Loi n ° 93/121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordres social , JORF n° 25 du 30 janvier 1993, page 1576
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do ?cidTexte>.

الإرادي للحمل⁽¹⁾ لينص في النص الجديد على عقوبة من يزود المرأة الحامل بوسائل مادية من شأنها مساعدتها على الحمل بعقوبة الحبس تصل إلى خمس سنوات وبغرامة تصل إلى 500000 فرنك فرنسي⁽²⁾.

أطال المشرع الفرنسي المدة القانونية التي يمكن أن تلجأ فيها المرأة الحامل إلى إيقاف الحمل في قانون 588/2001 المتعلق بالقطع الإرادي للحمل، إلى (12) أسبوع من الحمل، بدلا من المدة التي كانت مقررة له وهي عشرة (10) أسابيع حسب المادة 162 الفقرة 5، كما أجاز إجراء عمليات الإجهاض خارج المؤسسات الطبية، ملغيا شرط موافقة الأولياء بالنسبة للحوامل القصر. كما ألزم رؤساء المصالح في المؤسسات الصحية العامة ضمان تسهيل اللجوء إلى الإجهاض الإرادي. كما أنه لم يعد لزاما الرعاية المسبقة للأخصائي النفسي، وأجاز القانون المذكور أعلاه الإشهار والإعلام للإجهاض الإرادي.

ألغى هذا القانون كذلك الفقرة 11 من المادة 223 قانون العقوبات، واستبدلها بنص المادة 2/222 من قانون 588/2001 والتي تنص على ما يلي: "يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس مدة عامين، وبغرامة قدرها 30000 أورو، عندما يرتكب عن علم في أحد الأحوال الآتية:

- بعد نهاية الفترة التي أباح القانون خلالها هذه العملية، إلا إذا تمت لهدف طبي.

- إذا قام بها شخص ليس بطبيب.

(1) Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=2212D6AFBEE061D8F07B1D16C2BE0CB2.tplgfr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000222631&dateTexte=20090916

(2) Art 223-12 de code pénal « Le fait de fournir à la femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle-même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 30000 F d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500000 F d'amande si l'infraction est commise de manière habituelle ».

- إذا تمت في مكان غير مستشفى عام، أو خاص خاضع للشروط المنصوص عليها في القانون.

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس خمس (05) سنوات وبغرامة قدرها 75000 أورو إذا اعتاد فعلها". نصت المادة كذلك على عقوبة الشروع في الجريمة وقررت لها نفس العقوبة.

استحدث المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقوبات لسنة 1993 "جريمة إعاقة عمليات الإنهاء الاختياري للحمل"، ويرجع السبب في ذلك أنه عقب تطبيق قانون Weil لسنة 1975- والذي كان أول قانون يبيح للمرأة أن تطلب إجهاض نفسها وذلك بشروط معينة- ظهرت جماعات تعارض عمليات الإنهاء الإرادي للحمل، وكانت هذه الجماعات تقوم باقتحام المستشفيات والعيادات التي تقوم بعمليات الإنهاء الإرادي للحمل وذلك لمنع إتمام هذه العمليات⁽¹⁾.

جاء تعديل قانون العقوبات للرد على أفعال هذه الجماعات⁽²⁾، وذلك في نص المادة 162 الفقرة 15 من قانون الصحة العامة المعدلة بالمادة 2223 الفقرة الثانية من قانون رقم 588/2001 والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس عامين وبغرامة قدرها 30000 أورو على منع أو محاولة منع الإجهاض أو الأفعال السابقة المنصوص عليها في المواد 3/2212 إلى 8/2212- سواء بإعاقة الدخول إلى المستشفيات المشار إليها في المادة 2/2212 أو حرية الحركة للأشخاص داخل هذه المستشفيات، أو بعرقلة عمل الأشخاص (الأطباء وغيرهم) أي كانت الوسيلة التي تستخدم في ذلك.

- أو سواء بممارسة ضغوط أخلاقية ونفسية أو تهديدات أو أي عمل من شأنه إخافة الأطباء أو غيرهم في هذه المستشفيات، أو ضد النساء اللاتي يأتين إلى هذه المستشفيات ليقمن بإجراء عملية إجهاض إرادي، أو المحيطين بهذه المرأة".

(1) Michèle-Laure Rassat ,Droit pénal spécial, Dalloz, Paris,1997, p 283 .

(2) ميرفت حسن منصور، مرجع سابق، ص 225.

ليخصّ المشرع الفرنسي في قانون 94-654 لسنة 1994 المتعلق بحماية الجسم البشري⁽¹⁾ موضوع الإجهاض بالتنظيم في إطار التشخيص ما قبل الولادة، والفحص الجيني، حيث أجاز اللجوء إلى الإجهاض في حال تشوه الجنين أو احتمال إصابته بمرض وراثي وذلك وفقا للضوابط التالية:

- ضرورة الحصول على الرضا الحر للمرأة الحامل من اجل إجراء التشخيص وفقا لأحكام المادة 2131 الفقرة الأولى من قانون الصحة العامة الفرنسي.

- وجوب أن يكون الهدف من التشخيص هدفا طبيا.

- إجراء التحاليل في مراكز عامة للصحة، أو مخابر التحاليل البيولوجية الطبية وفقا لنص المادة 2131 الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي.

- أن يقدم للمريض نتائج التشخيص متبوعا بالرأي الوراثي⁽²⁾.

أقرّ المشرع الفرنسي سنة 2014 بموجب القانون رقم 2014-873 المتعلق بالمساواة الفعلية بين النساء والرجال⁽³⁾ إلغاء حالة الشدة كمبرر للجوء إلى الإيقاف

(1) Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, JORF n° 175 du 30 juillet 1994 page 11060, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte.00000000549618>.

(2) Art L162-12 du code de santé publique.

(3) Loi n° 2014-878 du 4 aout 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n° 0179 du 5 aout 2014 page 12949, [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&cat](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id)
egorieLien=id

الإرادي للحمل في المادة 25 من هذا القانون واستبدالها بعبارة " الذي لا يمارس الحمل" (1)

واصل المشرع الفرنسي في تنظيمه للأحكام القانونية المتعلقة بالتوقيف الإرادي للحمل وهذه المرة بالقانون رقم 2016-41 يتعلق بتطوير النظام الصحي - الفرنسي (2) حيث جاء في المادة 82 الفقرة الأولى من هذا القانون إلغاء اشتراط الطلب الكتابي لتوقيف الحمل الذي اشترطته المادة L.2212-5. كما ألغت المادة 82 الفقرة الثانية (3) الجملة الأخيرة من المادة L.2212-4 من قانون الصحة والتي كانت تستوجب أن يعبر عن قرار توقيف الحمل خلال مدة معينة (4).

دفع هذا التعديل ببعض نواب مجلس الأمة الفرنسي لإخطار المجلس الدستوري الفرنسي حول مدى دستورية نص المادة 82، ردّ هذا الأخير بقرار صادر بتاريخ 21 جانفي 2016 (5) في الفقرة 43 و 44 منه أنه لا وجود لمبدأ دستوري يفرض بصورة عامة وجوب احترام أجل للتفكير قبل إجراء أي عمل طبي أو جراحي (6)

(1) Art 24 de la loi ° 2014-878 « A la première phrase de l'Article L2212 du même code, les mots : « que sont état place dans une situation de détresse » sont remplacés par les mots : « qui ne pas poursuivre une grossesse ».

(2) Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016, texte n° 1,

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=112CD0B085CC6D8E7F061F8BE9E67A2C.tpdila19v_1?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id

(3) Art 82 la loi 2016-41 « L'article L.2212-5 du code de la santé publique est ainsi modifié : 1- Après le mot :écrite », la fin de la première phrase est supprimée ;

2- Après la référence : « L .2212-4 », la fin de la seconde phrase est supprimée.

(4) Art de « Méconnaît le principe suivant lequel tout acte chirurgical doit être précédé d'un délai de réflexion »

(5) Décision de Conseil Constitutionnel français n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, sur la loi relative à la modernisation de notre système de santé, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015727DC2015727dc_ccc.pdf § 44

(6) Décision de Conseil Constitutionnel français n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, op cit para 44 « Considérant, d'autre part, qu'aucune exigence de valeur constitutionnelle n'impose de façon générale le respect d'un délai de réflexion préalablement à la réalisation d'un acte médicale ou chirurgical ; que par suite , l'article 82, qui ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle, doit être déclaré conforme à la constitution ».

في الحقيقة لا يمكننا فهم موقف المشرع الفرنسي من إباحته للجوء إلى الإجهاض في إطار التشخيص الجيني ما قبل الولادة بعيدا عن الاعتبارات والأبعاد التي دفعته إلى ذلك، ذلك خاصة الأبعاد الاقتصادية حيث تشير التقارير - المنشورة في تلك الفترة - أن تكلفة نفقات الأطفال المعاقين تكلف المداخل الوطنية ما نسبته 2 % دفع بالمشرع لفرض الفحص السابق للميلاد إذا أراد الأبوان الحصول على دعم صندوق الضمان الاجتماعي⁽¹⁾.

كما لا يمكن التغاضي في هذا الصدد عن أفكار بعض المنادين بعدم السماح بميلاد ذوي العاهات أو الأمراض، وفي هذا نستشهد بما قاله Carrel Alexis: "أنه ليس من حق أي إنسان أن ينجب أطفالا مقدورا عليهم الأسي"⁽²⁾.

أضف إلى كل هذا رغبة المشرع الفرنسي في اللحاق بركب التشريعات الأوروبية التي لها السبق في تنظيم مثل هذه المواضيع⁽³⁾ نخص بالذكر أساسا التشريع البريطاني الذي رخص استخدام هذا التشخيص السابق على الولادة في القانون الخاص بالإخصاب البشري لسنة 1990⁽⁴⁾

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض في المنظومة القانونية في الجزائر

يجد المطلع على مجموع النصوص القانونية في الجزائر أنه يعتبر الإجهاض جريمة معاقبا عليها، وذلك استنادا إلى خلفية دينية شرعية تتمثل في أن أحكام الشريعة الإسلامية تعتبره فعلا محرما إلا ما كان لضرورة إنقاذ حياة الأم كما جاء في أحكام

(1) آمنة محتال، التأطير القانوني للعمل الطبي على الجنوم البشري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 183.

(2) « Aucun être humain n'a le droit de procréer des enfants destinés au malheur »

نقلا عن آمنة محتال، مرجع سابق، ص 183.

(3) أحمد محمد عيد، قانون البيولوجية البشرية مع ملحق بتقنين الصحة العامة الفرنسي، الطبعة الأولى، دار

الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص 125

(4) Human fertilization and embryology act, 1990 <http://www.4lawcornell.edu>.

قانون العقوبات الجزائري (أولا)، أو في قانون الصحة الجديد⁽¹⁾ (ثانيا)، دون إغفال تأثير ممارسة الإجهاض على الرابطة الأسرية (ثالثا).

أولا: موقف المشرع من الإجهاض في قانون العقوبات الجزائري

نظم المشرع الجزائري الإجهاض في القسم الأول بعنوان الإجهاض، ضمن الفصل الثاني: الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة، ضمن الباب الثاني: الجنايات والجنح ضد الأفراد في المواد من 304 إلى غاية المادة 313 من تقنين العقوبات⁽²⁾.

1. تجريم الإجهاض الإرادي في قانون العقوبات الجزائري

استهل المشرع تنظيم الموضوع بتبيان العقوبة المقررة للفعل ابتداء دون أن يضع تعريفا دقيقا للإجهاض ودون أن يحدد عمر الحمل الذي يكون يقع عليه الفعل المُجرّم، كما حدّد المشرع الطرق المؤدية للإجهاض ليحيطها بالتجريم، وذلك في المواد⁽³⁾ 304 و305 على التوالي من قانون العقوبات الجزائري⁽⁴⁾.

يلاحظ من نص المادة السالفة الذكر 304 أنّ الفعل يعني المرأة الحامل المتأكد من حملها، أو المرأة المفترض حملها، وغنيّ عن البيان أن افتراض حمل المرأة هو

(1) قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018 يتعلّق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 46 صادر في 29 جويلية 2018.

(2) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المنضمّن تقنين العقوبات الجزائري معدل ومتمم.
(3) تنص المادة 304: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار.

إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

(4) تنص المادة 305 على: "إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304، فتضاعف عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

مرحلة قصيرة جدا، لا تتجاوز عشرة أيام أو 15 يوما من تاريخ تأخر الدورة الشهرية لها عن ميعادها المعتاد. وهذا يبين لنا مدى الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائري للحمل في جميع مراحلها، حتى في مرحلة الإخصاب التي يكون فيها الحمل هينا، وهو في الحقيقة أعظم من ذلك لأنها مرحلة حساسة إذا اجتازتها المرأة بنجاح يترتب عنه ثبات حملها⁽¹⁾.

حرصا من المشرع على أن ينال العقاب كل شخص له ارتباط مباشر بالفعل المجرم، نجده قد حدد صفاتهم على اعتبار أن المرأة التي تريد الإجهاض العمدي عادة ما تلجأ إلى أحدهم، وهو كما جاء في المادة 306: "الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدموا الصيدليات ومحضروا العقاقير وصانعو الأريطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمُدكّون والمُدكّات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال. ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة".

لم يغفل المشرع إقرار عقوبة للمرأة التي تجهض نفسها عمدا أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لذات الغرض في نص المادة 309 من قانون العقوبات⁽²⁾ ولأن في المجتمع من يحاول توسيع مفهوم الحرية الشخصية للمرأة لدرجة أن يبيح لها إجهاض جنينها، فلقد جاء نص المادة 310 من تقنين العقوبات

(1) عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 206.

(2) تنص المادة 309 من قانون العقوبات على ما يلي: "تعاقب بالحبس بستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

ليشمل بالعقاب كل من يحرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة، كما تضمن النص معظم وسائل التحريض باستثناء التحريض عن طريق الانترنت⁽¹⁾.

أما الإجهاض اللاإرادي أو التلقائي والذي يقع بإهمال أو خطأ أو نتيجة لأفعال العنف الواقعة على جسم المرأة دون أن يكون هناك قصد لإجهاضها قصورا في الحماية، ففي جميع الصور لا يُسأل الجاني عن جريمة الإجهاض التي تقع إلا عمدا ومع توافر نية معينة بذاتها وهي إنهاء الحمل. وهذا فيه إهدار لحق الجنين في الحماية وإهدار لحق الأم في الحفاظ على جنينها،، فلذلك وجب توقيع العقاب على الإجهاض غير العمدي حتى نوفر للجنين والمرأة الحامل الحماية المناسبة⁽²⁾.

2. إباحة الإجهاض العلاجي استثناء عن التجريم في قانون العقوبات الجزائري

إن الإجهاض قد تستدعيه ضرورة إنقاذ حياة الأم، وفي هذه الحالة يزول عنه وصف التجريم، نصت المادة 308 من قانون العقوبات على الإعفاء من العقوبة على المرأة أو على من يقوم بالفعل شريطة أن يكون من ذوي الاختصاص وأن يتم في العلن، وأن يتم إخطار السلطة الإدارية سدا لذريعة فتح المجال للأطباء والحوامل على الإقبال على ممارسة الإجهاض لغير ضرورة طبية. تنص المادة 308 على ما يلي: "لا عقوبة على

(1) تنص المادة 310 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى ثلاثة (03) سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرّض على الإجهاض ولم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما، وذلك بأن:

- ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية،

- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطرق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صوراً رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل،

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".

(2) مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 579.

الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

ثانيا: تنظيم الإجهاض في قانون الصحة الجزائري

وضع المشرع الجزائري أحكاما تتعلق بالإجهاض في أول قانون جزائري للصحة سنة 1985 (1)، لكن مع مرور 33 عن هذا عرف التطور الطبي في مجال الطب الإنجابي وطب النساء والتوليد نوعية في التشخيص والتدخل والعلاج مما جعل المشرع الجزائري يقترح بعض النصوص لتنظيم ما استجد في الساحة الطبية بما في ذلك موضوع الإجهاض في قانون الصحة الجديد 18-11(2)

1- قصور الأحكام القانونية الخاصة بالإجهاض في قانون الصحة 85-05

لم يسهب قانون الصحة الجزائري في موضوع الإجهاض حيث نصّ على نوع واحد فقط هو "الإجهاض العلاجي"، وترك للمشرع الجنائي مهمة تجريم ومعاينة الإجهاض الجنائي أو العمدي، حيث جاء نص المادة 72 من القانون 85-05 متضمنا لشروط إجراء الإجهاض العلاجي كما يلي: "يُعدّ الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر والحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي، بمعية طبيب اختصاصي"⁽¹⁾.

ظهرت مع التطور العلمي في المجال الطبي مبررات للجوء إلى ممارسة الإجهاض، كما ظهرت موازاة مع ذلك استخدامات علاجية للأجنة المجهضة، كلّ هذا جعل أحكام قانون الصحة 85-05 لا تتماشى مع المستجدات مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تعديل قانون الصحة.

(1) قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 متعلق بحماية الصحة وترقيتها المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد الثامن، الصادر في السنة الثانية والعشرون، مؤرخ في 17 فيفري 1985.

2- أحكام الإجهاض في قانون الصحة الجديد في الجزائر رقم 18-11

تضمن قانون الصحة رقم 18-11 أحكاما تتعلق بموضوع الإجهاض يمكن أن نصلها كما يلي:

- فيما يتعلّق بالمصطلح: استبدل المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد مصطلح " الإجهاض " بمصطلح " الإيقاف العلاجي للحمل"⁽¹⁾، ذلك لأن مجال قانون الصحة الجديد يقتصر على نوع واحد فقط هو الإجهاض العلاجي أما الإجهاض الإرادي فأنه من اختصاص قانون العقوبات.
- فيما يتعلّق بحالات اللجوء إلى الإيقاف العلاجي للحمل: حدّد المشرّع الجزائري حالات اللجوء إلى الإيقاف العلاجي للحمل في المادتين 77 و78 من قانون الصحة الجديد:
- عندما يكون التوازن الفيزيولوجي والنفسي والعقلي للأم مهددا بشكل خطير، أو في حال وجود خطر كبير على حياة الأم والجنين⁽²⁾.
- قيّد مشروع قانون الصحة إجراء عمليات الإيقاف الإرادي للحمل في المؤسسات العمومية الاستشفائية، في هذا تنص المادة 78 من القانون الصحة على: " لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية".
- إن الصياغة الواردة في عبارة "عندما يكون التوازن الفيزيولوجي والنفسي والعقلي للأم مهددا بشكل خطير"، جاءت بطريقة غامضة و واسعة كونها لم تحدد بدقة ما المقصود بالتوازن الفيزيولوجي، والنفسي، والعقلي للأم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يُوضّح الحالات التي يكون فيها هذا التوازن

(1) تنص المادة 77 من قانون الصحة الجديد على ما يلي: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل...".

(2) تنص المادة 77 من قانون الصحة الجديد على ما يلي: " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".

مهدها بشكل خطير، فيمكن وفقا لذلك أن يساء تفسير الحالات التي يتم بموجبها اللجوء إلى الإيقاف العلاجي للحمل.

- وللفائدة العلمية فان مشروع قانون الصحة الجديد قد وسّع من الحالات التي يتم فيها اللجوء للإيقاف العلاجي للحمل في مشروع قانون الصحة الجديد، تتمثل تلك الحالات والضوابط قبل تعديلها فيما يلي:

- في حالة ما لذا كان التوازن النفسي والفيزيولوجي للمرأة مهدها أو إذا كانت صحة الأم معرضة للخطر بسبب الحمل⁽¹⁾، أو عند احتمال قويّ لإصابة المولود بإعاقة خطيرة حسب المادة 80 من مشروع القانون⁽²⁾. حالة إيقاف الحمل في حال تشوّه الجنين تشوّها خطيرا أو إصابته بمرض خطير إذا ثبت ذلك عن طريق التشخيص ما قبل الولادة، أو في حال كانت صحة الأم في خطر⁽³⁾. لكن تم استبعاد وحذف هذه الحالات لتتوافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(1) تنص المادة 82 من مشروع قانون الصحة الجديد على ما يلي: "عندما يكون التوازن الفيزيولوجي والنفسي والعقلي للأم مهدها بشكل خطير، يجب على الطبيب أو الأطباء المتخصصين المعنيين وبموافقة الطبيب المعالج، إعلام الأم، واتخاذ، بموافقتها، كلّ تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف. في حال وجود خطر كبير على حياة الأم، يمكن للأطباء المتخصصون المعنيون، كذلك، اتخاذ القرارات الطبية العلاجية الملائمة".

(2) تنص المادة 80 من مشروع قانون الصحة الجديد على ما يلي: "عندما تكون حياة الأم أو صحتها معرضة للخطر بسبب الحمل، يجب على الطبيب المعالج إعلام الزوجين واتخاذ، بموافقتها، التدابير الطبية العلاجية التي يراها ضرورية. عند وجود احتمال قويّ لإصابة المولود الجديد بإعاقة خطيرة، يجب على الطبيب المعالج، بالاتفاق مع الطبيب أو الأطباء المتخصصين المعنيين، إعلام الزوجين واتخاذ، بموافقتها، التدابير الطبية العلاجية التي يراها ضرورية".

(3) تنص المادة 81 من مشروع قانون الصحة الجديد على ما يلي: "عندما يثبت بصفة أكيدة، عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أنّ المضعّة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوّه خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ بموافقتها، كلّ تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف. غير أنه إذا كانت حياة الأم في خطر، يمكن للأطباء المتخصصون المعنيون اتخاذ قرارا إيقاف الحمل".

ثالثا: تأثير ممارسة الإجهاض على العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

طبقا للمبادئ القانونية، لا عجب أن يكون الإجهاض سببا لفك الرابطة الزوجية، إذا تم خارج أحكام المادة 308 من قانون العقوبات السالفة الذكر. يتماشى هذا الموقف مع أحكام قانون الأسرة التي تحت الأشخاص على حماية مقومات العائلة، ويستقيم مع القاعدة التي تقوم عليها أحكام الطلاق وهي القاعدة التي يجب إعمالها إذا تحققت شروطها في هذه الحالة.

لكي نعتبر الإجهاض مؤسسا لدعوى الطلاق لابد أن يثبت أنه قد تم بالإرادة المنفردة للزوجة، وبدون مبرر علاجي، ولم يكن الزوج عالما به، وتطبيقا لذلك فإنه من حق الزوج الراض لوسيلة الإجهاض غير المبرر أن يقاضي الزوجة على أساس المادة 48 من قانون الأسرة⁽¹⁾ ولا يمكن عندئذ أن يلتزم بأحكام الفقرة الأولى من المادة 52 من ذات القانون.

تجدر الملاحظة هنا أن للزوجة التي حاول زوجها إرغامها على إسقاط الحمل أن تطلب التطليق على أساس المادة 53 فقرة 06 من ذات القانون، وفوق هذا وذاك أن دعوى الطلاق تعتبر وسيلة غير مسببة إذا أقامها صاحبها على الإجهاض الذي تم لضرورة حتمية متمثلة في أن بقاء الحمل في بطن أمه سيؤدي لا محالة إلى موتها. هذا وأن لصرامة هذه القواعد تؤدي بنا إلى القول أن القطع الإرادي للحمل يتجلى في قتل كائن بشري حي⁽²⁾.

(1) قانون 84-11 مرجع سابق.

(2) جيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 161.

المبحث الثاني: إمكانية الموازنة بين حرية المرأة في إتمام الحمل أو رفضه وحق الجنين في الحياة

إن دراسة موضوع الإجهاض في إطار حقوق الإنسان يختلف عن دراسته في إطار قانون العقوبات حيث يتم معالجة الموضوع من ناحية التجريم والعقاب، - وان كان الموضوع لا يطرح بحدّة في المجتمعات الإسلامية-، إلا أنه يثير الكثير من الجدل والنقاش في المجتمعات الغربية، لأنه يحوي في طياته تصارع قيمتين أو بالأحرى حقين: من جهة حق المرأة في الحرية الشخصية بما يقتضيه من حرية في التصرف بجسدها، والحرية في أن تقرر مواصلة الحمل من عدمه، ومن جهة أخرى حق الجنين في مواصلة نموه إلى غاية الميلاد، وما يقتضيه من حماية تقرر له من خلال منع الاعتداء عليه عن طريق الإجهاض، لذا ستركز الدراسة من خلال تبيان الأساس القانوني للحق في الإنجاب وموازنته بحق الجنين في الحياة في التشريعات (مطلب أول)، ثم دراسة موقف القضاء (مطلب ثان)، وأخيرا نتعرض لموقف الفقه من موضوع الإجهاض (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الأساس القانوني للحق في الإنجاب وموازنته بحق الجنين في الحياة

نبتدئ دراسة هذا المطلب بالتساؤل عمّا إذا كان الإنجاب إشباع لإحدى غرائز الإنسان أم أنه استجابة الحاجة إنسانية فيه؟ وهل الإنجاب واجب على الإنسان يتعين عليه السعي لتحقيقه بكافة السبل؟ أم أنه مجرد حق للإنسان إن شاء أقدم عليه وإن شاء أقدم عليه بأي وسيلة مع إلزام الغير بتمكينه منه؟

يُجمع كل إنسان ذو فطرة سوية في الرغبة في الإنجاب، كون عاطفة الأمومة والأبوة متأصلة فيه، حتى أن البنت في طفولتها تلعب مع دميتها دور الأم، فرغبة الإنسان في الحصول على ولد مشروعة في حد ذاتها ولا يمكن لأحد تجاهلها بأي حال من الأحوال. لمعرفة ما إذا كان الإنجاب واجبا على الإنسان، يتعين علينا الرجوع إلى

مضامين النصوص القانونية الداخلية الدستورية منها (فرع أول) أو التشريعية (فرع ثان).

الفرع الأول: الأساس الدستوري للحق في الإنجاب

تعمد الدساتير إلى إدراج موضوع الأسرة في الفصل المتعلق بالحقوق والحريات، وبالطبع فإن تكوين الأسرة قائم على ارتباط عائلي بين الرجل والمرأة ينتج عنه تكوينها، وحينها يكون الحق الدستوري بتكوين الأسرة متوقفا على الإنجاب، لذا فإن هذا الأخير يعدّ حقا دستوريا ومكفولا ضمنا في الدستور لتوقف حق دستوري عليه، بمعنى أن كفالة الدستور لحق تكوين أسرة أو لواجبات الدولة إزاء الأسرة معناه الحق الدستوري بالإنجاب بالضرورة، وبخلافه يعد كفالة حق الأسرة أمر إلا معنى له سواء صرح الدستور بالحق في الإنجاب أو لم يصرح بذلك. من هنا يجب أن نتساءل ما هو الحق الدستوري في الإنجاب؟ وهل هناك حقوقا أخرى يمكن أن تتفرع عنه وتعدّ أيضا حقوقا يكفلها الدستور ضمنا؟ وكيف تتدخل الدولة بتنظيمه؟

يمثل الحق في الإنجاب حقا من حقوق الإنسان في تكوين الذرية، ورغبته المعنوية في الشعور بأن له امتداد بالحياة من بعده. أما بالمفهوم الواسع فإنه يمثل استمرار للحياة الإنسانية وسنة كونية للتكاثر وإعمار الأرض.

يعد الإنجاب مجرد رخصة أو حرية له شكل ايجابي يتجسد في حرية الإنسان في إنجاب طفل أو أكثر، وآخر سلبي يتجسد في حرية عدم الإنجاب دون أن تملك الدولة إجباره على الإنجاب ودون أن يملك هو إجبار الدولة على تمكينه من الإنجاب، نجد هذه الفكرة مثلا في رسالة البابا لويس الثاني عشر إلى المؤتمر الطبي بقوله: "الزواج لا يمنح مثل هذا الحق للبقاء (الحق في الإنجاب) لأن غايته ليست الحصول على ولد، إنما غايته أفعال مادية تصلح لإنجاب حياة جديدة، وهي أفعال مخصوصة..."⁽¹⁾.

(1) احمد محمد طه، الإنجاب، مرجع سابق، ص 13.

يمكن أن يتفرع عن الحق في الإنجاب، الحق في التكامل الجسدي والنفسي وتضمن الحق في الكرامة وأنواع أخرى متفرعة عن هذه الحقوق أو متأصلة أو لازمة لها، بل قد يصل التنظيم الدستوري إلى حدّ كفالة الحق في الإنجاب أو بما يدخل ضمن نطاقه.

مما يدفعنا إلى التساؤل عن المساحة التشريعية التي يتدخل فيها المشرع أو نطاق مشروعية تدخل السلطات الإدارية في تنظيم تفاصيل تلك الحقوق أو تحديد نطاقها، فهل يعد مثلا تمسك الحامل في عدم الخضوع للفحوص الطبية بأشكالها المختلفة بأنه مستند إلى حقها في التكامل البدني، أو النفسي، أو حرّيتها على جسمها، أو حقها في الخصوصية، حتى وان كان على حساب انتهاك حق جنينها بالتكامل البدني، أو النفسي، أو حقها في الكرامة الإنسانية بأثر عدم السماح للتدخل الطبي، أو الفحوص الطبية لتلافي النتائج الصحية التي ترافق نموه؟

بتعبير آخر هل يمكن للمشرع أو السلطات الإدارية أن تجبر الحامل على الخضوع للفحوص الطبية في حال رفضها استنادا إلى حق الجنين المكفول (ضمنا) بالتكامل البدني والنفسي أو المكفول (صراحة) بالكرامة الإنسانية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل المطروح تتوقف على وجود نص دستوري صريح ينظمها على نحو معين من عدمه، فمثلا كفل المشرع الدستوري في جنوب إفريقيا لعام 1996⁽¹⁾ إجراءات العناية الصحية الخاصة بالإنجاب بما في ذلك الحق في إنهاء

(1) جاء الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل بشكل آمن في جنوب إفريقيا أعقاب سقوط نظام الفصل العنصري عام 1994، بعد عقود من عدم الاتساق في تطبيق قانون جنوب إفريقيا الذي يقيد الإجهاض، حيث كان يحرم النساء ذوات الدخل المنخفض من خدمات الإجهاض الآمن في حين يسمح بها للموسرات اللاتي كان في وسعهن تسديد رسوم الخدمات الجيدة المقدمة في العيادات، تم الاعتراف بضرورة توفير إمكان الإجهاض الآمن كمسألة تتعلق بالعدالة الاجتماعية وحقوق الإنسان، وكان لدراسة وطنية أجريت بشأن معدلات الاعتلال والوفيات المتصلة بالإجهاض غير الآمن، وبخاصة التكاليف الباهظة التي يتحملها النظام الصحي من أجل معالجة مضاعفات ذلك الإجهاض تأثير قوي في السياسيين أثناء الجلسات العامة التي عقدت بشأن ضرورة تحرير قانون الإجهاض أو عدم ضرورته، وبعد قانون جنوب إفريقيا المتعلق بخيار إنهاء الحمل لعام 1996 أكثر قوانين الإجهاض تحررا في إفريقيا.

الحمل في المادة الثانية عشر (12) منها على: "الحق في السلامة البدنية والنفسية التي تشمل الحق في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمسائل الإنجابية والحق في سلامة البدن وفي السيطرة عليه..."، إضافة إلى ذلك تنص المادة 27 من الدستور على أن لكل شخص "الحق في إمكان الحصول على... خدمات الرعاية الصحية، بما فيها رعاية الصحة الإنجابية..."⁽¹⁾.

الفرع الثاني: توازن حق المرأة في الإنجاب وحق الجنين في الحياة في النصوص التشريعية

إن حق المرأة في الحرية الشخصية -ومن ثم حقها في مواصلة حملها أو التخلي عنه- حق دستوري، والذي يعد حقاً من حقوق الإنسان ومن ثم ينطبق عليه ما ينطبق على بقية حقوق الإنسان الأخرى من حماية، وبالمقابل يكون حق الجنين باستكمال النمو حقاً إنسانياً يخص كائناً إنسانياً. لكن هل أن الحقين الإنسانيين المذكورين أعلاه متساويين في الدرجة والأهمية مما يقتضي معه الموازنة التظيمية بينهما، أم أن لأحدهما أولوية على الآخر مما يتطلب ترجيحاً؟ الإجابة على التساؤل تكون وفق فرضين:

أولهما: إن القول بتعادل الحقين يقتضي أن حق المرأة في الحياة مساو لحق الجنين في الحياة أو النمو، وحق المرأة في الصحة أو التكامل متعادل مع حق الجنين في الصحة والتكامل الجسدي.

ثانيهما: ترجيح أحد الحقين على الآخر مما يقتضي عدم التعادل بين حقوقهما المتقابلة أو ضرورة ترجيح أحدهما على الآخر، ومن هذه الضرورة تم اعتماد الإجهاض العلاجي على أساس حالة الضرورة كلما كان هناك تعارض بين حق الأم وحق جنينها، وعلى أساسها يتم تبرير عمل الطبيب بإنقاذ حياة الأم على حساب التضحية بالجنين.

الطريق إلى التقدم أداة للنهوض بإصلاح قوانين الحقوق الإنجابية، مركز الحقوق الإنجابية، الولايات المتحدة الأمريكية، 2007، ص 47.

(1) الطريق إلى التقدم أداة للنهوض بإصلاح قوانين الحقوق الإنجابية، المرجع السابق، ص 48.

وعلى هذا الأساس سنتناول موقف التشريعات على الصعيد الداخلي من مسألة تغليب حق المرأة في الحرية الشخصية على حق جنينها في الحياة (أولاً)، أو لموقف النصوص القانونية على المستوى العالمي (ثانياً).

أولاً: موقف التشريعات الداخلية وأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من تغليب حق المرأة على حق جنينها في الحياة

تباين الموقف القانوني من مسألة الأولوية في الحماية بين حرية المرأة الشخصية أو حق الجنين في الحياة ويمكن أن نعالجها وفقاً للرجوع لموقف التشريعات الداخلية حيث يمكننا في هذا المجال أن نميز من جهة بين تشريعات تُغلب حق المرأة في الحرية الشخصية على حق جنينها في الحياة (1) ومن جهة أخرى تشريعات تقوم على أساس حماية واحترام حق الجنين في الحياة في مواجهة حق أمه في الحرية الشخصية (2).

1- حق المرأة في الحرية الشخصية أولى بالاحترام من حق الجنين في الحياة

تُغلب بعض التشريعات الحق في الحياة الخاصة للمرأة على حماية حق الجنين في الحياة (أ) سارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض أحكامها على نفس النهج (ب) وسندرسها فيما يلي:

أ- موقف القوانين التي تغلب حق المرأة في الحياة أو الصحة على حق الجنين في الحياة أو صحته

تُغلب بعض التشريعات حق المرأة في الحياة أو الصحة على حق الجنين في الحياة، دليل ذلك أن هذه التشريعات سنت قوانين الإجهاض، بل جعلت من هذا الأخير من عناصر الصحة العامة وتغير الوصف من الاضطرار إلى أن أصبح حقاً للأُم يرتبط بحق الأُمّن البدني لها وجزء من تكاملها النفسي والبدني.

نذكر في هذا الصدد موقف المشرع في جنوب إفريقيا في قانون إنهاء الحمل⁽¹⁾ حيث جاء في مقدمة القانون: "قرار الإنجاب هو حق أساس لكونه يرتبط بالصحة البدنية والنفسية والتناسلية ويشمل الوصول إلى خدمات الصحة الإنجابية، والتخطيط العائلي (تنظيم عددها) وموانع الحمل، وإنهاء الحمل، والخدمات، والبرامج الثقافية والإرشادية الجنسية". ظاهر من النص أن المشرع قد غلب حق المرأة في التكامل البدني على حق الجنين، بل أنه لم يميز بين حق المرأة في استخدام مانع الحمل وحققها في إنهاء الحمل رغم ما بينهما من فروق.

في 21 جانفي 2004 عدلت حكومة المكسيك الاتحادية لائحتها الرسمية لتنظيم الأسرة لتشمل وسائل منع الحمل الطارئ في قائمة الوسائل التي يتم توفيرها من خلال البرامج الحكومية لتنظيم الأسرة⁽²⁾.

ب- موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من تغليب حق المرأة على حق الجنين

أسست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضايا الإجهاض المرفوعة على مستواها على أساس خرق المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مغلبة بذلك حق المرأة في الخصوصية والمحمي في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة الثامنة على حق الجنين في الحياة وذلك في عدة قضايا نذكر منها:

1. قضية R.R ضد بولونيا: أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في

قضية R.R ضد بولونيا قرار في 26 ماي 2011⁽³⁾ اعتبرت فيه أن بولونيا

خرقت المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

(1) علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحلبي، لبنان، 2010، ص 209 .

(2) نفس الوضع بالنسبة لكوستاريكا حيث اعتمدت مرسوم سنة 1999 صادر عن وزارة الصحة يجعل من التعقيم

الجراحي أحد خيارات منع الحمل المتاحة لجميع النساء، الطريق إلى التقدم، مرجع سابق، ص ص 37، 39.

(3) Arrêt du CEDH du 26 mai 2011, Affaire R.R c Pologne,

<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/05/30/avortement-la-cour-de-strasbourg-accouche-a-nouveau-d%E2%80%99une-solution-paradoxe-cour-edh-4e-sect-26-mai-2011-r-r-c-pologne/>

إن مثل هذه القرارات تشكل تناقض في موقف المحكمة الأوروبية في موضوع الإجهاض لأن المحكمة من جهة تجعل مسألة بدء الحياة الإنسانية للتشريعات الداخلية ومن جهة أخرى تقضي على الدول التي تمنع ممارسة الإجهاض بخرق المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

2. اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار تاريخي صادر في قضية **Affaire Tysiac** الصادر في 1 نوفمبر 2012⁽³⁾ أن بولونيا قد خرقت حقوق شابة عمرها 14 سنة حملت اثر اغتصاب، حيث كان على السلطات البولونية اتخاذ إجراءات تضمن للنساء الحوامل الحصول على خدمات صحية في مجال الصحة الجنسية والإنجابية، واعتبرت المحكمة أن الشابة لم تحظى بإجراء عملية الإجهاض، وأنه تم تسريب بياناتها الشخصية، وعليه فان بولونيا قد انتهكت المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إضافة إلى أن المحكمة اعتبرت أن حساسية وصغر سن الشابة لم يؤخذ بعين الاعتبار وأنه قد تم معاملتها معاملة مهينة ومعاناتها بلغت الحد الأدنى الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

3. قضية **Anita Kruzmane** أصدرت المحكمة الأوروبية قرارها في القضية بتاريخ 01 سبتمبر 2012، اعتبرت فيه أن منع السيدة **Anita Kruzmane** من إجراء الإجهاض بسبب إصابة الجنين بمتلازمة داون - أو تريزوميا 21-

(1) Nicolas Hervieu, Avortement : La Cour de Strasbourg accouché à nouveau d'une solution paradoxal, Cour, 4 sect, 26 mai 2012, R.R c Pologne, <http://www.combatdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/05/30/avortement>.

(2) تتلخص وقائع القضية في تعرض شابة عمرها 14 سنة للاغتصاب ومن ثم أرادت إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب إلا أنه تم منعها من إجرائه وفقا للقانون البولوني وتم تسريب معلوماتها وتعرضت لسوء المعاملة والاهانة في المؤسسة الاستشفائية ومن قبل عناصر الشرطة إضافة إلى وضعها في مؤسسة لإعادة التأهيل الشخصية. <http://www.amnesty.org/fr/pays/europe-asie-centrale-pologne/docs/2012/arret/historique-de-la-cedh-lavortement00077html>

(3) Arrêt CEDH du 1 novembre 2012, affaire Tysiac c Pologne, <https://www.ieb-eib.org/fr/document/affaire-tysiac-c-pologne-ivg-therapeutique-133.html>

يعد انتهاكا لحقها في الخصوصية العائلية وبذلك خرق للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

في حقيقة الأمر أنّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وجدت نفسها في موقف صعب لسببين: أولهما أنها ستضغ سابقة قضائية بإباحة الإجهاض لليوجينيا أو معارضته، ثانيهما أن اجتهادها سيكون له انعكاسات قانونية هامة على كافة الدول الأوروبية فيما تعلق بهذا الموضوع.

3. قضية Dubska et Krejzova ضد جمهورية التشيك⁽²⁾، قدّرت المحكمة

الأوروبية لحقوق الإنسان في كون السياسة الحالية في التشيك توجد توازن عادل بين حق الأمهات في احترام حياتهن الشخصية من جهة، ومن جهة أخرى مصلحة الدولة في حماية صحة وأمن الطفل والأم خلال وبعد الوضع. وأنه ومنذ 2014 بذلت الدولة التشيكية محاولات هامة من أجل تحسين الوضعية في مصالح التوليد خاصة مع إنشاء اللجنة الحكومية للخبراء في مجال طب النساء. دعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الإطار السلطات التشيكية إلى مواصلة جهودها من أجل ضمان التدابير القانونية المتعلقة بالوضع في البيت (Accouchement à domicile) بطريقة تعكس مدى التطور الطبي والعلمي مع الاحترام التام لحقوق المرأة في مجال الصحة الإنجابية⁽³⁾.

2- تشريعات تغلب حق الجنين في الحياة على حق المرأة في الحرية الشخصية: كما سبق وأن رأينا موقف أغلب القوانين العربية من الإجهاض والتي تعتبره فعلا جنائيا معاقبا عليه وذلك بالنظر إلى الحماية القانونية والشرعية التي يتمتع بها الجنين، فيما

(1) La Cour européenne des droits de l'homme favorable à l'eugénisme des trisomie, <http://www.fondationlejeune.org/la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme>.

(2) Arrêt CEDH du 15 novembre 2016, Affaire Dubska et Krejzova c. République Tchèque

(3) Droits en matière de procréation, Accès légal à un avortement, Fiche thématique- Droits de l'homme en matière de procréation, Unité du presse, CEDH , juillet 2017, p 3

عدا حالة الضرورة الملحة لإنقاذ حياة الأم، يمنع اللجوء إلى الإجهاض وفي هذا تغليب لحق الجنين في الحياة ولو أن المشرع لم يصرح به.

ثانياً: الموقف القانوني على المستوى الدولي من تغليب حق المرأة في الحرية الشخصية على حق الجنين في الحياة

تباين مستوى التنظيم القانوني لموضوع الإيقاف الإرادي للحمل في طرحه المرتبط تغليب حق المرأة على حق الجنين بين التنظيم الدولي على الصعيد العالمي (1) أو على الصعيد الإقليمي (2).

1- موقف النصوص الدولية العالمية من مسألة تغليب حق الأم على حق الجنين في الحياة

اهتمت الهيئات الدولية المعنية بحقوق الإنسان على وجه التحديد بكل ما له ارتباط بها من مسائل ذات الصلة، إلا أنّ الأمر اختلف عندما تعلق بالإيقاف الإرادي للحمل حيث لمسنا صمتاً ذلك سواء على مستوى النصوص الدولية العامة (أ)، أو في النصوص الدولية الخاصة (ب).

أ- صمت النصوص الدولية العامة في موضوع توازن حق الجنين في الحياة وحق المرأة في الحرية الشخصية

عنيت العديد من الاتفاقيات الدولية بحماية حقوق الطفل، من هذه النصوص ما لا يتسم بصفة الإلزام القانوني كإعلان جنيف بشأن حماية الأطفال 1924⁽¹⁾، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾، وإعلان حقوق الطفل 1959⁽¹⁾، والإعلان العالمي لبقاء

(1) إعلان حقوق الطفل اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923ن والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.hrlibrary.umn.edu/arab/child1924.html> consulté le 22 juin 2017.

(2) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف د-3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الطفل وحمايته 1990⁽²⁾، لكن إلزامية هذه النصوص لا تعدو أن تكون من جانب سياسي، أو أدبي وأخلاقي هذا من ناحية، من ناحية أخرى لم تتضمن النصوص القانونية السالفة الذكر التنصيص الصريح ولا الضمني على حق الجنين في الحياة، واكتفت بالتنصيص على حق الطفل بعد الميلاد، ولعل مرد ذلك رغبة معدي الإعلانات السالفة الذكر الخوض في موضوع على غاية من الحساسية والتعقيد، وتُفضي لا محالة إلى اختلاف مواقف الدول بشأن الموضوع.

نجد أنّ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽³⁾ من جهته قد تضمن بعض النصوص المتعلقة بحقوق الطفل فيها إشارة إلى " الجنين " خلال فترة الحمل في هذا المجال نذكر منها المادة العاشرة، في الفقرة الثانية منه والتي تنص على ما يلي: " تُقرّ الدول أطراف الاتفاقية بوجوب منح حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها ففي خلال هذه الفترة يجب منح الأمهات العاملات إجازة مدفوعة الأجر مقرونة بمنافع مناسبة من الضمان الاجتماعي"، لكن يبقى هذا النص بعيد كل البعد عن تغليب حق المرأة في مواصلة الحمل من عدمه أو تكريس حق الجنين في الحياة.

تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾ النص على بعض حقوق الطفل، فقد ورد في المادة السادسة (06) في فقرتها الأولى على أن: "لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي".

(1) قرار الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 متضمن إعلان حقوق الطفل، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.hrlibrary.umn.edu/arab/b025.html>

(2) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217/45 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن الإعلان العالمي من أجل بقاء الطفل ونمائه، <http://www.un.org/arabic/documents/LGADocs/55/A-55-L.34.pdf>

(3) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (ألف) (د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، المتضمن اعتماد والتصديق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والذي دخل حيز التنفيذ في 03 جانفي 1976 طبقا للمادة 27 من العهد، المصادق عليه من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخ في 26 ماي 1989.

(4) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (ألف)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، المتضمن اعتماد والتصديق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976 طبقا للمادة

نلاحظ أنّ المادة السالفة الذكر اكتفت بالاعتراف بالحق في الحياة متجنباً الخوض في مسألة بدء التمتع به، مما يُستفاد أنّ الجنين غير مخاطب بأحكام هذه المادة.

كما حددت باقي فقرات المادة ضوابط تطبيق عقوبة الإعدام في الدول التي لم تلغ فيها هذه العقوبة في الفقرة الخامسة بنصها: "لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على امرأة حامل". لم تنص الفقرة صراحة على حق الجنين في الحياة إنما تستشف الحماية القانونية المقررة له من خلال إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام على أمه.

أما المادة 24 الفقرة 2 تضمنت النص على حق الطفل في الاسم والجنسية، ووجوب تسجيل كل طفل فور ولادته. لتلزم في المادة 3/24 الدول المتعاقدة على اتخاذ التدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد عند انحلال الرابطة الزوجية.

لكن ما يلاحظ على هذين العهدين رغم أن لهما صيغة إلزامية إلا أنهما لم يتضمنا النص على مسألة بدء التمتع بالحق في الحياة بالنسبة للجنين وهذا لأنهما ليسا معدان لهذا الغرض أساساً.

ب- موقف النصوص الدولية الخاصة من تغليب حق المرأة في الحرية الشخصية على حق الجنين في الحياة ستشمل الدراسة النصوص الدولية الخاصة سواء المتعلقة بحقوق المرأة (1) أو بحقوق الطفل (2) أو من خلال إسهامات المؤتمرات الدولية حقوق المرأة (3).

1. موقف النصوص الدولية الخاصة المعنية بحماية حقوق المرأة

يجد الحق في الإجهاض القانوني الآمن دعماً له في ضمانات الحياة والصحة كون المرأة التي تحاول إجهاض نفسها - في البلدان التي تمنع الإجهاض - قد تتعرض لعملية غير مأمونة تترتب عليها عواقب مدمرة لصحتها البدنية، وللمرأة الحق في ان

49 من العهد، المصادق عليه من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخ في 26 ماي 1989 .

تقرر لنفسها المسائل المتعلقة بالإنجاب، ويعد هذا الحق دعماً من الضمانات الدولية للحق في السلامة البدنية والحق في الخصوصية، وهو يحمي حق الشخص في اتخاذ القرارات المتعلقة ببدنه، لاسيما تلك التي تؤثر في القدرات الإنجابية. وقد عرف المجتمع الدولي مراراً بحق الشخص في أن يقرر بكامل إرادته وبصورة مسؤولة عدد أطفاله وفترات المباشرة بين أولادهم وهو ما يعطي المرأة الحق في الحصول على جميع الوسائل الآمنة والفعالة للتحكم في حجم أسرتها، ومن ثم فإنه يدعم إمكان الحصول على خدمات الإجهاض. أما حق المرأة في التمتع بثمار التقدم العلمي، فهو يؤهلها للاستفادة من كافة أنواع التكنولوجيات التي تتيح أكثر خدمات الرعاية المتعلقة بالإجهاض أماناً. ومع تحقيق الأوساط الطبية والعلمية لفتوحات جديدة في مجال تكنولوجيات الإجهاض، يتعين على الحكومات أن تسعى لمساعدة جميع النساء للاستفادة من تلك المنجزات⁽¹⁾.

لأن حقوق المرأة كانت عرضة لكثير من الانتهاكات حاولت هيئة الأمم المتحدة مقارنة هذه الحقوق مع تطور مفاهيم حقوق النساء من مفهوم المساواة بين الجنسين إلى مفهوم إلغاء التمييز ضد المرأة وصولاً لمناهضة العنف ضد النساء لذلك جاءت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽²⁾

تضمنت الاتفاقية التصييص على الحقوق الإنجابية للمرأة لكن دون تفصيل في مسألة حرية المرأة في اختيار عدم مواصلة الحمل، واكتفت بالنص في إلزام الدول اتخاذ التدابير المناسبة في مسألة تنظيم النسل، وفي هذا نصت المادة 16 الفقرة هـ على: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة/ه نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبشعور من المسؤولية عدد أطفالها والفترة

(1) الطريق إلى التقدم، مرجع سابق، ص 45.

(2) قرار الجمعية العامة رقم 180/34، دورة الجمعية العامة للأمم المتحدة الرابعة والثلاثون المتضمنة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت في 18 ديسمبر 1979.

بين إنجاب طفل وآخر، وفي الحصول على معلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق".

لأن رعاية الصحة الإنجابية أساسية لرفاه المرأة، يجب أن تتخذ الدول تدابير ايجابية لكفالة توافر الرعاية الخاصة بالصحة الإنجابية وجعلها في متناول جميع النساء، يعترف بهذا المبدأ صراحة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهي تنص في المادة 18 على أن تتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة ويدخل ضمن ذلك التدابير الصحية⁽¹⁾.

تناولت اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الالتزامات الحكومية المتعلقة بالرعاية الخاصة بالصحة الإنجابية، وأعلنت في توصياتها العامة بشأن المرأة والصحة (التوصية المتعلقة بالصحة) أن على الدول الأطراف كفالة حق المرأة العام في الحصول على جميع أشكال الرعاية الصحية الجيدة والتي يمكن تحمل تكاليفها بما في ذلك الخدمات الصحية الجنسية والايجابية⁽²⁾.

تشكل القيود التي تُفرض على إمكان الحصول على خدمات الإجهاض انتهاكا لحق المرأة في عدم التعرض للتمييز، فهذه القيود تتطوي على تمييز ضد المرأة بسبب تجريمها لإجراء من إجراءات الرعاية الصحية لا يحتاجه سوى النساء، ما يُخل بحق المرأة في التمتع بالصحة وبالاستقلالية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإنجاب. وتؤثر القيود المفروضة على الإجهاض أكثر ما تؤثر في المرأة تتحمل العبء البدني والنفسي

(1) تنص المادة 18 من الاتفاقية على: "تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة، للنظر من قبل اللجنة تقريرا عما اتخذته من تدابير تشريعية وقضائية وإدارية وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الاتفاقية، وعن التقدم المحرز في هذا الصدد، وذلك:

- أ في غضون سنة واحدة من بدء النفاذ بالنسبة للدولة المعنية

ب- وبعد ذلك كل أربع سنوات على الأقل، وكذلك كلما طلبت اللجنة ذلك".

يجوز أن تبين التقارير العوامل والصعاب التي تؤثر على مدى الوفاء بالالتزامات المقررة في هذه الاتفاقية"

(2) اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 24، المرأة والصحة، الفقرة 29 في 02 فيفري 1999.

للاستمرار في الحمل غير المرغوب فيه إلى حين إتمامه أو تعريض حياتها للخطر بالخضوع لعمليات إجهاض غير آمنة⁽¹⁾.

كما أن الحكومات ملزمة بدورها بإزالة الحواجز القانونية التي تحول دون توفير الرعاية الخاصة للصحة الإنجابية وعبرت اللجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في توصيتها المتعلقة بالمرأة "...إن العقوبات التي تحول دون حصول المرأة على الرعاية الصحية المناسبة تشمل القوانين التي تجرم الإجراءات الطبية التي لا تحتاج إليها إلا المرأة، والتي تعاقب المستفيدات من تلك الإجراءات"، ومن تلك الحواجز القانونية التي تقف دون توفير الصحة الإنجابية القوانين التي تحظر الإجهاض وتجرم التعقيم الطوعي⁽²⁾. هذا ما جعل الدول الإسلامية تتحفظ على نصوص الاتفاقية المرتبطة بهذا الشأن لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرّم الإجهاض لغير الدواعي الصحية المتمثل في إنقاذ حياة الأم.

2- النصوص الدولية الخاصة المعنية بحماية حقوق الطفل

تنبها من المجتمع الدولي لضرورة الاهتمام وحماية حقوق الطفل، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حقوق الطفل⁽³⁾، حيث جاء في المبدأ الرابع منه: "يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي، وأن يكون مؤهلاً للنمو الصحي السليم. وعلى هذه الغاية يجب أن يحاط هو وأمه بالعناية والعناية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده. وللطفل حق في قدر كاف من الغذاء والمأوى والتهوئة والخدمات الطبية". تم تبني

(1) الطريق إلى التقدم، مرجع سابق، ص 45.

(2) الطريق إلى التقدم - أداة للنهوض بإصلاح قوانين الحقوق الإنجابية- ، مركز الحقوق الإنجابية، 2007، ص15. متوفر على الموقع التالي: <http://www.reproductiverights.org>

(3) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 المتضمن إعلان حقوق الطفل، مرجع سابق.

اتفاقية دولية لحقوق الطفل⁽¹⁾، وهي أول اتفاقية دولية خاصة تعنى بحماية حقوق الطفل بشكل متكامل ومفصل وملزم.

بدأت في ديباجتها الإشارة لحاجة الطفل إلى حماية قانونية قبل وبعد الولادة. لتحدد في المادة 01 منها سن الطفل من الميلاد إلى غاية 18 سنة، لتتص في المادة 06 على حق الطفل في الحياة دون أن تحدد لحظة بداية هذه الأخيرة.

يلاحظ على نصوص الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أنها أغفلت تماماً تنظيم حقوق الجنين، خاصة تلك الحقوق التي لها ارتباط وثيق بحقوق الطفل، كالحق في الحياة، الوصية، الميراث.

لعل ما أغفلت اتفاقية حقوق الطفل التخصيص عليه جاء في ديباجة إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 بالنظر إلى نقص نضجه الجسمي والعقلي في حاجة إلى حماية خاصة وعناية خاصة، وعلى وجه الخصوص الحماية القانونية الملائمة لطبيعته سواء في مرحلة ما قبل أو بعد ولادته.

3- إسهامات المؤتمرات الدولية في حماية الحقوق الإيجابية للمرأة

عنيت العديد من المؤتمرات الدولية بتنظيم القضايا والشؤون الأسرية لاسيما ما تعلق منها بحقوق المرأة، كما تصاعدت حركة واسعة النطاق تستهدف دفع الاهتمام بالقضايا المتعلقة بها على المستوى العالمي، وأصبحت المرأة والأسرة محورين أساسيين من محاور عمل التجمعات والفعاليات الاجتماعية في العالم، ويعد موضوع الإجهاض من المواضيع التي يعاد طرحها ومناقشتها، وقد حاولت الأمم المتحدة في 1950 عقد

(1) اللائحة رقم 25-44 للجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 المتضمنة اتفاقية حقوق الطفل، التي دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، الموقع عليها من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 26 جانفي 1990، المصادق عليها في 16 أفريل 1993، كما صادقت على التعديل المتعلق بتشكيلة اللجنة المعنية بحقوق الطفل وبصفة الأعضاء المكونين لها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-102 المؤرخ في 05 أفريل 1997، الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 1997.

الدورة الأولى لمؤتمراتها حول الأسرة والمرأة بعنوان: "تنظيم الأسرة" بالقاهرة، لكن الحكومة المصرية لم تقبل ذلك.

عقدت بعدها الأمم المتحدة في 1975 مؤتمرا في المكسيك⁽¹⁾ دعت فيه إلى إباحة الإجهاض للمرأة، والحرية الجنسية للمراهقين والمراهقات، وتنظيم الأسرة، بغية ضبط السكان في العالم الثالث، لكن فشل هذا المؤتمر ولم يحقق أهدافه⁽²⁾.

عقدت بعدها المؤتمر العالمي لاستعراض وتقييم منجزات "مؤتمر الأمم المتحدة للمرأة للمساواة والتنمية والسلام"، بنيروبي سنة 1985 -المؤتمر الثالث الخاص بالمرأة- والذي عرف بعنوان: "إستراتيجيات التطلع إلى الأمام من أجل النهوض بالمرأة"، وذلك من عام 1986 إلى سنة 2000.

تم بعد ذلك عقد المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في القاهرة في الفترة من 05 إلى 13 سبتمبر 1994⁽³⁾، الذي خرج بما سمي: "إعلان القاهرة"، ولقد ورد في الإعلان بعض المصطلحات غير الواضحة، والتي لا يمكن تحديد معانيها بدقة إلا من خلال القائمين على المؤتمر، والنص الأصلي بالانجليزية للوثائق مثل مصطلح: "الصحة الإنجابية"، و"الحقوق الإنجابية" Reproductive rights and reproductive health والتي تعني حرية الإجهاض كخيار إنجابي تتمتع به المرأة دون عوائق، فقد جاء في الفقرة (6-15) من الفصل السادس لبرنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية ما يلي: "وينبغي إشراك الشباب بنشاط في تخطيط أنشطة التنمية التي لها اثر مباشر على حياتهم اليومية، وتنفيذها وتقييمها.

(1) عقد المؤتمر العالمي للمرأة في مدينة مكسيكو في الفترة ما بين 19 جوان إلى 2 جويلية 1975 برعاية الأمم المتحدة بنا على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3010 الصادر في 18 ديسمبر 1972 الدورة 27، والذي حدّد عام 1975 عاما للمرأة تكثّف فيه الجهود الرامية إلى تحقيق المساواة بينها وبين الرجل.

(2) ميرفت حسن منصور، مرجع سابق، ص 233.

(3) المجلس القومي للسكان، بيان المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد في القاهرة في الفترة من 05 إلى 13 سبتمبر 1994، إدارة الأمم المتحدة للإعلام على الموقع التالي: www.onu.org

يتسم هذا بأهمية خاصة فيما يتعلق بأنشطة الإعلام والتعليم والاتصال والخدمات المتعلقة بالصحة الإنجابية والجنسية، بما في ذلك منع حالات الحمل المبكر، والتثقيف الجنسي، والوقاية من فيروس نقص المناعة البشرية- الإيدز- ... ويجب ضمان الوصول إلى هذه الخدمات، وكذلك ضمان سريتها وخصوصيتها، بدعم وتوجيه الوالدين، وبما يتماشى مع اتفاقيات حقوق الطفل، وعلاوة على ذلك، هناك حاجة إلى برامج تعليمية لصالح مهارات تخطيط المعيشة وأنماط المعيشة الصحية والترغيب النشط عن إساءة استعمال المخدرات".

كما نجد أن الفقرة (7-44) من الفصل السابع من برنامج العمل تدعو إلى التصدي لقضايا المراهقين المتصلة بالصحة الجنسية والإنجابية، بما في ذلك الحمل غير المرغوب فيه، والإجهاض غير المأمون.

تطرق المؤتمر إلى قضية مهمة تعني صحة المرأة وهي عدم اعتبارها الإجهاض وسيلة لمنع الحمل، حيث جاء في الفقرة (7-24) من الفصل السابع: "لا يجوز بأي حال من الأحوال التشجيع على الإجهاض كوسيلة لتنظيم للأسرة".

أعيد التأكيد على هذه الفكرة في الفقرة (8-25) من الفصل الثامن المتعلق بالصحة ومعدلات الاعتلال والوفيات حيث نصت على ما يلي: "لا يجوز الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم الأسرة، وعلى جميع الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية، والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة تعزيز التزامها بالحفاظ على صحة المرأة، ومعالجة الآثار الصحية للإجهاض غير المأمون باعتبارها من الشواغل الرئيسية للصحة العامة، كما يتعين تقليل اللجوء للإجهاض وذلك من خلال التوسيع في خدمات تنظيم الأسرة وتحسينها"، بمفهوم المخالفة إذا لم يكن الهدف من الإجهاض تنظيم الأسرة فيعد الإجهاض مسموحاً.

اعترف مؤتمر بكين المنعقد في 1 سبتمبر 1995⁽¹⁾ بطريقة صريحة بحق المرأة وحريتها في التحكم بكل ما يتعلق بالإنجاب أو الإجهاض مغلبا بذلك النظرة الغربية للحرية الشخصية، حيث نصت البند 17 على " أن الاعتراف الصريح بحق جميع النساء في التحكم في جميع الأمور المتعلقة بصحتهن وخاصة تلك المتصلة بخصوبتهن وتأكيد هذا الحق مجددا أمر أساسي لتمكين المرأة". على أن المؤتمر قد تضمن التوصيات على تمتع كل من المرأة والطفل بحقوق الإنسان دون أن يفصل أكثر في هذه الحقوق، إنما اكتفى بالصياغة العامة للبند 23 والذي جاء فيه: " ضمان تمتع المرأة والطفل تمتعا كاملا بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، واتخاذ تدابير فعالة ضد انتهاك هذه الحقوق".

ثالثا: التنظيم القانوني لمسألة تغليب حق المرأة في الحرية الشخصية على حق الجنين في الحياة على المستوى الإقليمي

1- على المستوى الأوروبي: عالجت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية خاصة المتعلقة منها بالأخلاق الحيوية، أو الطب الحيوي موضوع الأجنة، واعتبرت أنه يجب أن تستفيد في جميع الظروف من الاحترام الممنوح للكرامة الإنسانية، دون أن تفصل في مسألة المركز القانوني للجنين، ويمكن أن نذكر في هذا الصدد اتفاقية حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب، والتي تُعرف بـ"اتفاقية أوفبيدو"⁽²⁾ فبالرغم من أنها تهدف إلى حماية كرامة الكائن البشري - ألا أنها لم تفصل في مسألة كرامة الجنين الإنساني-، لكن يفهم أن هذه الحماية يمكن أن تمتد لتشمل الجنين خاصة أن المادة 18 الفقرة 2 من الاتفاقية تمنع إنشاء أجنة لأغراض البحث العلمي،

(1) المؤتمر العالمي الرابع للمرأة ، العمل من أجل المساواة والتنمية والسلام أو ما يسمى مؤتمر بكين من 4 إلى 15 سبتمبر 1995 بالصين، <http://www.un.org> تاريخ الاطلاع: 12 جانفي 2017.

(2) Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Conseil de l'Europe, Série des traités européens-STE n° 164, 4 .1997.<http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-convention>.

كما أنها نصت على احترام الحياة الإنسانية منذ بدايتها⁽¹⁾، لكن المشكل يكمن في أن الاتفاقية لم تحدد لحظة بداية الحياة.

كما أن الاتفاقية تحيل للتشريعات الداخلية مسألة تحديد مصطلحي: "الشخص"، و"الكائن البشري"، وأمام هذا الفراغ القانوني اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها لا تستطيع إنشاء حق في مسألة لم تحدها نصوص الاتفاقية، وأكدت أنها وجدت نفسها أمام مجال إنساني قدر لهذا الكائن أن يصبح شخصا الذي من المفروض أن يحظى بالكرامة.

تركت الاتفاقية موضوع المركز القانوني للجنين دون فصل، وأحالاته كذلك للقوانين الداخلية تجنباً منها الوقوع في تعارض في المواقف بين الدول التي تبيح استعمال الأجنة لغرض البحث، والدول التي تمنع ذلك.

حظر البروتوكول الملحق بالاتفاقية المتعلق بحماية الحقوق الإنسانية وكرامة الكائن الإنساني بما يرتبط بالعمل الطبي والبيولوجي الخاص بحظر الاستنساخ⁽²⁾، ممارسات الاستنساخ البشري التكاثري وبخاصة تلك التي تجري أثناء الانقسامات الجنينية، واعتبر تلك الأجنة "كائنات إنسانية أو بشرية لا يجوز إهدار كرامتها"، وأوجب الحفاظ على هويتها البشرية، وركز البروتوكول على شروط اكتساب الكائن الإنساني للشخصية القانونية بشرطين هما:

- تمتع الكائن الإنساني بالهوية الإنسانية.
- تمتع الكائن الإنساني بالكرامة الإنسانية.

(1) Art 18 du la convention : « 1- Lorsque la recherche sur les embryons in vitro est admise par la loi, celle-ci assure une protection adéquate de l'embryon.

2- La constitution d'embryons aux fins de recherche est interdit ».

(2) Protocol additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, STE n°168, Paris, entrée en vigueur en 1 mars 2001, <http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-conventions/full-list/-/conventions/treaty/168>.

يجب احترام هذين الشرطين ابتداء من المرحلة الجنينية الأولى، مما يؤكد أن الجنين موضوع قانوني يستحق التنظيم والحماية⁽¹⁾.

أخرج البروتوكول الملحق باتفاقية أوفيدو والمتعلق بزراعة الأعضاء والأنسجة ذات الأصل الإنساني⁽²⁾ من حيز تطبيقه: "الأعضاء الجنينية وأنسجتها"، وفي ظل تنصيبه على حماية الكرامة الإنسانية والهوية البشرية والتكامل وغيرها من الحقوق والحريات المرتبطة بزراعة الأعضاء والأنسجة ذات الأصل الإنساني دلالة على واقعة الولادة للإنسان كون هذين العنصرين يرتبطان بالكائن الإنساني منذ تخلقه وليس منذ ولادته.

أما البروتوكول الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن الإنساني بما يرتبط بالبحث الطبي الحيوي⁽³⁾، فقد ميز بين مفهوم الجنين وقيمه حالة كونه داخل الجسم، وحالة كونه خارجه، وأخرج هذه الأخيرة من نطاق التطبيق والحماية، ولقد حدد هذا البروتوكول للجنين داخل الجسم أحكاما على قدم المساواة مع الأم على النحو الذي سنتناوله لاحقا، وحينها يكون مفهوم الجنين وقيمه في حالة كونه داخل جسم الأم مساويا في الكرامة والهوية وداخلا في حيز تعريف الشخص أو الكائن الإنساني إذ جاء البروتوكول ضامنا له من التدخلات على البشر.

ولكن الفهم المتقدم الذي يظهره بروتوكول البحث الطبي الحيوي يجب أن يتسق مع المفهوم الذي تظهره اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن الإنساني بما يرتبط بالتطبيقات الطبية والبيولوجية التي جاء البروتوكول تنفيذا لها، والتي تناولت الجنين

(1) Selwa HAMROUNI, „Le Droit international à l'épreuve de la bioéthique, Thèse de doctorat endroit, Faculté de droit et de sciences politique d'AIX-ARSEILLE, université Paul CEZANNE d'AIX-ARSEILLE, 13 juin 2008, p 232

(2) Protocol additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, STE n°186, Strasbourg, entrée en vigueur en 1 mai 2006, http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-conventions/full-list/-/convention_s/treaty/186.

(3) Protocol additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la recherche biomédecine, STCE n°195, Strasbourg, entrée en vigueur en 1 septembre 2007, <http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-conventions/full-list/-/conventions/treaty/195>.

خارج الجسم بالنص، واعتبرته موضوعاً قانونياً تجب حمايته في الدول التي تسمح بإجراء البحث عليه⁽¹⁾.

تبنى البرلمان الأوروبي توصية في 13 مارس 2012 حول حقوق المساواة بين الرجال والنساء، حث فيها الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية على تمكين المرأة التي تميل إلى الإجهاض من تحقيق رغبتها في ظل أنسب الظروف وأفضل الأجواء بدولتها⁽²⁾.

2- تفرد النموذج الأمريكي بالتنصيص على حق الجنين في الحياة

تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽³⁾ -خلافاً لجميع اتفاقيات حقوق الإنسان- النص على حق الجنين في الحياة، حيث تنص المادة 04 من الاتفاقية: "لكل شخص الحق في احترام حقه في الحياة هذا الحق يجب أن يحميه القانون منذ بداية الحمل". تطرح هذه المادة بعض الملاحظات:

1- **الملاحظة الأولى:** تتعلق بكيفية تطبيق هذا النص فإذا كان المشرع اعترف للجنين بالحق في الميلاد من يوم تكوينه، فيعني ذلك منع الإجهاض باعتباره مخالفاً ومنافياً له، كما يقتضي الأمر منع كل التجارب على الأجنة خاصة المتعلقة منها بمجال الإنجاب الاصطناعي.

2- **الملاحظة الثانية:** إشكالية احترام وتطبيق هذا الحق من طرف دول أمريكا اللاتينية Latino Americano.

(1) Selma hamrouni, op cit, p 235.

(2) Résolution du Parlement européen du 13 Mars 2012 sur l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'Union européenne- 2012 (2011-2244(INI))
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef>.

(3) اتفاقية سان خوسيه المؤرخة في 22 نوفمبر 1969، متضمنة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، متوفر على

الموقع التالي: <http://www.1.umn.edu/humanrts/arab/am2.html>

ولتوضيح الفكرة نأخذ بعض الأمثلة: فالبرازيل مثلا تتبنى تشريعا وطنيا يمنع: إنتاج الأجنة، حفظ الأجنة البشرية، واستعمالها كموارد بيولوجية، انضمت دولة البيرو (le Pérou) من جهتها لاتفاقية منع إنتاج الأجنة أو التلقيح الصناعي أو استعمال الأجنة في التجارب الوطنية⁽¹⁾.

جدير بالذكر أن غالبية دول أمريكا اللاتينية تُحيي بصفة رسمية: "يوم الأطفال غير المولودين بعد"، في 25 مارس من كل سنة⁽²⁾ (jour des enfants non nés) إذا كان هذا هو الوضع في دول أمريكا اللاتينية، فالأمر يختلف في الولايات المتحدة الأمريكية التي تشهد أكبر تطور في مجال التقنيات المتعلقة بالإجهاض.

أدى التعارض الموجود في مفهوم الدول للموضوع ، وكذا تفاوت التطور الطبي إلى رفض التمويل الفيدرالي للبحوث الطبية على الأجنة، لكن ذلك لا يجدي في ظل غياب الرقابة القانونية على القطاع الخاص الذي وجد نفسه في قلب الموضوع. لذا وضع المعهد الوطني للصحة NIH في أوت 2000 مبادئ توجيهية متعلقة بشروط البحث محل التمويل الفيدرالي أهمها: منع تخريب الأجنة بهدف الحصول على خلايا أولية (cellules souches embryonnaire). على أن القطاع الخاص يستطيع فعل ذلك، على اعتبار أنه غير ممول من الفيدرالية.

في نفس السياق صرح الرئيس الأمريكي جورج وكر بوش في أحد خطاباته أنه يخاف ويستاء عندما يرى أموال الأمريكيين تُنفق للبحث في مجال الخلايا الأولية، وذكر

(1) La convention interdit toute création d'embryon à des fins autres que la procréation d'un enfant. Elle interdit également toute expérimentation sur les embryons.

(2) Son les termes de la « revue du presse génétique » du 21 mars 2005. « En 1993 le parlement du Salvador a été le premier à instaurer cette journée en souvenir des enfants avortés suivis, en 1998 de l'argentine, en 1999 par Guatemala, et la Costa-Rica, en 2001 par la république dominicaine, en 2002 par le Pérou, en 2003 par la Paraguay » [http // www.génethique.org](http://www.génethique.org).

أن الحياة الإنسانية هبة من الله، يتعهد هو بحمايته في كامل أرجاء الولايات المتحدة الأمريكية، بل وعبر العالم (1).

3- صمت النصوص القانونية على المستوى الإفريقي من مسألة تغليب حق الجنين في الحياة على حق المرأة في الحرية الشخصية

ما يلاحظ ابتداء هو غياب نصوص قانونية على المستوى الإفريقي تتضمن موقفها من تحديد لحظة بداية الحياة، ومن ثم لحظة بداية التمتع بالحق في الحياة. كما يلاحظ غياب أي نص قانوني فيه أي إشارة إلى موضوع الإجهاض، أو يُغلب حق المرأة في الحرية الشخصية على حق جنينها في الحياة.

إضافة إلى ذلك يوجد قصور واضح بشأن موضوع التجارب العلمية والطبية بشأن الإنجاب، وكل ما وجدناه في الموضوع مجرد قوانين داخلية لكل دولة على حدى، وأغلبها يتناول من زاوية القانون الجنائي بصدد تجريمه للإجهاض، ولعل السبب يرجع إلى تباين الثقافات والديانات بين مختلف الدول الإفريقية.

المطلب الثاني: موقف الأحكام القضائية من حرية المرأة في مواصلة حملها

انعكس الفراغ التشريعي والثغرات القانونية لبعض القوانين على موقف الاجتهاد القضائي في مسألة حرية المرأة في مواصلة حملها من عدمه، عن طريق محاولة خلق سوابق قضائية في الموضوع، وتتباين الاجتهادات القضائية في الدولة الواحدة من محكمة إلى أخرى بين من يغلب حق الجنين وآخر يغلب حق المرأة، بل من الاجتهاد من خاض حتى في المركز القانوني للجنين وهذا ما أضفى على الموضوع خصوصية وحدائية، سواء تعلق الأمر بالاجتهاد القضائي الداخلي (فرع أول)، أو باجتهاد المحكمة الأوروبية (فرع ثان).

(1) يتعارض هذا التصريح مع الموقف الرسمي حيث صوتت النواب الأمريكيون في 24 ماي 2005 على قانون يسمح بالتمويل الحكومي للبحوث في مجال الخلايا الجذعية الجنينية. كما صادق مجلس الأمة الأمريكي في 18 جويلية 2006 على مشروع قانون يسمح بإجراء البحوث على الخلايا الجذعية الجنينية ب 63 صوت ضد 37 صوت. تصريح البيت الأبيض أوت 2001.

الفرع الأول: موقف القضاء الداخلي من تغليب حق الجنين في الحياة على حق المرأة في الحرية الشخصية

تعددت الاجتهادات القضائية على المستوى الداخلي في موضوع الموازنة بين حق المرأة في الحرية الشخصية وبين حق الجنين في الحياة سواء تعلق الأمر بالاجتهاد القضائي الأمريكي (أولا)، أو بالاجتهاد القضائي الألماني (ثانيا).

أولا: تغليب الاجتهاد القضائي الأمريكي لحق المرأة في الحرية الشخصية على حق الجنين في الحياة

طرحت مسألة حماية حق الجنين في الحياة بشكل متكرر وحاد، وفصلت فيها المحكمة العليا في قضية (1) Roe .v.Wade حيث أباحت الإجهاض انطلاقاً من مبدأ احترام الحياة الخاصة le droit à l'intimité.

لقد كان هذا الحكم أول حكم صدر عن المحكمة العليا بإباحة الإجهاض ضمن بعض الشروط والاعتبارات (2). والحقيقة أن لا أحد ينكر مدى التأثير الكبير للحركات الفكرية التي نادى بضرورة إباحة الإجهاض وإجراء تغيير جذري في قوانين الإجهاض، بحيث تعطي المرأة الحامل الحق في تقرير مصير حملها بنفسها. وكان هذا الحكم أول دليل على قبول هذه الأفكار الحديثة (3).

استند قضاة المحكمة العليا للوصول إلى إباحة الإجهاض على ركيزتين أساسيتين هما:

أولهما: الحق في الخصوصية والحرية الشخصية.

(1) Jeane roe v. henry wade case 1973 wtp\www.ulval.ca.

وكيل الدولة henry wade الذي كان رافضاً لفكرة الإجهاض ضد المحامي Jeane roe الذي كان يرافع للفكرة. واعتبر الفقهاء هذه القضية اجتهاداً قضائياً سمح بتقسيم الحمل إلى فترات ومنع الإجهاض بتمام الفترة الأولى (3 أشهر من الحمل) ما عدا الحالات التي يقدرها الطبيب.

(2) ميرفت حسن منصور، مرجع سابق، ص 330.

(3) منال مروان المنجد، مرجع سابق، ص 207.

ثانيهما: الأساس التاريخي للقوانين التي تجرم الإجهاض وتعاقب عليه.
أولاً: الحق في الخصوصية.

رأت المحكمة أن الحق الخصوصية يعد واسعاً، بشكل يتضمن حق المرأة في تقرير مصير حملها بالتخلص منه أو بإبقائه. والحق في الخصوصية لا يتجزأ، فلا يمكن الاعتراف به في بعض الحالات كالزواج، والعلاقات الجنسية، والأسرية، والعائلية، والحمل، والإنجاب وعدم الاعتراف به في إنهاء الحمل، فالحمل من صميم الخصوصية⁽¹⁾.

ناقشت المحكمة العليا الأساس التاريخي للقوانين المجرمة للإجهاض وتوصلت إلى نتيجة هي ضرورة تغيير القوانين التي تمنع الإجهاض. أكد القاضي بلاكمون أن الحق في الخصوصية سواء كان مبنياً على مبدأ الحرية الشخصية الذي نص عليه التعديل الرابع عشر للدستور، أو مبنياً على التعديل التاسع المتعلق بحقوق الشعب، يعتبر واسعاً إلى درجة أن يعطي للمرأة سلطة اتخاذ قرار إنهاء حملها أو لا. لم يكتف القاضي بلاكمون بذلك بل قام بسن تشريع قانوني في هيئة رأي قضائي.

إذا وصل إلى مرحلة القابلية للحياة "يصبح حماية صحة الأم وحياة الجنين المحتملة من المصالح الماسة للدولة والمقيدة لحق الإجهاض حينها يضعف أو ينعدم حق الأم في التخلص من الجنين". وعليه تميز المحكمة العليا الأمريكية بين مرحلتين هما:

المرحلة الأولى التي تسبق قابلية الجنين للحياة: تمتد هذه المرحلة من لحظة بدء الحمل إلى الأسبوع الرابع والعشرون أو الأسبوع الثامن والعشرون.

(1) هادي علي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص 321.

فيما يخص بدء مرحلة بدء القابلية للحياة قضت المحكمة العليا في قضية Floyd Anders⁽¹⁾ أنها مقتنعة أن الجنين يبدأ مرحلة القابلية للحياة بعد مضي أربعة عشرين أسبوعاً من بدء الحمل.

قضت المحكمة العليا تأييداً لهذا الموقف الحكم بعدم دستورية قوانين الولايات التي ميزت في مرحلة ما بل القابلية للحياة بين: مرحلة ما بين الأسبوع 12 أو الرابع عشر من الحمل، وسمتها: مرحلة ما قبل إرتكاض الجنين Puickening حيث يباح فيها الإجهاض، لأن الجنين فيها يكون مجرد قطعة لحم لا حركة فيها ولا حياة، وبالتالي لا توجد للدولة أي مصلحة في الحفاظ عليه.

ومرحلة ما بعد الإرتكاض the stage of quickening تبدأ من الأسبوع 12 أو 14 من الحمل، وتنتهي في الأسبوع الرابع والعشرون أو الثامن والعشرون من الحمل، حيث تمنع المرأة من إسقاط الجنين. قررت المحكمة في هذا الصدد أن الدولة في هذه المرحلة تنظم الإجهاض لحماية الأمومة، وليس لحماية الجنين، وعليه يعد غير دستوري أي قانون يمنع الأطباء من إسقاط الجنين خلال مرحلة ما قبل القابلية للحياة، لأن ذلك يشكل انتهاكاً لحق المرأة في الإجهاض⁽²⁾. كما رفضت المحكمة أن يوضع تاريخ محدد يفترض فيه أن الجنين في المرحلة القابلية للحياة كونها مسألة فنية يفصل فيها رجال الطب.

المرحلة الثانية: مرحلة الجنين القابل للحياة the viable foetus المقصود بهذه المرحلة أن يكون الجنين قادراً على البقاء حياً، بعد الانفصال عن أمه. قررت المحكمة أنه في بداية المرحلة يمكن للدولة أن تسن قوانين لحماية حق الجنين في الحياة، وتجزم الإجهاض إلا ما كان لضرورة إنقاذ حياة الأم.

(1) تتلخص قضية Anders V. Floyd في قيام الطبيب بإجهاض سيدة في الأسبوع الخامس والعشرين من الحمل، حيث توفي الجنين بعد أن عاش خارج الرحم خمسة وعشرين أسبوعاً حيث أدانت المحكمة الطبيب وحملته المسؤولية لأن الجنين حسبها دخل مرحلة القابلية للحياة.

(2) هادي علي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص 330.

فيما يخص ما إذا تم الإجهاض بين مرحلة ما قبل قابلية الجنين للحياة ومرحلة قابلية للحياة، ترجع المحكمة المسألة هنا لأهل الاختصاص، رجال الطب كونها تتطلب اتصالاً مباشراً بعملهم، كما أن الموقف يتغير من حالة لأخرى، فإذا أشار الطبيب أن الجنين مازال في مرحلة ما قبل القابلية للحياة تطبق المحكمة القواعد المبيحة للإجهاض والعكس صحيح.

قررت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Roe. V. Wade إباحة الإجهاض مقيداً ببعض الشروط والاعتبارات، حيث أعطت للمرأة الحق المطلق في إجرائه خلال الأشهر الثلاثة من الحمل، ومن ناحية ثانية منحت الولاية حق التدخل وتنظيم ممارسة الإجهاض خلال الأشهر الثلاثة الثانية من الحمل بهدف حماية صحة الأم، كما أعطت الولاية الحق في تنظيم ممارسة الإجهاض بل ومنعه خلال الشهور الثلاثة الأخيرة من الحمل إلا في حال وجود خطر يهدد صحة الأم⁽¹⁾.

رغم النقد الكبير الذي تعرضت له المحكمة العليا بشأن قضية Voie v. Wade. أكدت موقفها في قضية أخرى في نفس العام وهي قضية 410.u.5.179 v Bolten حيث قررت المحكمة عدم دستورية قانون الإجهاض لولاية جورجيا Georgia لأن الشروط الشكلية المطلوبة ضرورة إجراء الإجهاض داخل مستشفى، ضرورة الحصول على موافقة بإجراء الإجهاض من لجنة طبية معينة من قبل إدارة المستشفى تصدر رأيها بعد الإطلاع على نتيجة الكشف الطبي الذي يقوم به الطبيب الخاص بالمرأة الحامل، وموافقة طبيبين مرخص لهما بممارسة مهنة الطب بالإضافة إلى رأي الطبيب الخاص بالمرأة الحامل، وأخيراً شرط الإقامة في ولاية جورجيا، تنتهك التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي بانتهاك مبدأ الخصوصية والحرية الشخصية للقوانين التي كانت تجرم الإجهاض كانت تستند على ثلاثة أسباب:

(1) من ذلك الحين دخل الإجهاض ضمن برامج العمل في الانتخابات الرئاسية، حيث تبني الحزبان الرئيسيين موقفين متعارضين بخصوص موضوع الإجهاض، ففي حين يساند الحزب الديمقراطي قرارات المحكمة العليا المتعلقة بإباحة الإجهاض، يطالب الحزب الجمهوري بتعديل دستوري يستهدف حماية الحق في الحياة للأطفال الذين لم يولدوا بعد.

السبب الأول: الرغبة في عدم التشجيع على العلاقات الجنسية غير المرغوبة حيث إن إباحة الإجهاض ستشجع على ارتكاب الرذيلة وانتشار الفاحشة، ورأت المحكمة أن هذا الأساس لم يعد له وجود في الوقت الحالي حيث تغيرت القيم والعادات ولم يعد سببا مقنعا لتجريم الإجهاض⁽¹⁾.

السبب الثاني: اعتبار الإجهاض من الأعمال الطبية الخطيرة، حيث أن معظم القوانين التي تجرم الإجهاض كانت تسنها في فترة زمنية كان الإجهاض فيها خطرا على صحة الأم وحياتها، حيث كانت نسب الوفاة الناتج عن الإجهاض مرتفعا، لكن مع التطور العلمي الكبير في علوم الأدوية، ومع ظهور المطهرات، والمضادات الحيوية انخفضت هذه النسبة بصورة هائلة، بل أصبحت مخاطر الولادة الطبيعية تفوق مخاطر الإجهاض المبكر. وبذلك تكون المحكمة العليا قد استبعدت هذين السببين.

السبب الثالث: فهو مصلحة الدولة في حماية حياة الجنين قبل الولادة، فالجنين قبل الولادة لا يعدّ شخص في نظر المحكمة العليا إلا من تاريخ ولادته، حيث أن الدستور الأمريكي في جميع المواضع استعمل كلمة شخص (Person)، وقصد به الشخص الذي ولد بالفعل ولم يقصد به الجنين الذي لم يولد بعد.

وبهذا تكون المحكمة العليا نسقت الأساس التاريخي للقوانين التي تجرم الإجهاض وتعاقب عليه⁽²⁾.

ثانيا: موقف الاجتهاد القضائي الألماني

اعتبرت المحكمة الدستورية الألمانية أن أحكام القانون الذي يبيح إجهاض المرأة الحامل خلال 12 أسبوع الأولى من الحمل يتعارض مع المادة الثانية التي تنص: "لكل الحق في الحياة وفي السلامة الجسدية"، ومع المادة الأولى الفقرة الأولى من القانون

(1) منال مروان المنجد، مرجع سابق، ص 209.

(2) منال مروان المنجد، مرجع سابق، ص 209.

الاتحادي". إذا حدث تعارض بين حق الجنين في الحياة وحق المرأة الحامل في ذلك لا يمنحها الحق في إجهاض نفسها دون رعاية أو الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الجنين.

لكن مع ذلك تجنبت المحكمة الدستورية الألمانية منح الحمل حقوقا دستورية، وأكدت أن القواعد الدستورية للحقوق الأساسية لا يحتج بها فقط ضد الدولة. إنها تتضمن أيضا نظام قيم موضوعية هدفها إيجاد معايير توافق القوانين مع الدستور في جميع مجالات القانون. منحت المحكمة لاحقا في قرار Bundesverfassungsgericht الحق للمرأة العاملة التي أجهضت جنينها الحق في الحصول على مرتب خلال فترة الإجهاض، واعتبرت ذلك متوفقا مع أحكام التشريع الاجتماعي 1989/10/18⁽¹⁾.

قررت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية في قرار لها صدر في 25 فيفري 1975 عدم دستورية إعفاء الطبيب من المتابعة القضائية لإجرائه إجهاضا خلال 12 أسبوعا من الحمل، وذلك استنادا لنص المادة الثانية من الدستور الألماني التي تنص "لكل شخص الحق في الحياة وفي السلامة الجسدية".

اعتبرت المحكمة أن "من مقتضيات هذا الحق حماية الحياة التي تنمو وتتطور في جسد الأم"، وعليه يقع على الدولة عبء حماية حقه في الحياة اتجاه أمه وقد أكدت المحكمة أن حماية الحق في الحياة للجنين يقتضي أن تكون مضمونة بجزاءات ردية وقائية غير كافية.

أباححت ألمانيا الإجهاض في قانون صادر في 31 ديسمبر 1992، لكن هذا الأخير اعتبر غير دستوري من قبل المحكمة الدستورية، في قرار صادر في 28 ماي 1993، حيث أكدت المحكمة من جديد قناعتها أنه بداية من تكوّن الجنين نكون أمام (حياة فردية) ثابتة في هويتها الجينية، وفي طبعها المتميز interchangeable وهذه

(1) François Rioux, la protection de la vie privée et de l'autre bien de la personnalité : L.G.D.J. paris, 1990, p176
« Protège même la vie qui se développe dans le corps de sa mère ».

الحياة نظرا لتطورها تعتبر كائنا حيا التي من المفروض أن تحظى بحماية كافية بحيث لا يمكن حتى للأم انتهاكها إلا في حالة الضرورة، وبشروط خاصة محددة بدقة.

أكدت المحكمة أن "قانون العقوبات في الأصل هو الذي يرسى قواعد منع الإجهاض أساسا، ووضع المرأة حدا لحياة جنينها"، وعليه نلاحظ من خلال هذه الأحكام أن القاضي الألماني يقضي في أحكامه إلى أحكام ضيقة وجامدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : تجنب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الفصل في مسألة تغليب حق الجنين في الحياة على حق المرأة في الحياة الخاصة

تحاشت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الفصل في مسألة تغليب حق الجنين في الحياة وحق المرأة في الحياة الخاصة بطريقة صريحة ومباشرة، ولكن بالمقابل عبرت عن موقفها بطريقة غير مباشرة من خلال تفسيرها للحق في الحياة (أولا)، أو من خلال اجتهادها في مسألة المركز القانوني للجنين (ثانيا).

أولا: اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مسألة تفسير الحق في الحياة

تنص المادة الثانية (02) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية على أن "حق كل إنسان في الحياة محمي بالقانون"⁽²⁾. قضى الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية بشأن تفسير مضمون المادة الثانية المذكورة سلفا أن الظروف التي يسمح فيها بالمساس بالحق في الحق ضيق جدا⁽³⁾. وأضافت المحكمة في قضية أخرى أن الاستثناءات الواردة في الفقرة الثانية من المادة الثانية "يجب أن تفهم بصرامة وأن تفسر تفسيراً ضيقاً"⁽⁴⁾.

(1) « Vie individuelle, déjà fixé dans son identité génétique et dès lors dans son caractère unique et mon interchangeable ». Patric Wachman, op cit pp 327- 328.

(2) Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales , op cit .

(3) Arrêt du la cour CE.D.H affaire Pretty contre Royaume Uni 29 avril 2002 paragraphe 37.

(4) CEDH affaire Ocalan c /Turquie 12 mars 2003. p201 , <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003>.

رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار 29 أكتوبر 1992 الفصل في ما إذا كان الحق في الحياة الواردة في المادة 02 يشمل الجنين⁽¹⁾. كما لم تحدد المحكمة "ما إذا كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية تضمن الحق في الإجهاض، وتعتقد المحكمة أنّ حق الجنين في الحياة قد يشمل الأخلاق، ويمكن أن يكون " هدفا مشروعاً بمفهوم المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽²⁾.

اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار لها صادر في 05 سبتمبر 2002 أنه "في بعض الحالات يمكن اعتبار الجنين متمتعاً ببعض الحقوق المحمية الواردة في المادة 02 من الاتفاقية"⁽³⁾ وأنه يبقى على عاتق الدول تحقيق "توازن عادل بين ضرورة ضمان حماية الجنين، وحماية مصالح المرأة، وهذا أمر صعب"⁽⁴⁾.

عبرت المحكمة في القرار السالف الذكر أن المادة 02 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تحمي الحق في الحياة فقط، لكن أيضاً المصالح التي يقتضيها حماية الحق في الحياة⁽⁵⁾. جدير بالتساؤل هنا: ألا يكون الحق في الوجود من بين المصالح التي تستوجب الحماية؟ والتي تدخل ضمن المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية؟

رفض بعض قضاة المحكمة الأوروبية سكوت قاضي الحكم بشأن الموضوع لذا أكد القاضي (Costa) أنه من المفروض أن تطبيق المادة 02 يمتد حتى على الجنين

(1) CEDH affaire Open Door et Dublin well woman, 29 octobre 1992, Requette n°14234/88, 14235/88. <http://www.ieb-eib.org/affaire-open-door-et-dublin-well-women-c-irland-ivg-26> "Open Door" و "Dublin Well Women" كل جمعيتان تتلخص وقائع القضية في أنّ كل تشيطان في أيرلندا في تقديم استشارات للنساء الحوامل حول إمكانية الإجهاض خارج أيرلندا لكون قانون هذه الأخيرة يمنع الإجهاض ويعاقب عليه وأن ذلك يعد خرقاً للمادة 40 من الدستور الأيرلندي الذي يضمن حق الجنين في الميلاد، وقد منعت السلطات هذه الجمعيات من مساعدة النساء الحوامل الراغبات بالإجهاض خارج أيرلندا سواء بإعطائهن لعناوين العيادات أو لطرق ووسائل إجرائه، فقامت هاتان الجمعيتان برفع دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

(2) CEDH affaire, Open Door et Dublin well woman, op cit..

(3) CEDH décision du 05 septembre 2002. boso c / Italie, p 5.

(4) CEDH décision du 05 septembre 2002. boso c / Italie, p 5.

(5) CEDH affaire Markaratzis c Grèce, 20 décembre 2004, p 52.

قائلا: "توجد حياة قبل الولادة وفقا لتعبير المادة الثانية (02) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي بالطبع يحميها القانون، ولكن حق الجنين في الحياة ليس مطلق، لذلك يجب أن تعمل التشريعات على إقامة توازن بين هذا الحق غير المطلق وحق الحامل وهذا التوازن بين الحقين يقر في حالات معينة بترجيح حق الحامل"⁽¹⁾.

عبر القاضي (Trage) في رأي منفصل أنه: "من الضروري معاينة أن المادة الثانية تطبق على حياة الطفل الذي سيولد، وهذا الأخير كائن بشري مستقل عن أمه، ويحتاج إلى حماية مختلفة لها". نجد الموقف ذاته لدى القاضي (Ress)، والقاضي (Ress) اللذين رأيا أن حق الجنين ثابت، وغير قابل للنقاش، ذلك أن التطورات الأخلاقية والقانونية والعلمية أدت إلى الإقرار بحق الحياة للجنين، وأنها تستحق الحماية، وأن هذه الحماية تختلف عن الحماية المقررة للأطفال المولودين"⁽²⁾.

أكدت المحكمة في قضية أن منع إيصال معلومات متعلقة بالإجهاض مخالف لحرية التعبير، والإعلام الواردة بالاتفاقية⁽³⁾.

حاول قضاة المحكمة الأوروبية من جديد تجنب الفصل في حق الجنين في الحياة في قضية⁽⁴⁾ (Affaire Sayan) ضد تركيا في القرار الصادر في 11 جانفي 2017 حيث تفادى القرار الاعتراف بالحق في الحياة للجنين لكون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحيثياته الأساسية لم تفصل في الموضوع، بسبب غياب إجماع أوروبي حول

(1) Affaire Vo c France 8 Juillet 2004, <http://www.hrmi.org>.

(2) Selwa HAMROUNI? Op cit , p 202.

(3) Arrêt Open Door et Dublin well woman c. Ireland, op cit.

(4) تتلخص وقائع القضية في وفاة السيدة Leyla Karatas - وهي حامل في شهرها التاسع - بعد صعوبة في التنفس، فأجرى الفريق الطبي عملية قيصرية من أجل انقاذ الجنين لكن هذا الأخير هو الآخر فارق الحياة، فرجع زوجها وأولادها دعوى قضائية ضد وزارة الصحة على أساس إهمال الفريق الطبي، مؤكداً تقصير الدولة - تركيا - في واجبها الإيجابي في حماية الحق في الحياة، وطالبوا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإصدار قرار بشأن انتهاك حق السيدة Leyla Karatas في الحياة والحق في الحياة للجنين الذي سيولد.

<http://www.genethique.org/fr/la-cedh-se-prononce-sur-le-droit-a-la-vie-de-lenfant-naitre.66302.html>

التعريف العلمي والقانوني لبدء الحياة تاركة المسألة للاختصاص الداخلي للدول الأعضاء⁽¹⁾.

ثانياً: اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مسألة المركز القانوني للجنين
تطرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لموضوع المركز القانوني للجنين في قضية Vo ضد فرنسا في 08 جويلية 2004⁽²⁾، أين أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا توجد أية قاعدة قانونية تحدد الوضع القانوني للجنين منذ تكونه، وخلال فترات تطوره، وأمام هذا الفراغ القانوني، اعتبرت المحكمة الأوروبية أنه: لا نستطيع إنشاء حق في مسألة لم يحددها المشرع .

أضافت أن مسألة طبيعة مركز الجنين قبل أو بعد 3 أشهر ليست محلاً للحكم. مؤكدة أنها وجدت نفسها أمام مجال إنساني قدّرت هذا الكائن لأن يصبح شخصاً...، الذي من المفروض أن يكون محمياً باسم الكرامة الإنسانية، وليس باعتباره شخصاً يملك الحق في الحياة بمفهوم المادة الثانية (02) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(1) Arrêt du CEDH Affaire SAYAN c. Turquie, du 11 janvier 2017, requête n°81277 /12/2017, <https://www.ieb-eib.org/.../affaire-sayan-cturquiedroit-a-la-vie-de-la-mere-et-de-lenfant>

تتلخص وقائع القضية في وفاة السيدة Leyla Karatas - وهي حامل في شهرها التاسع - بعد صعوبة في التنفس، فأجرى الفريق الطبي عملية قيصرية من أجل إنقاذ الجنين لكن هذا الأخير هو الآخر فارق الحياة، فرفع زوجها وأولادها دعوى قضائية ضد وزارة الصحة على أساس إهمال الفريق الطبي، مؤكدين تقصير الدولة - تركيا - في واجبها الإيجابي في حماية الحق في الحياة، وطالبوا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإصدار قرار بشأن انتهاك حق السيدة Leyla Karatas في الحياة والحق في الحياة للجنين الذي سيولد.

<http://www.genethique.org/fr/la-cedh-se-prononce-sur-le-droit-a-la-vie-de-lenfant-naitre.66302html>

(2) تتمثل وقائع القضية في أن طبيب أمراض النساء لم يفرق بين مريضتين تحملان نفس الاسم لنزع لولب « un stérilet » لامرأة حامل دون فحص إكلينيكي مما أدى إلى وفاة جنينها الذي كان عمره ما بين 20 و 24 أسبوع، في 13 مارس 1997 كيّفت محكمة استئناف ليون Leon هذه الوقائع أنها تندرج ضمن القتل غير العمدى. تم نقض هذا الحكم وأصدرت محكمة النقض قراراً مؤرخاً في 30 جوان 1999 اعتبرت فيه انه لا يمكن تكييف الوقائع على أنها قتل للغير الواردة في قانون العقوبات لأنها ترى أن الجنين لا يملك شخصية قانونية.

Droits en matière de procréation, Accès légal à un avortement, op cit, p 4.

الملاحظة الأولى: بشأن حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها لم تفصل بين واجب احترام الكرامة الإنسانية واحترام الحق في الحياة، أي حسب اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فهي تعترف بالكرامة الإنسانية لكل من ليس شخص.

حقيقة من الصعب الاعتراف بالكرامة الإنسانية لكل من لا يحمل صفة شخص وهذه الكرامة الممنوحة للجنين تتبع من كونه مقتطع أو جزء من الإنسان. ترى السيدة Anne fagot largeaults أنه ليس كل ما يأتي من الإنسان له كرامة، فالخلايا البشرية ليست لها كرامة إنسانية، وعليه فهذه الكرامة الممنوحة للجنين تتبع من كون له القدرة لأن يصبح شخصا، لا لكونه جزءا من الإنسان وهذا ما يعطي خصوصية للجنين⁽¹⁾.

الملاحظة الثانية: تتعلق بالموقف القضائي الذي يمتنع عن الخوض في المسائل التي تتجنبها الدول، وتبرر ذلك بفكرة أن (نقطة الانطلاق الحق في الحياة مرتبط بهامش تقدير الدول له، حيث أن المحكمة تعتبر أنه من واجبها أن تقر به في مجالها، أو في إطار تفسيرها المتطور للاتفاقية واعتبرت فرنسا أنه: على الصعيد القانوني، لا تحمي المادة 02 من الاتفاقية الأوروبية حق الجنين في الحياة باعتباره شخصا). وأن المادة لا يمكن تفسيرها على أن الجنين معني أو مشمول بالحق في الحياة.

المطلب الثالث: موقف الفقه من مشروعية ممارسة الإجهاض

إن كل من مفهوم الحق في الحرية الشخصية والحق في الحياة من المفاهيم القابلة للتضييق أو التوسع فيها بحسب نوع التفسير الذي يضعه الفقه لكل منها، من هنا اختلفت مواقف الفقهاء من مسألة إباحة الإجهاض على أساس التوسع في حق المرأة في الحرية الشخصية والذي من مقتضاه حق المرأة في اختيار أوقات أمومتها (فرع أول)، وبين من يوسع في مضمون الحق في الحياة والذي يقتضي احترام نمو الجنين لغاية ميلاده حيا ومن هذا المنطلق فهم يعارضون الإجهاض (فرع ثان).

(1) Selma Hamrouni, Op.cit, p203.

الفرع الأول: الرأي الفقهي المؤيد للإجهاض

هل الإجهاض حق للمرأة أم جريمة بحق الجنين؟ أثارت الإجابة عن هذا التساؤل هذا الكثير من الجدل في مختلف المجتمعات الإنسانية، ويمكن أن نميز بين موقفين متعارضين، موقف يدافع عن الحرية الشخصية للمرأة عن طريق تأييد إباحة الإجهاض.

يرى أنصار هذا الرأي أن جسد المرأة ملك لها، و لها وحدها حق التصرف به، بالإضافة إلى اعتقادهم بوجود فوائد جمة بإعطاء شرعية للإجهاض، منها الحد من الزيادة السكانية، تنظيم الأسرة، معالجة بعض الحالات الخاصة كحالات الحمل الناشئة عن علاقات جنسية غير مشروعة.

أيد جانب من الفقه مسألة حق المرأة في الإجهاض، لما في ذلك من احترام للحرية الشخصية للمرأة، واحتراما لحقها في الخصوصية اللذين تكفلهما جميع الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان. تبنى أنصار الإجهاض مفهوم واسع للحق في الحرية الشخصية، حيث رأوا أن الإنسان من حقه التصرف بكل شيء يتعلق بذاته بصفة مطلقة، ولا يقيدده في ذلك أي شيء آخر، من ثم يكون للمرأة الحامل الحق في التخلص من حملها كيفما شاءت طالما كان ذلك خلال المدة المسموح بها قانوناً⁽¹⁾.

استند مؤيدو الإجهاض إلى الحجة التي تقتضي الجنين طالما لم يولد فلا يعترف له المشرع بالشخصية القانونية لأنه لا يعدّ طفلاً ومن ثم يجوز للمرأة الحامل إجهاض نفسها لأن الجنين في هذه الحالة جزء من جسدها يكون لها مطلق الحرية في التصرف فيه⁽²⁾.

واجهت هذه الحجة رداً شرساً من غالبية الفقه لأن في إباحة الإجهاض احتراماً للحرية الشخصية للمرأة، واحتراماً لحقها في الخصوصية يمثل اعتداءً على حق آخر

(1) هلاي عبد الإله، مرجع سابق، ص 154.

(2) صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 72.

والنيل من الحق في الحرية والخصوصية ألا وهو: حق الجنين في الحياة⁽¹⁾، فقد أكدت جميع الاتفاقيات الدولية على ضرورة احترام حق الإنسان في الحياة بدء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مروراً بالعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، وغيرها من الاتفاقيات الدولية، ومن ثم لا يجوز أن يطغى الحق في الحرية الشخصية على ما هو أهم وأنبى لدى جميع الشعوب وهو الحق في الحياة، ولا يجوز اللجوء إلى الإجهاض إلا في حالة الضرورة القصوى بحيث يكون اللجوء إليه انقاد حياة الأم.

إن إباحة الإجهاض وسيلة فعالة لحل بعض المشاكل الخطيرة التي تتعلق بسلامة المرأة الحامل، وسلامة المجتمع حيث يعدّ تنظيم الإجهاض وإباحته من جانب المشرع سيؤدى إلى القضاء على حالات الإجهاض السري الذي يرتكب في الخفاء، وعلى إثره السلبية التي تتعرض لها المرأة الحامل.

يجنب إباحة الإجهاض المجتمع التزايد السكاني المستمر، ويعدّ اللجوء إليه الوسيلة الفعالة للقضاء على مشكلة التزايد السكاني وتحديد النسل من أجل إعادة التوازن بين نقص الموارد وارتفاع عدد السكان.

فيكون للمرأة الحامل التخلص من حملها إذا كان لديها عدد كاف من الأطفال، وأن ظروف الأسرة الاقتصادية لن تطبق مسؤولية استقبال وتنشئة طفل جديد، ويكون للمرأة الحامل أيضاً التخلص من حملها إذا مات عنها زوجها أو طلقها وهي حامل لا تتحمل نفقات اقتصادية لا تقدر عليها، وهي وحيدة⁽²⁾.

يرى الدكتور حسن صادق مرصفاوي: "إن الظرف الاجتماعية والاقتصادية لاسيما في الإقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة توجب معاودة النظر في جريمة الإجهاض بشكل تراعي فيه الناحية الدينية، وضمان صحة الأم بتنظيم تضعه الدولة لتخفف به خطورة النتائج التي تترتب على بقاء جريمة الإجهاض بوضعها الراهن في

(1) منال مروان المنجد، مرجع سابق، ص 190.

(2) حسن صادق المرصفاوي، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد الأول، القاهرة، نوفمبر 1958، ص ص 105-106.

التشريع". ويضيف: "يجوز إجهاض المرأة الحامل إذا زاد عدد الأولاد في الأسرة على ثلاثة، بشرط موافقة الأب والأم لإجراء الإجهاض، وأن يكون ذلك قبل مضي 3 أشهر على الحمل".

يرد على هذه الحجة أن حق الجنين في الحياة يعلو على الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة، كما أنه يصعب وضع معيار يحدد من خلاله المستوى الاقتصادي لكل الأسرة حتى يباح لها اللجوء للإجهاض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرأي الفقهي المعارض للإجهاض

يعتبر البعض الإجهاض عملية قتل، بدليل أنّ الدراسات العلمية أثبتت أن الجنين يشعر بما يصيبه منذ الشهر الرابع من الحمل على الأقل، وقد استطاع بعض الأطباء تصوير أفلام فيديو تعطي مشاهدة حيّة لمعاناة الجنين من أي تدخل بآلة حادة تصيب جسده، مما يعني أنه يشعر تماما كالإنسان الكامل، الأمر الذي يثبت أن الإجهاض جريمة قتل بكل معنى الكلمة⁽²⁾.

توجد مبررات أخرى لرفض الإجهاض كون هذا الأخير يؤدي -في حال إباحته- إلى انتشار الرذيلة، والفاحشة، والعلاقات غير الشرعية والإقبال عليها طالما كان بيد مرتكبيها إسقاط الحمل⁽³⁾.

كما يشجع مبدأ إباحة الإجهاض على تنامي روح الأنانية واللامسؤولية في المجتمع. كما أن إباحة الإجهاض لظروف الاقتصادية واجتماعية سوف يؤدي بالمرأة الى استعمال وسائل منع الحمل، وإهمالها في الحفاظ على العلاقات الجنسية على أساس أنه يمكنها اللجوء للإجهاض لأسباب اقتصادية واجتماعية مما يؤدي إلى تكرار

(1) محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 509.

(2) فريدة بلفراق، مرجع سابق، ص 110.

(3) هلاي عبد الإله، مرجع سابق، ص 246.

عدد مرات الإجهاض يسبب إعياء شديد للمرأة، وقد يصيبها بالعقم وعدم القدرة على الإنجاب، وقد يؤدي تكرار الإجهاض إلى وفاتها⁽¹⁾.

إن إباحة الإجهاض يُجنّب الآثار السلبية للإجهاض السري لما فيه من أضرار صحية تُصيب المرأة الحامل، فإباحة الإجهاض لا يؤدي إلى القضاء على المشكلة وإزالة هذه الآثار، بل قد يؤدي إلى إصابة المرأة الحامل بأضرار صحية خطيرة ولو تم ذلك في ظروف صحية مناسبة، لأن الإجهاض المتكرر قد يصيب الحامل بالعقم وعدم القدرة على الإنجاب إن هي الإنجاب بعد ذلك⁽²⁾.

ستؤدي إباحة الإجهاض إلى انتشار الفوضى الجنسية، وإباحة الرذيلة لأن الإباحة سوف يترتب عليها الفوضى، وإقامة علاقات جنسية غير مشروعة خارج نطاق الزواج، ومن ثم يكون لها الحق في التخلص من حملها لأنه سيكون ناتج عن علاقة غير مشروعة، وهذا لا يقبله عقل ولا دين⁽³⁾.

جدير بالذكر أن الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل لم يلق تأييدا في المؤتمر العالمي للتنمية والسكان الذي عقد في القاهرة في الفترة من 05 إلى 13 سبتمبر 1994 حيث جاء في الفصل السابع المتعلق بالحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية تحت بند (7/24) التأكيد على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التشجيع على الإجهاض كوسيلة لتنظيم الأسرة.

كما نصّ الفصل الثامن من المؤتمر على عدم جواز الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة من وسائل لتنظيم النسل، وعلى الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية وغير

(1) هلالى عبد الإله، المرجع نفسه، ص 122.

(2) محمد نجيب حسني، قانون العقوبات، قسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، رقم 688، ص 506.

(3) صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 79.

الحكومية ذات الصلة تعزيز التزامها بالحفاظ على صحة المرأة ومعالجة الآثار الصحية للإجهاد غير المأمون باعتباره من الشواغل الرئيسية للصحة العامة⁽¹⁾.

(1) المجلس القومي للسكان، بيان المؤتمر الدولي لسكان والتنمية المعتمدة في القاهرة في الفترة من 05 إلى 13 سبتمبر 1994، إدارة الأمم المتحدة للإعلام على الموقع التالي: www.onu.org

الباب الثاني: الممارسات الطبية المكرسة للحق في الإنجاب

إن النجاح الذي تشهده اليوم مداواة العقم عن طريق الإنجاب الاصطناعي هو نتاج لعدة سنوات من البحث والتجربة، ومزيد من البحث والتجربة هو الكفيل بتطوير هذه التقنية وإعلاء نسبة نجاحها، بالإضافة إلى استثمار هذه النتائج في مجالات طبية أخرى مثل علم الوراثة، وعلم المناعة، وعلم الأورام.

بعد ظهور تجربة التلقيح الاصطناعي لعلاج بعض حالات العقم عند الذكور والإناث، استقبلها الذين كانوا محرومين من نعمة الذرية والأولاد- لعارض من العوارض- بكثير من الأمل، خاصة بعد نجاح أول عملية ميلاد طفلة عن طريق ما يسمى بأطفال الأنابيب، فلقد سمحت هذه التقنية بإيجاد حل لمشكلة العقم وتجنيب الزوجين البقاء محرومين ويغنيهما عن التبني أو الكفالة، وقد تدخل المشرعون في مختلف الدول لتنظيم هذه التقنية تجنبا لأي إشكالات يثيرها الموضوع (الفصل الأول).

إذا كانت تقنية التلقيح الاصطناعي تهدف إلى القضاء على مشكلة العقم بين الزوجين، ويشترط رجلا وامرأة من أجل إجراء العملية، فإنه وأبعد من ذلك تتيح تقنية الاستنساخ البشري إمكانية التكاثر بالاستغناء عن الثنائية امرأة ورجل، بل يكفي وجود أحدهما فحسب من أجل إيجاد إنسان - نسخة طبق الأصل عن المستنسخ منه. لذا سارعت التشريعات للتدخل لوضع الحدود القانونية لتقنيات الاستنساخ البشري تجنبا لأن يخرج عن إطاره القانوني وعن هدفه الإنساني أو أن تستعمل تقنيات المساعدة على الإنجاب ذريعة لكثير من التجاوزات المنافية للقيم الأخلاقية، والدينية، ومبررا للنزول بالكرامة الإنسانية إلى الحضيض، الأمر الذي يجعلها مناط شك وحذر، كونها تفتح الأبواب أمام المتلاعبين بالأبوة والأمومة ، وتعين على الابتزاز والاستغلال كما هو الحال لتقنية الاستنساخ البشري التكاثري (الفصل الثاني).

الفصل الأول: المساعدة الطبية على الإنجاب بالطرق الاصطناعية المستحدثة

إن من بين مقاصد الزواج تكوين أسرة تسودها الرحمة والسكينة والألفة، ولعل ذلك لا يكتمل إلا بوجود الأولاد الذين هم أشهى ثمرات الحياة مصداقا لقوله تعالى: "المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا"(1)، ولكن قد تشاء حكمة الله أن يبطل بعض الأزواج بالعمم مما يسبب لهم آثارا نفسية سلبية(2) ومركب نقص اجتماعي لدى هؤلاء، دفع هذا بالعلماء والأطباء للبحث جاهدين عن الحلول الطبية التي من شأنها تحقيق رغبة هؤلاء الأزواج في الإنجاب، وذلك عن طريق تقنية علاجية يطلق عليها بالتلقيح الاصطناعي، ولو أن هذه التقنية استخدمت سنة 1979 والتي تعد مشكلة لذا سعى الأطباء جاهدين لعلاجها لتخليص الأزواج من مركب النقص الاجتماعي الذي قد يصيبهما من هذه المشكلة ، وتمكنهم من الحصول على أطفال طالما حرموا منهم.

تختلف الأساليب والتقنيات الطبية المتاحة لعلاج مشكلة العقم باختلاف مسبباتها، فقد يقتضي العلاج عند بعض الأزواج التدخل عن طريق التلقيح الاصطناعي الداخلي (مبحث أول)، في حين أن المشكلة أكثر تعقيدا وصعوبة لاستحالة التلقيح داخل رحم المرأة، إنما لا يكون العلاج في مثل هذه الحالات إلا بما يسمى بأطفال الأنابيب أو التلقيح الاصطناعي الخارجي (المبحث الثاني).

تثير هذه الممارسات الكثير من المسائل القانونية كونها قد تكون في حال حياة الزوجين مما يستوجب وضع ضوابط لها، وتحديد الشروط الشكلية والموضوعية لممارستها، كما أنها قد تكون بعد وفاة احد الزوجين فيريد الزوج الآخر إعادة زرع

(1) سورة الكهف، الآية 46 .

(2) للعمم تأثيراته السلبية على الحياة الزوجية خصوصا لجهة التوتر والقلق الذي يخلقه بينهما نتيجة تفكيرهما المستمر بضرورة إنجاب أطفال من أجل استمرارية الحياة، وهذا الأمر له تأثيره الأكبر على المرأة بسبب غريزة الأمومة التي تنمو لديها في عمر مبكر من وقت الطفولة حيث أن الطفلة تمثل دور الأم مع دميته.

البويضة المخصبة من جديد خاصة في ظل انتشار بنوك الأجنة في بعض المجتمعات مما يجعل الأمر أكثر تعقيدا.

المبحث الأول: المساعدة الطبية على الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي الداخلي

لم تضع اغلب التشريعات العربية - على حد علمنا- تعريفا للتلقيح الاصطناعي، فالبعض منها لم يرد إقحام ذاته في هذه المنطقة الشائكة حتى الآن، ولعل مرد ذلك سببين: أولهما عدم وضع تشريع دقيق منضبط للإنجاب الاصطناعي وترك مهمة التعريف للفقهاء، أما السبب الثاني فيكمن في حداثة الموضوع مما أدى إلى عدم اكتمال الفكرة لدى الفقه⁽¹⁾، جدير بالاهتمام في هذا الصدد ذكر التعريف الذي جاء في قانون الصحة الجزائري الجديد في الفصل الرابع: البيوأخلاقيات، القسم الثالث: أحكام متعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، المادة 370 بنصها: "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج مساره الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيًا. وتهدف كذلك إلى تفادي نقل للطفل مرض في غاية الخطورة. وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي"⁽²⁾.

اختلف الفقه في تناوله لتقسيمات التلقيح الاصطناعي، وسبب ذلك يكمن في الاختلاف في زاوية النظر للموضوع، فإذا نظرنا إلى سبب التلقيح وجدناه ينقسم إلى وسائل تعالج ضعف خصوية الرجل، وأخرى تعالج ضعف خصوية المرأة. وإذا نظرنا إلى الموضوع من زاوية محل الحمل وجدناه ينقسم إلى تلقيح داخل رحم الزوجة آخر داخل رحم الغير، وآخر داخل أنبوب. إذا نظرنا إلى محل التلقيح وجدناه ينقسم إلى

(1) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 43.

(2) السعيد سحارة، الإخصاب الاصطناعي الخارجي من الزوج المتوفي دماغيا (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي (تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع)، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد السادس عشر، مارس 2018، ص 336.

تلقيح داخلي وتلقيح خارجي. وإذا نظرنا إلى مادة التلقيح وجدناه ينقسم إلى نوعين، تلقيح بماء الزوجين وتلقيح بغير ماء الزوجين.

سنعتمد في دراستنا للموضوع للتقسيم الأخير الذي يميز بين التلقيح الذي يكون بماء الزوجين (أثناء قيام العلاقة الزوجية) وبين تلقيح بغير ماء الزوجين، حتى يتسنى لنا بدقة دراسة مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي بماء الزوجين داخل رحم الزوجة

يعرّف التلقيح الصناعي بماء الزوجين داخل رحم الزوجة أنه عملية تجري لعلاج حالات العقم عند المرأة، وتتحقق بإدخال مني زوجها في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي⁽¹⁾. وتتعدد الخطوات التي تمر بها هذه التقنية كآتي:

الخطوة الأولى: تبدأ بعد بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام حيث يقوم الطبيب بإعطاء الزوجة المطلوب إجراء العملية لها دواء البرجونات عن طريق الحقن، وذلك بهدف تنشيط عملية التبويض، ثم يجري لها تحليلاً للدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون الأستروجين.

الخطوة الثانية: تبدأ بعد مرور 12 يوم (أيام التبويض) حيث يقوم الطبيب المعالج بقياس حجم الحويصلات باستعمال الأشعة ثلاثية الأبعاد ليقرر ما إذا كانت مناسبة للتبويض من عدمه، فإن وجد حجمها مناسباً أعطى للزوجة علاجاً هرمونياً نشيطاً لانطلاق البويضة، ويجب إن تتم هذه الخطوة قبل عملية الحقن بمدة لا تقل عن 36 ساعة.

الخطوة الأخيرة: يأخذ الطبيب المعالج الخلايا الذكرية المفردة (المني) بعد تنقيتها من الشوائب العالقة بها في المختبر، واختيار الجيد منها لينقلها إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص، وتترك الزوجة مستلقية على ظهرها مدة تصل إلى ساعة

(1) حسيني هيكل، مرجع سابق، ص 126.

على الأقل لتساعد النطف في الوصول إلى جهازها التناسلي، حيث تنتظرها البيضات في الرحم⁽¹⁾.

ويكون اللجوء إلى هذه الوسيلة في الحالات التالية:

- إذا كان مهبل المرأة أو عنق الرحم ضيقين إما لأسباب نفسية أو نتيجة وجود أورام فيه.
- انقلاب الرحم.
- وجود أجسام مضادة في جسم المرأة تقتل الحيوانات المنوية.
- إذا كان المهبل شديد الحموضة بحيث يقتل الحيوانات المنوية⁽²⁾.

تبدو أهمية هذه الطريقة في احتمالات حدوث الحمل، لأنه خلال الرحلة الطبيعية للحيوانات المنوية، يهلك منها الكثير، على عكس التلقيح الصناعي فيحافظ على الحيوانات المنوية حية نظرا لأن الرحلة الصناعية لهذه الحيوانات عن طريق التلقيح الصناعي أكثر أمنا، ويقتصر دور الطبيب المعالج في إدخال المني في المهبل فقط⁽³⁾.

يمكن أن يتم هذا التلقيح في حال قيام العلاقة الزوجية (حالة حياة الزوج)، كما يمكن أن يتصور أن يحصل بعد وفاة الزوج أو إصابته بالعقم مع تخزينه لحيواناته المنوية في بنوك حفظ النطاف أو بمراكز حفظ السائل المنوي.

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية حال حياة الزوجين

يساعد هذا النوع من التلقيح على الاتحاد الطبيعي لبويضة الزوجة والحيوان المنوي للزوج بحيث يسمح باندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة لتتكون النطفة المشتركة، ويمكن تشبيه هذا النوع من التلقيح بالتلقيح الناتج عن الجماع الطبيعي بين الزوج

(1) حسني هيكل، المرجع نفسه، ص 129.

(2) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 49.

(3) محمد محمود طه، مرجع سابق، ص 92.

وزوجته⁽¹⁾، أثارت هذه الطريقة التساؤل حول مدى مشروعيتها من الناحية القانونية والأخلاقية والدينية والفقهية.

أولاً: موقف التشريعات من ممارسة التلقيح الاصطناعي

تباين موقف التشريعات من استعمال تقنية التلقيح الاصطناعي، حيث سنت بعض الدول قوانين لتنظيم هذه الوسائل العلاجية، وأفردت لها نصوصاً خاصة من حيث توفر الضرورة الطبية المتمثلة في علاج العقم، وأخرى متمثلة في احتمال انتقال الأمراض الوراثية للطفل.

أ- **التشريع الإسباني:** أصدر المشرع الإسباني القانون رقم 35 لسنة 1988 ينظم أحكام الإنجاب الطبي المساعد⁽²⁾، ويتضمن هذا القانون مجموعة من الشروط كضرورة توافر الإقرار مكتوباً من السيدة وزوجها، وأن لا يقل عمر الزوجة عن 18 سنة كما أورد في المادة الأولى الفقرة الثالثة أن يكون الهدف من تقنيات التلقيح الصناعي علاج العقم الإنساني بشرط إخفاق الطرق التقليدية في إزالته.

اعتبر هذا القانون في آخر الفقرة الثالثة من المادة الأولى اللجوء إلى التلقيح الصناعي وجوباً في حال الأمراض الوراثية الخطيرة التي يتوقع انتقالها للطفل، ويراد تجنبها حيث تنص المادة المذكورة على: "إن تقنية التلقيح الصناعي يجب إتباعها في حالة الأمراض الوراثية الخطيرة والتي يتوقع انتقالها للطفل، ويراد عدم حدوثها".

نظم هذا القانون مرحلة تطور الإنجاب الطبي المساعد في إسبانيا موضحاً النساء والأزواج المحتمل استفادتهم من هذه العملية. أوجب هذا القانون ضرورة زرع البويضات المخصبة في رحم النساء صاحبات البويضات، يعكس ذلك منع المشرع إيجاد بنوك الأجنة البشرية.

(1) شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص 24.

(2) Loi n°35 du novembre 1988 relative aux techniques de reproduction assistée de 22 novembre 1988. <http://www.sites.google.com/sites/hopitaux>.

ب- **موقف التشريع الألماني:** اعترف المشرع الألماني في قانون 13 ديسمبر 1990 المتعلق بحماية حياة الجنين⁽¹⁾، بالتلقيح الاصطناعي كتقنية لعلاج العقم حيث جاء في المادة الأولى من هذا القانون أن الغاية من التلقيح الاصطناعي هو التغلب على مشكلة العقم سواء أكان هذا العقم بين الزوجين أو بين الخليلين. ولم يحدد القانون مرور مدة معينة على علاقة الخليلين عكس ما هو الحال في التشريع الفرنسي -الذي سنراه لاحقا- يشترط مدة سنتين على الأقل من هذه العلاقة.

أجاز المشرع الألماني في نص المادة الثالثة من القانون السالف الذكر إمكانية اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي تجنباً لانتقال الأمراض الوراثية للجنين⁽²⁾.

ج- **موقف القانون الفرنسي:** أجاز المشرع الفرنسي هو الآخر اللجوء إلى تقنية الإنجاب الاصطناعي بالقانون رقم 654 المؤرخ في 29 جويلية 1994⁽³⁾، وضبط أحكامها وشروطها سواء تعلق الأمر بتنظيم الشروط المتعلقة بالزوجين (1)، وشروط تتعلق بعملية التلقيح (2).

1- **الشروط القانونية المتعلقة بالزوجين:** نظم المشرع الفرنسي مسألة إمكانية الاستفادة الأسر من تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب في المادة 152 فقرة 2 من قانون رقم 654 السالف الذكر، حيث قيدها بغرض العلاج من العقم، أو خوفاً من انتقال مرض خطير جداً إلى الطفل هذا من جهة.

من جهة أخرى، اشترط المشرع الفرنسي على الرجل والمرأة الراغبين من الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب أن يكونا على قيد الحياة، وفي سن الإنجاب، وعليهما إثبات حالة العقم طبيًا، وأن يكونا متزوجين أو بإمكانهما إحضار

(1)Loi de 13 décembre 1990 relative à la protection de la vie embryonnaire, <http://www.memoireonline.com07/10/35>.

(2) حسيني هيكل، مرجع سابق، ص 155.

(3) Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. [http:// www.legifrance.gouv.fr/affich](http://www.legifrance.gouv.fr/affich).

الدليل على حياتهما المشتركة لمدة لا تقل عن سنتين، إضافة إلى رضاهما الحر والمسبق⁽¹⁾.

2- شروط تتعلق بعملية التلقيح الاصطناعي: يجب في هذا الصدد توافر الشروط التالية:

1- ضرورة الترخيص الإداري للمركز المتخصص في هذا المجال (يقتضي هذا الشرط):

(1) توافر المراكز على الإمكانيات العلمية والمادية والكفاءة اللازمة والحررة وضرورة تجهيز هذه المراكز بأحدث الوسائل والآلات لضمان نجاح العمليات المادة 184 فقرة 01 من قانون الصحة العامة.

(2) ممارسة عمليات التلقيح في المراكز الاستشفائية العامة أو الخاصة، بل أجاز حتى ممارستها في عيادات الأطباء الخاصة كونها لا تتطلب إمكانيات عالية، أما النشاط البيولوجي فأوجب إتيانه في المؤسسات الصحية العامة فقط المادة 184 فقرة 01 قانون الصحة العامة الفرنسي المضافة بالمادة 11 من قانون الإنجاب الصناعي 1994، حتى لا يساء استعمالها لغير الأهداف التي أرادها منها المشرع.

(3) خضوع المراكز المتخصصة بالإنجاب الصناعي للوائح والقرارات والقوانين المتبعة في هذا المجال.

2- ضرورة السماح بالتلقيح من خلال لجنة طبية متخصصة.

(1) Art 152-2 Loi n°94-654. « L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande de parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué. Elle peut aussi avoir pour objet d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité.

L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer , mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination ».

أوجب المشرع الفرنسي على من يرغب في اللجوء لوسائل الإنجاب الاصطناعي إتباع إجراءات قانونية معينة حددها بنص خاص في المادة 152 فقرة 10⁽¹⁾ من القانون رقم 654 لسنة 1994 ضمنها الإجراءات التالية:

(1) Créé par Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 - Abrogé par [Ordonnance 2000-548 2000-06-15 art. 4 I JORF 22 juin 2000](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=0E151BFA33660F168B9621E8EBD4A773.tplgfr39s_1?cidTexte=JORFTEXT000000217229&dateTexte=20180512&categorieLien=id#JORFTEXT000000217229) ,https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=0E151BFA33660F168B9621E8EBD4A773.tplgfr39s_1?cidTexte=JORFTEXT000000217229&dateTexte=20180512&categorieLien=id#JORFTEXT000000217229
9 Art 152-10 La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée d'entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale pluridisciplinaire du centre, qui peut faire appel, en tant que de besoin, au service social institué au titre VI du code de la famille et de l'aide sociale.

Ils doivent notamment :

1° Vérifier la motivation de l'homme et de la femme formant le couple et leur rappeler les possibilités ouvertes par la loi en matière d'adoption ;

2° Informer ceux-ci des possibilités de réussite et d'échec des techniques d'assistance médicale à la procréation, ainsi que de leur pénibilité ;

3° Leur remettre un dossier-guide comportant notamment :

a) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assistance médicale à la procréation ;

b) Un descriptif de ces techniques ;

c) Le rappel des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'adoption, ainsi que l'adresse des associations et organismes susceptibles de compléter leur information à ce sujet.

La demande ne peut être confirmée qu'à l'expiration d'un délai de réflexion d'un mois à l'issue du dernier entretien.

La confirmation de la demande est faite par écrit.

La mise en oeuvre de l'assistance médicale à la procréation est subordonnée à des règles de sécurité sanitaire définies par décret en Conseil d'Etat.

L'assistance médicale à la procréation ne peut être mise en oeuvre par le médecin lorsque les demandeurs ne remplissent pas les conditions prévues par le présent chapitre ou lorsque le médecin, après concertation au sein de l'équipe pluridisciplinaire, estime

أ- تقديم طلب كتابي إلى لجنة طبية متخصصة: تقوم اللجنة بإجراء مقابلة شخصية للزوجين ودراسة الحالة النفسية والصحية والاجتماعية لهما ومن ثمة تتخذ القرار بالجوء إلى تقنية التلقيح الصناعي من عدمه⁽¹⁾.

ب- تخصيص ملف شامل لكل حالة تم عرضها على اللجنة: وفي حال ما قررت اللجنة السابقة بعد مقابلة الزوجين رفض إجراء التلقيح يمكن للزوجين الطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام لجنة أخرى تشمل على نفس التخصصات السابقة ويكون قرارها نهائياً لا طعن فيه.

ج- في حالة قبول اللجنة إجراء التلقيح الاصطناعي: يعطى للزوجين مهلة شهر من تاريخ الموافقة للتروي والتأكد من أن قرارهم نهائي⁽²⁾.

4. الجديد في موضوع التلقيح الاصطناعي في التشريع الفرنسي

استجابة لضغط الجمعيات الحقوقية أتاح المشرع الفرنسي في القانون رقم 873-2014 المتعلق بالمساواة الفعلية بين النساء والرجال⁽³⁾ في المادة 16-1225 L

qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître.

Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent préalablement donner, dans les conditions prévues par le code civil, leur consentement au juge ou au notaire

(1) نفس الشرط نجده في قانون الصحة لجنوب إفريقيا لسنة 1972 حيث أباحت المادة السابعة التلقيح الصناعي بين الزوجين واشترطت الإذن المكتوب من وزير الصحة (التلقيح الصناعي لا يعتبر مشروعاً إلا بعد الحصول على إذن كتابي من وزير الصحة، وإلا شكلت الواقعة جريمة طبقاً للمادة 15 من نفس القانون)، كما أباحت 25 ولاية أمريكية التلقيح الصناعي فيما بين الزوجين. محمود محمد طه، مرجع سابق، ص ص 95-96.
(2) حسيني هيكل، مرجع سابق، ص 146.

(3) Art L1 225-16 Modifié par art. 87 de la [LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016](#) -

« La salariée bénéficie d'une autorisation d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires prévus par l'article [L. 2122-1](#) du code de la santé publique dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement.

من قانون الصحة المعدلة بالقانون رقم 2016-41 في مادته 87 ، حيث أقرت أحكاما من شأنها تسهيل حياة الزوجين الذين لجأ إلى الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية وذلك بالسماح للزوج من الاستفادة من رخص الغياب لإجراء الفحوصات الطبية الضرورية، كما منحت الحق في التلقيح الاصطناعي لجميع النساء سواء المتزوجات منهن أو العازبات، وأبعد من ذلك يتم الضغط أكثر من أجل تمكين الشواذ من أجل أن يكون لهم الحق في الإنجاب بتقنية المساعدة الطبية، ويجري خلال هذا العام سبر للآراء خاصة في المواقع الالكترونية من أجل الضغط أكثر.

جدير بالذكر أن المحكمة الأوروبية قد رفضت دعوى زوج من المثليين ضد فرنسا (قضية Charron et Merle-Montet) في 19 جانفي 2017، يتضمن تمكينهم من الحصول على طفل بتقنية الإنجاب المساعد، واعتبرت المحكمة الأوروبية في هذا الصدد أن المنع لا يعد خرقا للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية ولا خرقا للمادة 14 التي تقضي بعدم التمييز، والمادة 34 من الاتفاقية⁽¹⁾

د- موقف التشريع الجزائري من تنظيم تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي: اعترف المشرع الجزائري صراحة اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة

La salariée bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la deuxième partie du code de la santé publique bénéficie d'une autorisation d'absence pour les actes médicaux nécessaires.

Le conjoint salarié de la femme enceinte ou bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle bénéficie également d'une autorisation d'absence pour se rendre à trois de ces examens médicaux obligatoires ou de ces actes médicaux nécessaires pour chaque protocole du parcours d'assistance médicale au maximum.

Ces absences n'entraînent aucune diminution de la rémunération et sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits légaux ou conventionnels acquis par la salariée au titre de son ancienneté dans l'entreprise ».

(1) Droits en matière de procréation, Accès légal à un avortement, op cit, p 11.

الصادر بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005⁽¹⁾، ووضع لها ضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بنصها: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي...". حيث يمكن تقسيم مضمون المادة إلى ثلاث فقرات، فقرة تتناول حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، فقرة تتناول شروط إجراء هذه العملية واللجوء إليها، وفقرة نص فيها على الممنوع عند اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

أ- حكم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي: أجاز المشرع الجزائري للأزواج الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على ما يلي: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي".

لكن الذي يثير الإشكال هنا هو: هل يمكن لأي زوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي دون إثبات الحالة المرضية، وفي حالة العلاج، أم فقط يجوز للأزواج اللذين ثبت لديهم العقم نتيجة عيب سوء وجد لدى الزوج أو الزوجة يمنع من تلاقي البويضات والحيوانات المنوية؟ وهل يتم إجراؤه بمجرد تأمين المبلغ المطلوب والاتفاق مع الطبيب؟ أم لا بد من إجراءات تتبع في ذلك؟ كضرورة المرور على اللجنة الطبية الأمر الذي يضمن حقوق المواطنين وتفاذي التلاعب والنصب عليهم، كما في حالة انعدام الحيوانات المنوية كما عند الزوج، لاسيما أنهم ملزمون ببذل عناية لا يتحقق نتيجة حصول الحمل، هذا من جهة ومن جهة أخرى السهر على ضمان احترام الشروط الشرعية، وهي أن تلقح الزوجة بمني زوجها رجل أجنبي عنها⁽²⁾.

لم ينص المشرع الجزائري على شرط الضرورة من خلال المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، بالرغم من أن الفقه هو الآخر علق إجراء العملية على توافر شرط

(1) أمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005، يعدل ويتم القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

(2) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص ص 194-195

الضرورة القصوى⁽¹⁾، التي عبر عنها باستحالة حمل المرأة عن طريق المرافقة الطبيعية، وهكذا يمكنها أن تعرض نفسها على الطبيب المختص، وطالما أن الحاجة متوفرة فلا حاجة للحديث عن تجاوز الحدود الشرعية⁽²⁾.

ب- شروط اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي: نصت على هذه الشروط المادة 45 مكرر وهي ثلاثة تتمثل في:

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا ومعناه أن يكون كلا من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي يعطي العملية أساسها القانوني، وهنا لم يحدد المشرع ما المقصود بأن يكون الزواج شرعيا؟ هل يقصد به أن يكون الزواج صحيحا رسميا، أو حتى عرفيا؟

باستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري لاسيما المادة 22 منها نجد أن الزواج الشرعي هو الزواج المسجل بالحالة المدنية والذي يثبت بمستخرج منها لكن إلى جانبه، يعترف أيضا بالزواج العرفي عندما يكون مكتمل الأركان والشروط، والذي لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي صادر عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

يعد اشتراط وجود عقد شرعي بين الزوجين شرطا منطوقيا وضروريا للدلالة على جدية الزوجين في الإنجاب، وتحقيق أسمى أغراض الزواج ألا وهو التنازل، أضف إلى ذلك فهو دليل على ترجيح المشرع وبصفة مطلقة للعلاقة الشرعية على العلاقة غير الشرعية⁽³⁾.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن للزوجين المتزوجين عرفيا اللجوء مباشرة للتلقيح الاصطناعي والاكتفاء بحضور أولياء الزوجين، والشهود الذين حضروا

(1) يرى الأستاذ قاده بن علي على أنه لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي إلا إذا استحال على الزوجة أن تحمل بالطريقة المعتادة إذ لا يجوز للمرأة أن تكشف عن عورتها لغير زوجها كما هي مأمورة بحفظ فرجها. مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 71، 72.

(2) جيلالي تشوار، مرجع سابق، ص 98.

(3) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 69.

الزواج؟ أم لابد من تقديم الحكم المثبت لزواجهما العرفي؟ تلك هي الإشكالات والتساؤلات التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري.

إن الزوجين المرتبطين بعقد عرفي لا يمكنهما الاستفادة من هذه التقنية الحديثة من الإنجاب إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا وذلك طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك من أجل إثبات حالتها أمام المركز أو المؤسسة المتخصصة⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

أ- أن يكون التلقيح بين الزوجين: يظهر هذا الشرط مبهما وغامضا في ظل الشرط الثالث الذي سنتطرق إليه لاحقا، فالمنطلق يفرض اتفاق ورضا الزوجين على إجرائه، ولكن ماذا لو حدثت حالة شاذة كتلقيح الزوجة في غياب إرادتها؟ كأن يتم تلقيح الزوجة بماء زوجها في غياب رضاها أو أن تلقح بماء رجل أجنبي عنها، ففي كلتا الحالتين لم يرتب المشرع صراحة الأثر على ذلك، كما أنه قد تكون أمام حالة تلقيح المرأة دون علم أو دون رضا زوجها، وهنا يفترض أن يكون الماء من شخص أجنبي عنها ولكن طالما أن المشرع اشترط أن يكون التلقيح ببويضة الزوجة ومني الزوج دون غيرهما ، فماذا يقصد هنا بشرط رضا الزوجين؟

ب- أن يكون التلقيح أثناء حياتهما⁽²⁾: إن هذا الشرط جاء سابقا لأوانه في الجزائر وإن كنا لا ننكر على المشرع حييطته وحذره لأن خلفية هذا الشرط تكمن في وجود ما يسمى ببنوك المنى - والتي تسمح بتلقيح الزوجة بمنى زوجها بعد وفاته، مما يثير إشكالات النسب والميراث عندنا لأنه يشترط تحقق حياة الوارث ووفاء المورث. وبما أن المشرع الجزائري اشترط قيام الزوجية أثناء التلقيح من جهة، ونص على الوفاة كطريقة

(1) مختارية طفياني، المرجع نفسه، ص 69.

(2) المادة 45 مكرر من قانون 84-11 معدّل ومتمم.

من طرق انحلال الرابطة الزوجية من جهة أخرى فلا داعي لإعادة النص واشتراط أن يكون التلقيح أثناء حياتهما⁽¹⁾.

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما

أجاز المشرع التلقيح الاصطناعي بالوسائل العلمية الحديثة باستعمال ماء الزوجين فقط حفاظا على حرمة النسب وشرعيته، والذي كان قد أفتى به الشيخ احمد حماني رحمه الله.

الشرط الرابع: لا يجوز استعمال الأم البديلة

منع المشرع الجزائري اللجوء إلى المساعدة على الإنجاب خارج العلاقة الزوجية من خلال النص الصريح على منع الإنجاب بالأم البديلة، حتى لا تتحول الأمومة إلى سلعة تستأجر أو تؤجر، وحفاظا على الأنساب، أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في مشروع قانون الصحة في المادة 393 الفقرة الثالثة بنصها: "يمنع التبrec والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:....3- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،".

إذا التلقيح الاصطناعي في نظر المشرع الجزائري جوازي، أي لا يلزم الزوجين الذين استصعب عليهما الإنجاب الطبيعي اللجوء حتما إليه، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول أنه حتى يتسنى للزوجين اللجوء إلى هذه الوسيلة يجب انتظار مدة معينة من إبرام العقد واقتרכת الأستاذة مختارية طفياني أن تكون ثلاث سنوات على الأقل لإجراء التلقيح الصناعي⁽²⁾. وهي مدة معقولة لتجعل الزوجين يُقبلان على البحث عن الحلول لمشكلة العقم التي يعانيان منها.

(1) عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2006، ص 113.

(2) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 82.

هـ-موقف قانون الصحة الجديد رقم 18-11 من تقنية التلقيح الاصطناعي

نظم المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 موضوع التلقيح الاصطناعي في القسم الثالث تحت عنوان: " أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب"، ووضع لها تعريف في المادة 370 حيث نصت على ما يلي: "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيًا.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الاباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي".

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل مفهومًا أوسع من التلقيح الاصطناعي وهو المساعدة الطبية على الإنجاب، والذي يشمل أي ممارسة تسمح إما بتنشيط عملية الاباضة، أو التلقيح بواسطة الأنابيب أو ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي الخارجي، أو تعلق بنقل الأجنة، أو بالتخصيب الاصطناعي.

انفرد المشرع الفرنسي في وقت سابق بوضع تعريف للتلقيح الاصطناعي تحت مسمى "المساعدة الطبية على الإنجاب"، (L'Assistance médicale à la procréation) وذلك في المادة 152 الفقرة الأولى من القانون المتعلق باستخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية على الإنجاب الصادر في 30 جويلية 1994، المساعدة الطبية على الإنجاب تشمل الممارسات العيادية والبيولوجية، التي تسمح بالحمل في المختبر أو نقل للأجنة، والتلقيح الاصطناعي، وكل تقنية لها أثر مماثل تسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعي⁽¹⁾. واضح من النص حرص المشرع الفرنسي على الإحاطة بجميع الصور التي يشملها موضوع التلقيح الاصطناعي.

(1) Art 152-1 C.S.F « L'Assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologique permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équitable permettant la procréation en dehors du processus naturel » .

يظهر جليا تأثر المشرع الجزائري بالتعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي الذي أوردناه سابقا في المادة 371 الفقرة الأولى من قانون 11-18.

أ- شروط اللجوء لتقنية المساعدة الطبية على الإنجاب في قانون الصحة الجديد رقم 11-18

اشتراط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الواجب توافرها سواء تعلقت بالزوجين الراغبين في الإنجاب بالطرق الاصطناعية (1)، أو بالهيئة القائمة بالعملية (2) هي كالآتي:

1. الشروط المتعلقة بالزوجين الراغبين في المساعدة الطبية على الإنجاب

- اشتراط وجود طلب كتابي من الزوجين الراغبين في المساعدة الطبية على الإنجاب، وأن يتم تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية⁽¹⁾، أوجب المشرع الجزائري أن يحرر الزوجان طلبا ولم يحدد شكله في الفقرة الأولى من المادة 371⁽²⁾ ولكن أعاد المشرع الجزائري التأكيد عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن يتم تأكيد هذا الطلب بعد شهر (1) واحد، يمكن أن نفهم هذا التأكيد وفق تفسيرين، أولهما وجود رغبة جادة من الزوجين في الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي، ثانيهما التأكد من حياة الزوجين أثناء اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي على اعتبار أن حياة الزوجين شرط من الشروط الواجب توافرها .

(1) تنص المادة 371 الفقرة الثانية على: "يقدم الزوج والزوجة كتابيا ، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية".

(2) تنص المادة 371 الفقرة الأولى من قانون 11-18 على: " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبييا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي...".

- وجوب أن يكون الزوجان في سن الإنجاب، نلاحظ أن المشرع لم يوضح المقصود بسن الإنجاب - بالرغم من اختلاف سن الإنجاب عند المرأة عنه عند الرجل - فكان من المستحسن أن يحدد السن الأقصى للإنجاب لدى كل من الزوجين لم يحدد القانون الحد الأقصى لسن الإنجاب، كما يمكن أن نفهم منه أن الحق في اللجوء إلى هذه التقنية يمتد إلى غاية سن اليأس.
- وجوب أن يكون الزوجان على قيد الحياة، أوجب المشرع الجزائري أن يكون الزوجان على قيد الحياة قاطعا بذلك كل السبل على من يريد الإنجاب بعد وفاة أحد الزوجين.
- وجوب أن يكون الزوجان مرتبطان قانونا، فلا يمكن لمن ارتبط بعقد عرفي أن يطلب اللجوء إلى هذه التقنية.
- أن يعاني الزوجان عقما مؤكدا طبيا وبيوفاقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، اكتفى المشرع الجزائري أن يثبت الزوجان العقم دون أن يُحدّد مدة العقم، وكان من الأفضل لو وضع المشرع مدة دنيا لإثبات العقم، تشجيعا للإنجاب بالطريق الطبيعي.

2. الشروط المتعلقة بالهيئة المشرفة على إعداد العملية

اشترط المشرع الجزائري في الفريق الطبي القائم بالعملية ما يلي:

- أن تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، مرخص لها بذلك من قبل الوزير المكلف بالصحة، حسب ما جاء في المادة 372 من قانون 18-11⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 372 من القانون 18-11 على ما يلي: "تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك.

- وجوب مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي.
- يقع على المؤسسات المشرفة على المساعدة الطبية على الإنجاب وجوبا إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية، حسب ما جاء في المادة 373 الفقرة الثانية⁽¹⁾.

جاءت في مشروع قانون الصحة شروطا أخرى تمّ إلغاؤها أثناء مناقشة القانون. تتعلق بضرورة أن يجري الزوجان لقاءات طبية مع العيادي والبيولوجي للفريق الطبي، بما في ذلك أيضا طبيب الأمراض العقلية أو النفسية⁽²⁾ في المادة 390، كما حدد مشروع القانون السالف الذكر في المادة 392 عدد الأجنة الواجب نقلها والتي يجب أن لا تتعدى ثلاث أجنة، ولا يتجاوز هذا الحد إلا بتبرير للأسباب، ويُدوّن ذلك في ملف المريضة⁽³⁾.

3. القيود المتعلقة بإجراء عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب وفقا للقانون

11-18

تحدد الأعمال العيادية والبيولوجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب وكذا كفاءات الترخيص لهذه المؤسسات والمراكز والمخابر، عن طريق التنظيم".

(1) تنص المادة 373 الفقرة الثانية على ما يلي: "تخضع المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح المختصة، ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية".

(2) نصت المادة 390 من مشروع قانون الصحة على ما يلي: "يجب على الزوجين اللذين قدما طلبا للمساعدة الطبية على الإنجاب، أن يجريا، قبل الشروع في أعمال المساعدة الطبية على الإنجاب، لقاءات مع العيادي والبيولوجي للفريق الطبي المتعدد الاختصاصات .

يجب تمكينهما، بطلب منهما أو من الممارسين الطبيين من ملاقاتة كل عضو آخر من الفريق المتعدد الاختصاصات، بما في ذلك طبيب الأمراض العقلية أو النفساني اللذان يمكن للمؤسسة أو المركز اللجوء إليهما".

(3) نصت المادة 392 من مشروع قانون الصحة: "يجب أن يناقش الزوجان والبيولوجي، معا، عدد الأجنة الواجب نقلها والتي يجب أن لا تتعدى ثلاثة (03) أجنة، وفي حالة تجاوز هذا العدد يجب تحليل الأسباب وتدوينها في الملف الطبي للمريضة".

وضع المشرع الجزائري قيودا على ممارسة المساعدة الطبية على الإنجاب، ولعل هذه القيود جاءت لعدة اعتبارات اجتماعية وشرعية لعل أهمها حماية للقائح البشرية من أن تكون محل أي تعامل مالي بها تجسيدا لمبدأ معصومية الجسم البشري هذا من جهة، ومن جهة أخرى حفاظا على الأنساب من الاختلاط والتي تعد من الضروريات الخمس في الشريعة الإسلامية، وذلك بالنظر إلى ما يترتب عنها من محاذير قانونية وشرعية، وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

- منع أي تداول سواء بالتبرع أو البيع أو أي شكل آخر من المعاملة المتعلقة ب:

- بالحيوانات المنوية، أو بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات،
- الأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،
- بالسيتوبلازم.

4. العقوبات القانونية المقررة عن مخالفة الأحكام القانونية للمساعدة الطبية

على الإنجاب وفقا للقانون 18-11

قرّر المشرع الجزائري عقوبات جزائية على مخالفة الأحكام المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب السالفة الذكر، حيث عاقب المشرع الجزائري على ممارسة المساعدة الطبية على الإنجاب في غير المؤسسات المرخص بها وذلك في المادة 433 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة⁽¹⁾ حيث قرر لها عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وعقوبة مالية تمثلت في الغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.

(1) تنص المادة 433 على ما يلي: "يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج".

عاقب المشرع الجزائري كذلك من يخالف الشروط الواردة في المادة 371 والتي تضمنت شروطا موضوعية للمساعدة الطبية على الإنجاب بنفس العقوبات السالفة الذكر في المادة 433، وفي هذا تنص المادة 434 على مايلي "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج".

لم يفت المشرع التنصيص على عقوبة التعامل بمواد الجسم البشري سواء بالتبرع أو بالبيع أو أي شكل آخر من التعامل ويدخل في ذلك الحيوانات المنوية، أو بالبويضات، أو الأمشاج، أو الأجنة...، وذلك في المادة 435 من قانون الصحة الجديد، وتتمثل العقوبة في الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج⁽¹⁾. نلاحظ أن العقوبة المقررة في هذه الحالة هي ضعف العقوبات الواردة في المادتين 433 و434 من القانون 11-18 .

ثانيا: موقف الاجتهاد القضائي من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

أثارت عمليات التلقيح الاصطناعي مسائل قانونية وأخلاقية لم تكن في الحسبان ولم يشملها التشريع بالتنظيم مما جعل العبء يقع على القضاء. وجدنا في بحثنا عن الأحكام القضائية المتعلقة بالإنجاب الاصطناعي أنّ أغلبها صادر عن القضاء الفرنسي⁽²⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى لمسنا تناقضا صارخا بين هذه الأحكام فتارة

(1) تنص المادة 435 من قانون الصحة الجديد على: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

(2) برر الدكتور كامل السعيد أسباب عدم وجود أحكام وقرارات قضائية في الدول العربية بما يلي "القوانين العربية تلتزم في قضية التلقيح الصناعي الصمت ولا يوجد قرار قضائي يفسر موقف الصمت هذا. بالرجوع إلى النظم القانونية التي تعتبر أصلا تاريخيا لقانوننا (القانون الفرنسي)، يبين لنا بأن القضاء الفرنسي يفر من هذه القضية ويعتبر التلقيح الصناعي عملا غير مشروع لأنه ليس من شأن التلقيح الصناعي معالجة أسباب العقم عند الرجل والمرأة، وكل ما يفعله أنه يشارك في فعل الإنجاب بحد ذاته، فالطبيب كأنه أصبح وسيطا في هذه الحالة بين الزوج

(ببوحها) متبعا مذهب التفسير والتأويل، وتارة أخرى يعتمد على مبادئ القانون الطبيعي ومقتضيات العدالة، وتارة ثالثة يخالفها بدعوى عدم موافقتها لمضمون ومقتضيات العدالة.

منح هذا التعارض للقضاء خصوية وثناء أفسح المجال للدراسة القانونية، وذلك للوقوف على حقيقة الدور البريتوري الذي مارسه القضاء الفرنسي لمدة عقد من الزمن.

ويمكن أن نميز بين موقفين:

أ- الأحكام القضائية الراضية للإنجاب الاصطناعي بين الزوجين: اعتبرت محكمة بوردو Bordeaux أن إجراء التلقيح الصناعي بين الزوجين إهانة لكرامة الزوج وأدانت فيه الطبيب الذي قام في عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين استنادا إلى أن ما قام به ليس بغرض العلاج، لأنه لا يعالج به العقم وإنما يساعد على الإنجاب فقط، ومن ثم فإن الطبيب بعمله هذا يتدخل بين الزوجين في أدق خصوصيتهما إهانة لكرامتهما.

اعتبرت المحكمة أن الإنجاب الاصطناعي وسيلة صناعية تستهجنها الأخلاق الطبيعية، ويمكن أن تسبب خطرا اجتماعيا حقيقيا في حال التعسف في استعمالها، وإهدار كرامة الزوج والتأثير السلبي على الزوجين وهو عمل يعطي للزوج طلب الانفصال الجسماني⁽¹⁾.

والزوجة باستعماله لوسائل صناعية يستهجنها القانون الطبيعي فلماذا تعتبر المحاكم الفرنسية هذه العملية مهينة لكرامة الزوج حتى وإن كانت البيضة من الزوجة وهناك موقف فقهي يبدو وأنه ينتقد بحق القضاء الفرنسي، وهذا أقرب ما يكون إلى الشريعة الإسلامية ويقول بأن هذه العملية سليمة مادامت اللقحة من الزوجين لأن العملية تعتبرها علاجا تهدف إلى معالجة العقم عند المرأة، وإشباعا لحاجة الأمومة. والقانون لا يعول على الاتصال الجنسي بحد ذاته، وإنما يعول على النتيجة وهو الحمل، ومادام الحمل مشروعاً لأنه من الزوجين، وإذا لم تكن بين الزوجين فهو غير مشروع". زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ص 239-240.

(1) Arrêt de tribunal civil de bordeaux de 27 aout 1883.

حيث جاء في منطوق الحكم ما يلي: "إن الطبيب الذي قام بهذا التلقيح إنما قام بعمل غير مشروع نظرا لأن هذه الطريقة ليس من شأنها معالجة أسباب العقم لدى الرجل أو لدى المرأة لكي يكونا صالحين للإنجاب، وإنما من شأنها أن تعاون في فعل الإنجاب نفسه، أو إنجازها في المكان الأكثر حشمة. فأصبح الطبيب وسيطا بين الرجل والمرأة متخذا وسائل صناعية يستقبحها القانون الوضعي، وأنه من كرامة الزواج ألا تنتقل مثل هذه الوسائل من نطاق العلم إلى مجال التطبيق"⁽¹⁾.

تأكد هذا الموقف لاحقا في قرار محكمة استئناف ليون في 28 ماي 1956 حيث أكدت كراهة اللجوء إلى هذه الوسيلة "إن عجز الزوج جنسيا، لا يبرر إلحاح زوجته عليه باللجوء إلى تلقيحها منه صناعيا لإشباع رغبة الأمومة فيها، لان موافقته على ذلك ضعف في طبعه، نشأ عنه قبوله بهذه الوسيلة المهينة لكرامته..."⁽²⁾

ب - الأحكام القضائية المؤيدة للتلقيح الاصطناعي

تغير موقف القضاء الفرنسي لاحقا وأصبح يعترف بمشروعية هذه الوسيلة، خاصة في مجال إثبات النسب في قرار محكمة استئناف تولوز الذي يقضي بمشروعية اللجوء إلى الإنجاب الاصطناعي بين الزوجين للقضاء على العقم، كما أن هذه الوسيلة لا تخل بالحماية القانونية المقررة للطفل المولود عن طريقها، كما أجازت الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض⁽³⁾. ومن هذا التاريخ أصبح الإنجاب الاصطناعي عملا مقبولا في الأوساط القضائية والاجتماعية والطبية⁽⁴⁾.

تتلخص وقائع القضية أن طبيبا رفع دعوى قضائية أمام محكمة بوردو للمطالبة بأتعابه مقابل قيامه بعملية تلقيح صناعي بين الزوجين ولكن العملية فشلت، كما رفع الزوجين دعوى فردية ضد الطبيب على أساس أن تدخله لم يسفر عن أي نتيجة بل تسبب في إلحاق الأذى بالزوجة نظرا بإصابتها بمرض داخلي، إضافة إلى متابعتها على أساس إفشاء السر المهني كونه ضمن دعواه بتقرير مفصل ودقيق عن العملية، وإفصاحه لوسائل الإعلام عنها.

(1) زياد أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 236.

(2) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 189

(3) Arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse de 21.09.1987, p02.

(4) حسني هيكل، مرجع سابق، ص 153.

ولعل مرد ذلك ما تحقق من تقنين للممارسات البيوطبية رغبة من المشرع الفرنسي لمواكبة ما استجد من ممارسات طبية وعلمية تمس الجسم البشري.

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي فقد تناولت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية حق الأشخاص في حرية الإنجاب في سلسلة من القرارات الهامة بين 1942 و1977 حيث أرست بوضوح حق الزوجين في استعمال موانع الحمل لإبطال الحمل وأشارت إلى دعمها القوي لمبدأ حرية الإنجاب خصوصا بالنسبة للأشخاص المتزوجين، ومن المفيد أن نستشهد بقول القاضي (BRENNAN) في قضية "EISENTAD BAITD" حيث قرر: "أنه إذا كان الحق في الخصوصية يعني شيئا ما فإنه يعني حق الفرد (متزوجا كان أو أعزبا) في أن يكون متحررا من أي تطفل حكومي لا مبرر له في مسائل لصيقة بشكل أساسي بالشخص، مثل قراره فيما إذا كان يريد حمل الطفل أو إنجابه"⁽¹⁾.

على الرغم من أن القرارات المذكورة قد صدرت قبل ابتكار تقنيات الإنجاب الاصطناعي فإن الفقه الأمريكي يرى بأن تلك المنطقة لحرية الإنجاب سوف تتسع لتشمل حرية الزوجين في استخدام أي تقنية مثيرة جديدة مساعدة على الإنجاب⁽²⁾.

الفرع الثالث: الجدل الفقهي حول مشروعية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

كانت مسألة الإنجاب الاصطناعي بين الزوجين حقا خلاصا للجدل الفقهي في الموضوع، بين معارض يقيم حججه على خلفيات دينية أو طبية، أو موقف مؤيد يقيم حججه على أسس إنسانية ودينية أحيانا، ويمكن أن نميز بين اتجاهين، اتجاه فقهي معارض لتقنيات الإنجاب الاصطناعي (أولا)، واتجاه فقهي يؤيده (ثانيا).

(1) حسني هيكل، مرجع سابق، ص153.

(2) سعد إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة- دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص ص78-79.

أولاً: الاتجاه الفقهي المعارض لتقنيات الإنجاب الاصطناعي

برّر هذا الفريق من الفقه موقفه لمعارضة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كوسيلة لمعالجة العقم بالحجج التالية:

- يتعارض التلقيح الاصطناعي مع العديد من النصوص الشرعية، وهذا موقف الشيخ رجب بيوض التميمي الذي يفسر قوله تعالى: ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّا شئتم وقدّموا لأنفسكم واتّقوا الله واعلموا أنّكم ملاقوه وبشّر المؤمنين⁽¹⁾ ﴾. أن الولد يأتي للزوجين عن طريق المعاشرة الزوجية العادية حيث يحصل الحمل كما نص على ذلك الشرع الحنيف، أي نساؤكم مكان زرعكم وموضع نسلكم، وفي أرحامهن يتكون الولد، فأتوهن في موضع النسل والذرية، ولا تتعدوه إلى غيره، ومعنى هذه الآية أن التلقيح بين البويضة والحيوان المنوي للزوجين عن طريق آخر مخالفة صريحة لنص الآية الكريمة⁽²⁾.

كما يتعارض التلقيح الاصطناعي حسب الشيخ محمد شريف مع قوله تعالى: ﴿ فلينظر الإنسان مما خلّق (5) خلّق من ماء دافق (6) يخرج من بين الصلب والترائب(7) ﴾⁽³⁾، كذا مع قوله تعالى: ﴿ ألم نخلقكم من ماء مهين (20) فجعلناه في قرار مكين (21) ﴾⁽⁴⁾.

حيث قال: "ولكنني أود أن أثير ملاحظة وهي أن الطفل المصنّع بالتلقيح الصناعي، وطفل الأنابيب سيكبر حتماً، ويصبح إنساناً سليماً، ويستمتع إلى القرآن الكريم، أود أن أثير هذه الملاحظة، فماذا سيكون شعوره عندما يسمع إلى القرآن الكريم يقول الآيات السابقة".

(1) الآية 223 من سورة البقرة.

(2) رجب بيوض التميمي، أطفال الأنابيب، مجلة الفقه الإسلامي، المجلد الثاني، العدد الثاني، جدة، 2008، ص 310.

(3) الآيات 05، 06، 07 من سورة الطارق.

(4) الآية 20 و 21 من سورة المرسلات.

- إن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين يتعارض مع القانون الطبيعي، وهو ما عبر عنه البابا بولس الثاني عشر في رسالته إلى المؤتمر الطبي عام 1956 بقوله: "... يجب أن نقول بأن الإخصاب الاصطناعي ينتهك حرمة القانون الطبيعي، وهو مخالف للقانون والأخلاق". إن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين يؤدي إلى كثير من الشرور على الأسرة إذا أسئ استعماله، والتلاعب بالمني، فقد أدان المكتب المقدس بروما عام 1987 لما أشيع من الاستخدام التجاري لها. وهذا أيضا ما انتهت إليه أكاديمية العلوم الأخلاقية والسياسية -الفرنسية-: "إن هذا النوع من التلقيح لمعالجة عقم الرجل يثير في الأسرة عقبات كبرى من النواحي الأخلاقية والقانونية والاجتماعية من شأنها أن تجعلنا نوصي بعدم اللجوء إليه لمحاذيره النفسية العاجلة والآجلة"⁽¹⁾.

- التلقيح الاصطناعي بين الزوجين يزيد من احتمال ولادة أطفال مشوهين بعيوب خلقية كون حقن الحيوانات المنوية للزوج في رحم الزوجة يزيد من احتمال وصول الحيوانات المنوية الشاذة في تكوينها بنسبة 20% إلى البويضة، وقد ينجح أحدها في تلقيح البويضة فتكثر العيوب الخلقية مما يؤدي إلى الإجهاض التلقائي، أو إلى تشوهات في الجنين، في حين أن الجماع الطبيعي فيه عوازل كثيرة تجعل هذه الحيوانات المنوية الشاذة تموت في الطريق ولا تصل إلى البويضة.

يرفض الأستاذ Savatier الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي لأنه يحمل أخطار تشويه الإنسان بالوسائل المخبرية والقانون هو علم الإنسان، والإنسان يتكوّن من جسم وروح، والغلبة فيه للروح على الجسم، ولا يحق للبيولوجيا أن توجه القانون، ولكن القانون هو الذي يجب أن يوجه البيولوجيا. أما الأستاذ Kornprobst يرى في هذا

(1) Académie des Sciences Morales et Politiques, <http://www.canalacademie.com/idr109-A-cademie-des-sciences-morales-et.html>.

الإخصاب عملية تزوير في صك الولادة، وان هذا التزوير سوف يستثمر تحت غطاء قرينة الشرعية⁽¹⁾.

ثانيا: الاتجاه الفقهي المؤيد للإنجاب الاصطناعي

ساق مؤيدو الإنجاب الاصطناعي بدورهم لتأييد موقفهم عدة حجج ومبررات نذكر منها:

- أن العقم لا يعدو كونه مرضا وقد حثت الشريعة الإسلامية على التداوي، فالجسم يتّصف بصفات عضوية وحالات فيسيولوجية، والخروج عنها يعد مرضا، وبناء عليه إذا وجد في شخص ما يمنعه من الإنجاب وكان من الممكن معالجته فان ذلك يعد حلة مرضية تحتاج إلى علاج مع ضرورة التسليم بان العلاج إنما هو أخذ بالأسباب، مع الاعتقاد الجازم بان الأمر بقضاء الله⁽²⁾.

- لا يتعارض التلقيح الاصطناعي بين الزوجين مع الأخلاق والقانون، كونه يهدف إلى غرض علاجي يتمثل في علاج العقم، نذكر قول الأستاذ Dierkens الذي يرى: "أن هذه العملية سليمة مادام التلقيح الصناعي بين الزوجين يستهدف علاج العقم عند المرأة، وإشباع غريزة الأمومة". ويرى الأستاذ Guinand: "أنه لا يمكن اعتبار التلقيح الاصطناعي بين الزوجين إجراء غير أخلاقي، لاستهدافه تحقيق غرض علاجي مشروع لحالة العقم لدى الزوجة، ويشبع رغبة مشروعة للأزواج تتجسد في إنجاب الأطفال متى تم برضا الزوجين".

كما يرى الأستاذ الدكتور عبد الوهاب حومد مشروعية هذه الطريقة بقوله: "ولست أرى شخصا سببا شرعيا أو قانونيا أو أخلاقيا يبرر رفض هذه الطريقة ما دام ماء

(1) أحمد زياد سلامة، أطفال الأنابيب، مرجع سابق، ص 237.

(2) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 198.

الزوج يلحق بويضة زوجته بأسلوب لا يختلف عن أسلوب علاجي من حق الطبيب إجراؤه"⁽¹⁾.

هذا الموقف تبناه المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في 1985، حيث جاء فيه: "إن حاجة المرأة المتزوجة وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعاً يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الاصطناعي، وأن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من الزوج، ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريق التلقيح الداخلي أسلوب جائز شرعاً، بعد أن ثبتت حاجة المرأة لهذه العملية لأجل الحمل"⁽²⁾.

أما الدكتور فاروق النبهان فرأى أن الفقه الإسلامي أجاز اللجوء لاستعمال كل الوسائل لدعم العلاقة الزوجية وتخفيف المشكلات الناتجة عن الخلل في التكوين الجسدي في حالات العقم والأمراض المانعة للحمل بشرطين هما: احترام الكرامة الإنسانية، ومراعاة خصوصيات الخلق والتكوين الإنساني من جهة، ومن جهة ثانية وضوح الأنساب والقربابيات عن طريق معرفة كل من الأب والأم بصورة حاسمة وقاطعة".

(1) كما عبّر الدكتور جاد الحق عن ذات الموقف بقوله: "لما كان الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو التوالد حفظاً للنوع الإسلامي، وكانت الصلة العضوية بين الزوجين ذات دوافع غريزية في جسد كل منهما، أضحي هذا التواصل والاختلاط هو الوسيلة الأساسية والوحيدة لإفشاء كل منهما بما استمكن في جسده واكتمل في نفسه، حتى تستقر النطفة في مكنن نشوئها كما أراد الله سبحانه وبالوسيلة التي خلقها في كل منهما، فلا يعدل عنها إلا إذا دعت داعية، كأن يكون بواحد كمنهما ما يمنع حدوث الحمل بهذا الطريق الجسدي المعتاد مرضاً أو فطرة من الخالق سبحانه وتعالى، فإذا كان في شئ من ذلك وكان تلقيح الزوجة بذات المنى، دون شك في استبداله أو اختلاطه بمنى غيره من إنسان أو جاز شرعاً إجراء هذا التلقيح، فهذا ثبت به النسب تخريجاً على ما قرره الفقهاء في الأقوال المتقدمة". مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 63.

(2) القرار الثاني لمجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة بمكة المكرمة من 28 ربيع الثاني إلى 07 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق لـ 19 إلى 28 جانفي 1985 المتعلق بالتلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

إباحة التلقيح الاصطناعي بين الزوجين لا يتعارض مع الآيات القرآنية الكريمة: ﴿ فلينظر الإنسان مما خلق (5) خلق من ماء دافق (6) يخرج من بين الصلب والترائب (7) ﴾، ولا مع قوله تعالى ﴿ ألم نخلقكم من ماء مهين فجعلناه في قرار مكين ﴾، فهذه آيات توضح أن الماء يخرج بتدفق ويستقر في رحم الأم في قرار مكين، ولو تم بطريقة التلقيح الاصطناعي. على أن تقدر الضرورة بقدرها⁽¹⁾.

هذا الموقف تبناه مجمع الفقه الإسلامي التاسع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بعمان⁽²⁾ سنة 1406هـ، وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت عام 1403هـ⁽³⁾.

كما جاء في وثيقة المجمع المقدس تحت عنوان: "تعاليم حول احترام الحياة الإنسانية الوليدة وشرف الإنجاب" التي أقرها البابا يوحنا بولس الثاني في عام 1987: "الفقرة ج- تعتبر مشروعا أخلاقيا تلك العمليات التي تساعد على الإنجاب عن طريق العمل الزوجي الذي يتم بين الزوجين بصورة طبيعية ويتعلق الأمر بالعمليات التي من

(1) يقول الشيخ مصطفى الزرقا: "وإذا قلنا بالجواز يجب أن يلحظ عندئذ أن الضرورة تقدر بقدرها، وأنه إذا أمكن أن تقوم بهذه العملية امرأة (طبيبة أو متمرنة) ، لا يجوز أن يقوم بها رجل (طبيب أو متمرن)، لان فقهاء الشريعة يقررون أن اكتشاف الجنس على جنسه عند الضرورة أخف محذورا من انكشافه على الجنس الآخر". يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 198.

(2) قرار رقم 04 لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان من 08 إلى 13 صفر 1406 هـ الموافق 11 إلى 16 أكتوبر 1986 والي جاء فيه: "...أما الطريقتان السادس (أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة)، والسابع (أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيا داخليا) فقد رأى مجلس المجمع انه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة).

(3) ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت بتاريخ 13 شعبان 1403هـ الموافق لـ 26 ماي 1983، حيث جاء في توصيات الندوة ما يلي: "5- أطفال الأنابيب: انتهت الندوة بالنسبة لهذا الموضوع إلى أنه جائز شرعا إذا تم بين الزوجين أثناء قيام الزوجية وروعيت الضمانات الدقيقة الكافية لمنع اختلاط الأنساب (وان كان هناك من تحفظ حتى على ذلك سدا للذرائع) .

شأنها علاج انسداد قنوات الرحم⁽¹⁾. ولا يعد مباحا إلا العلاجات التي تهدف إلى تسهيل الإنجاب داخل الجسم الأم، ومن هنا يكون التحفظ اتجاه تقنيات الإنجاب خارج رحم الأم أو عن طريق استعمال ماء غير الزوج.

عبرت وثيقة المجمع المقدس عن عدم تحييدها لهذه الوسيلة حيث جاء في الفقرة د: "وأخيرا تطلب الكنيسة من الأزواج المصابين بالعقم أن لا يغفلوا أن حياتهم الزوجية لا تفقد قيمتها وأنهم مطالبون بتقديم خدمات أخرى هامة لحياة البشر مثل التبني، وتختلف أشكال الأعمال التربوية ومساعدة أسر أخرى وأطفال فقراء ومعوقين".

يبدو أن هناك اتجاها راجحا لإجازة هذا النوع من التلقيح الاصطناعي، بالنظر إلى كونه لا يثير إشكالات قانونية خاصة، إنما تهدف إلى القضاء على ما تثيره مسألة العقم من آثار بين الزوجين.

المطلب الثاني: المساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج

أتاح التقدم العلمي إمكانية حفظ السائل المنوي للزوج في بنوك أو مراكز خاصة بالحفظ، وكان أول بنك للمني تأسس في العالم سنة 1980 بكاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، وقام هذا البنك إضافة إلى حفظه للمني البشري بشراء مني العباقر، والعلماء الحاصلين على جائزة نوبل مع التعهد بعدم ذكر أسمائهم لمنع حدوث مشاكل في النسب مستقبلا، وعلى من ترغب في الشراء أن تدفع لهذا البنك مبلغ 10.000 دولار على أمل إنجاب أولاد فائقي الذكاء والفتنة والعبقرية، وقد حملت أكثر من 40 سيدة جراء ذلك، إلا أنه لم تظهر على الأطفال المولودين أية سمات للذكاء الخارق.

تنتشر هذه البنوك في بلدان عدة من العالم كبريطانيا، أمريكا، فرنسا، اليابان وأستراليا. ويلجأ بعض الأزواج إلى حفظ سائلهم المنوي تحسبا لإصابتهم بأمراض أو

(1) كودو دانستان، موقف الكنيسة الكاثوليكية من التحكم في تقنيات الإنجاب، القضايا الخلقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة الدورات، الدورة العاشرة، نوفمبر، أكادير، الرباط، 1986 ص 202.

عقم تحول بينهم وبين القدرة على الإنجاب، ومن ثمة فمن شأن هذا التصرف أن يضمن لهم إمكانية الإنجاب لاحقاً.

لكن ما يثير الإشكال هنا ليس اللجوء إلى استعمال المني المجمد أثناء قيام العلاقة الزوجية، إنما بعد انتهائها سواء بالطلاق أو بوفاة الزوج. فلنا أن نتصور الآثار القانونية لميلاد طفل بعد وفاة أبيه وحمل أمه بالنطاف المجمدة، حاولنا البحث عن موقف التشريعات من تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته (فرع أول)، ومعرفة موقف رجال القضاء عندما تطرح عليهم هذا النوع من الطلبات (فرع ثان)، مع التركيز على آراء الفقهاء لما لها من قيمة في إثراء الموضوع (فرع ثالث).

الفرع الأول: موقف التشريع من تلقيح الزوجة بمني الزوج بعد وفاته.

تباين موقف التشريعات من مسألة تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته، ويمكن أن نميز بين ثلاث اتجاهات أساسية، بين تشريعات معارضة (أولاً)، وتشريعات مجيزة له (ثانياً)، وتشريعات صمتت عن تنظيم الموضوع (ثالثاً).

أولاً: معارضة التشريعات للمساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج

مكّن حفظ اللقائح البشرية في بنوك الأجنة البشرية من ظهور ممارسات مرافقة لها تتمثل في مطالبة الزوجة الحصول عليها بعد وفاة الزوج بغية زرعها في الرحم والحصول على ذكرى من الزوج المتوفي، وقد عارضت التشريعات هذه الممارسات سواء في التشريع الفرنسي (أ)، أو التشريع الإيطالي والألماني (ب) لما لها من انعكاسات وآثار سلبية على الطفل المولود وعلى المنظومة القيمية في المجتمع.

أ - معارضة التشريع الفرنسي للتلقيح بعد وفاة الزوج

في البداية لم يصدر المشرع الفرنسي قانوناً خاصاً ينظم مسألة التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، لكن بعد أن توالى القضايا المطروحة أمام القضاء، وعجز هذا الأخير

عن حلها في ظل غياب نصوص تشريعية تضبطها⁽¹⁾، اضطر المشرع إلى إصدار القانون رقم 654 في 29-07-1994 المتعلق بهبة واستخدام منتجات الجسد الإنساني والمساعدة الطبية على الإنجاب الذي جرم هذه التقنية، وبالرجوع لمضمون المادة 152 فقرة 02 من قانون الصحة العامة الفرنسي، نجد أنها تشترط في التلقيح الصناعي أن يكون الرجل والمرأة على علاقة حرة مدة سنتين على الأقل وأن يكون الزوج على قيد الحياة، مما يستفاد منه عدم جواز التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية⁽²⁾.

كما نصت الفقرة الرابعة من المادة 152 من قانون الصحة الفرنسي على عدم جواز زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة بعد وفاة الزوج، حتى ولو تم التلقيح في ظل قيام العلاقة الزوجية.

عارضت اللجنة الوطنية الاستشارية للأخلاق في فرنسا في رأيها رقم 40 الصادر في 17 ديسمبر 1993 لجوء الزوجة للمساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة زوجها حيث جاء في رأيها: " إن المرأة التي تبقى على قيد الحياة بعد وفاة زوجها لا تستطيع أن تطلب تلقيح بويضتها بنطفة زوجها المتوفى وزرع اللقيحة في رحمها للحصول على طفل بعد وفاته، ولكنها تستطيع أن توافق على إنجاب الطفل منها من قبل زوجين أو خليلين"⁽³⁾.

ب- رفض المشرع الإيطالي والألماني لعمليات التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج :
رفض المشرع الإيطالي هو الآخر السماح للزوجة باللجوء إلى الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، ويستفاد ذلك من خلال الاطلاع على شروط المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي، والتي من بينها أن يكون كل من الزوجين الراغبان في

(1) حسيني هيكمل، مرجع سابق، ص 201.

(2) Loi n° 94-654, du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal , journal officiel du 30 juillet 1994, <http://www.legifrance.fr>

(3) Avis de CCNE n° 40 du 17 décembre 1993 sur le transfert d'embryons après décès du conjoint (ou du concubin).

إجراء العملية على قيد الحياة، وأيضا نجد أن المشرع الألماني هو الآخر لم يجيز التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بمقتضى القانون رقم 90-745 الصادر في 24 أكتوبر 1990⁽¹⁾.

ثانيا: الاتجاه التشريعي المؤيد للجوء الزوجة للتلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج
يعد التشريع الإسباني أكثر تفتحا في هذا المجال من أقرانه الأوروبيين، حيث لا يفرق بين من تربطهم علاقات شرعية، أم علاقات حرة، حيث تنص المادة 7 الفقرة الثانية من القانون رقم 188/135 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1988 على أنه: "رضا الصديق بالتخصيب بنطفة الغير والمقيد في سجلات المراكز المرخص لها بالعمل في هذا الحقل يعتبر عمل كتابي لا تقبل المنازعة فيه، وأي إقرار بالطفل لا يجوز الرجوع عنه" يعد اشتراط الكتابة في الرضا كذا ضرورة تقييده في المراكز المرخص لها بالقيام بعمليات التلقيح دليل على تنبه المشرع الإسباني لخطورة عمليات التلقيح لذا قصرها في بعض المؤسسات فقط⁽²⁾.

كما أباح التشريع الإسباني للأرملة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بوجود إقرار من زوجها قبل الوفاة، أو في وصية في استخدام منيه، وذلك خلال ستة أشهر من الوفاة. لكنه لم يسمح للمطلقات أو المنفصلات باللجوء إلى هذه التقنية ولعلّ هذا القيد الزمني الذي وضعه المشرع الإسباني يهدف إلى تجنب إثارة المشاكل القانونية المتعلقة بالنسب بعد انتهاء هذه المدة⁽³⁾.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مشروعية تلقيح الزوجة بعد وفاة زوجها: التزمت غالبية التشريعات العربية الصمت إزاء هذه الحالة، ولعل مرد ذلك عدم تطور استعمال هذه التقنيات إضافة إلى الطبيعة المحافظة لهذه المجتمعات، دون أن نتجاهل عدم وجود بنوك حفظ المنى والنطاف أصلا في غالبية الدول العربية.

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 406.

(2) سليمان النحوي، مرجع سابق، ص 89.

(3) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 85.

حسم المشرع الجزائري موقفه في الموضوع بالرفض في قانون الصحة الجديد رقم 11-18 من خلال تنظيمه لموضوع المساعدة الطبية على الإنجاب هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلمس موقفه الرفض حتى في ظل أحكام قانون الأسرة.

ففيما يتعلق بالأحكام الواردة في قانون الصحة، نجد نص المادة 371 قد أكدت على وجوب أن يتم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وهما على قيد الحياة، وقد جاء التنصيص على هذا الشرط في الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة على التوالي مما يقطع الشك باليقين حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 371 ما يلي: " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يُعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا..."

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 371 على " يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب..." وعليه لا يمكن السماح للزوجة طلب الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة زوجها.

أما في قانون الأسرة فرغم أن المشرع لم ينص صراحة على عدم جواز تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته، إلا أن المادة 45 مكرر من قانون الأسرة اشترطت وجوب إجراء التلقيح الاصطناعي مع توافر رضاها الحر، إضافة إلى ذلك فإن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الانفصال حسب المادة 60 من قانون الأسرة. وبهذا لا يجوز أن تُلقح المرأة بنطاف زوجها تلقيحا اصطناعيا والعلاقة الزوجية تكون قد انتهت وانتهت⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء من تلقيح الزوجة بمني الزوج بعد وفاته.

طُرحت على القضاء الفرنسي العديد من القضايا المتعلقة بطلب الأرملة للحصول على المني المجمد للزوج المتوفي المحفوظ في مراكز حفظ المني، لكن

(1) عبد القادر بن داود، مرجع سابق، ص 113.

موقفه قد تباين واتسم في البدء بتأييد هذه الطلبات (أولاً)، لكن الأمر لم يستقر عند هذا الحد، ليرأح القضاء موقفه من التأييد إلى المعارضة (ثانياً).

أولاً: الأحكام القضائية المؤيدة للتلقيح الاصطناعي لمنى الزوج بعد الوفاة: اختصت محكمة الرين Rennes بالنظر في أول قضية من هذا النوع في القضاء الفرنسي، فأهملت المحكمة البحث في مشروعية الوسيلة (من حيث الإجازة أو الرفض)، وقضت في حكمها بتسليم العينات من نطف السيد Loïc للموثق الرسمي المختص بحصر تركة المتوفي على اعتبارها جزءاً من التركة، وأن يقوم بتوزيعها مع باقي التركة، كما طلبت المحكمة من الموثق التصرف فيها بما يتناسب مع طبيعتها⁽¹⁾.

كان هذا الحكم مثاراً لحيرة الموثق من هذه العينات، من حيث كيفية تسلمها من المركز (لما فيه من خطر هلاكها)، وعلى فرض تسلمها بأمان كيف يمكن له تقسيمها على الورثة في ظل إغفال المحكمة لطبيعتها القانونية.

كما استجابت محكمة (Créteil) لطلب سيدة تسليمها نطاف زوجها المجمدة بعد وفاته لإجراء التلقيح الاصطناعي، واستندت المحكمة في حكمها إلى أنه ليس في شروط إيداع وحفظ نطفة الزوج المتوفي ولا في تلقيح أرملته ما يمنع ذلك، فضلاً عن عدم تعارضه مع القانون الطبيعي ولا مع الغاية من الزواج وهي الإنجاب⁽²⁾.

(1) تتلخص وقائع هذه القضية أن السيد (Loïc) كان مصاباً بالسرطان في (مناطق أعضائه التناسلية) وتطلب علاجه الخضوع للأشعة، فنصحه الأطباء بحفظ عينات من سائله المنوي لدى مركز حفظ ودراسة السائل المنوي لمنطقة غرب فرنسا بمدينة Rennes وذلك سنة 1981 توفي السيد (Loïc) في حادث مرور سنة 1982 وكان السيد (Loïc) على علاقة حرة بالسيدة Simone، وحرصاً منها على إحياء ذكرى (Loïc) بعد وفاته طلبت من المركز تسليمها العينات المجمدة لتلقح بها نفسها بعد موافقة والدي (Loïc) لكن المركز رفض طلبها وأحالها إلى الهيئة الوصية على المراكز (وزارة الصحة) والتي أصطلته بدورها إلى التقدير الأخلاقي للطبيب وكانت النتيجة رفض المركز للطلب رفضاً نهائياً، رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص 230.

(2) Arrêt de tribunal de Grande instance de Créteil le 01^{er} août 1984.

وتتلخص وقائع القضية في أن السيد Alain Papralais تزوج من السيدة Corinne في 23 ديسمبر 1982، وأصيب السيد Alain بسرطان في الخصية وأخبره الطبيب المعالج أن العلاج يتضمن خطر بالعقم، واستحالة الإنجاب مستقبلاً إن هو بقي على قيد الحياة، وأخبره أنه بإمكانه حفظ سائله المنوي في مركز حفظ ودراسة السائل

استقبل هذا القضاء بعاصفة من الترحيب والنقد معا وقد وصفه البعض بأنه تاريخي وأدانه البعض الآخر بأنه "يعد انحرافا جديدا على القواعد الطبيعية"، بل وأوردته وسائل الإعلام الصحفية في عناوين كبيرة وجذابة وانتقد هذا الحكم على أساس:

1- إن عقد الزواج حين ينتهي بالوفاة فإن علاقة الأرملة بنطفة زوجها المتوفي لا تتعدى علاقتها بنطفة أي رجل آخر لا تربطها به علاقة زوجية شرعية سواء من الناحية الشكلية، أو الناحية الموضوعية، وبالتالي فإن الحمل المتصور حدوثه في الفرض المعروض في القضية المطروحة أمام المحكمة هو حمل غير شرعي ولا يمكن تصحيح نسب الطفل الناتج عنه.

2- تقضي قواعد الميراث أنه لا يُعدّ من الورثة إلا من تيقّن وجوده عند الوفاة في بطن أمه، وبشرط أن يولد حيًا، فإذا ثبت أن الزوج قد توفي قبل الحمل كما في القضية، فإن الطفل عند ولادته لا يثبت له الحق في الميراث، وهي نتيجة منطقية لعدم ثبوت نسبه. فالميراث والنسب على قدر من الارتباط لا يقبل الانفصال، تشترط المادة 351 من القانون المدني الفرنسي لإقامة قرينة الأبوة أن يولد الطفل في ثلاثمائة يوم فأقل من تاريخ انحلال الزواج، فإن ولد لأكثر من هذه المدة فإن قرينة الأبوة لا تكون قائمة، وكذا الحال إذا ولد الطفل بعد أكثر من ثلاثمائة يوم من غياب الزوج عن زوجته⁽¹⁾.

ذهبت محكمة Lyon في حكم لها في 25 ماي 1956 إلى اعتبار عملية التلقيح الاصطناعي مهيبة ومعيبة، وقالت في تبرير ذلك: "إن عجز الزوج لا يبرر إلحاح زوجته عليه باللجوء إلى تلقيحها منه اصطناعيا لإشباع غريزة الأمومة، لأن

المنوي، فقام بحفظه في مستشفى kremlin B-center، وتوفي السيد (Alain) في 25 ديسمبر 1983 فطلبت أرملة ووالداه من المركز إعطاءهم السائل المنوي المجمد، إلا أن طلبهم قوبل بالرفض مما جعلهم يلجؤون إلى القضاء.

(1) حسني هيكل، مرجع سابق، ص ص 221-222.

موافقته على ذلك ضعف في طبعه نشأ عنه قبوله لهذه الوسيلة المهينة لكرامته، وتعطي للزوج حق طلب التلقيح⁽¹⁾.

بناء على ذلك قضت المحكمة بالتطبيق للأخطاء المشتركة بين الزوجين، كما اعتبرت ما قام به الطبيب عملا غير مشروع، والواقع أنه بخصوص ما انتهى إليه القضاء الفرنسي أمر منتقد يتعارض مع تحقيق رغبة ملحة للزوجين في الإنجاب، إلا أن التلقيح الاصطناعي يهدف لتحقيق غرض علاجي مشروع وهو علاج المانع من الإنجاب، وأنه يعتبر في حكم التلقيح الطبيعي بين الزوج وزوجته⁽²⁾.

كما انتقد حكم محكمة Lyon كونه يحوي تناقضا غير مقبولا، فمن جهة قضى بالتطبيق بناء على رغبة الزوج مؤسسة حكمها بالتطبيق على اقتضاء الزوجة بالخضوع لوسيلة التلقيح على الرغم من أن الزوجة لم تقبل الخضوع إلا بموافقة الزوج نفسه، فمن التناقض السماح لهذا الزوج المطالبة بالتطبيق والحكم له به بسبب ممارسة التلقيح الذي ارتضاه سلفا⁽³⁾.

ثانيا: الأحكام القضائية الراضية لتلقيح الاصطناعي للزوجة بمني الزوج بعد وفاته

تغير موقف القضاء من قبول إجراء التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج بعدما كانت القضايا التي عرضناها تؤيد الطلبات دون النظر في مشروعيتها لتتخذ موقفا معارضا، فقد قضت محكمة تولوز Toulouse برفض طلب السيدة (Claire Gallon)⁽⁴⁾ معتمدة في ذلك على مجموع حجج أهمها:

(1) Arrêt de tribunal civil de Lyon, le 25 mai 1956.

(2) زكريا احمد الصالحي، مرجع سابق، ص28.

(3) طارق عبد الله أبو حواء، مرجع سابق، ص27.

(4) تتلخص وقائع القضية في إصابة السيد Michel Gallon بسرطان في الخصية وخوفا من فقدانه لقدرته الإنجابية قام بحفظ عينات من سائله المنوي في مركز حفظ ودراسة السائل المنوي (C.E.C.D.S) خلال 03 أيام 08، 11، و 15 أكتوبر 1985. وكان ذلك بموجب عقد أبرم في 08 أكتوبر 1985 يتضمن شرطا صريحا على حق السيد Gallon في استعمال مائه برضاه وبوجوده لحظة الاستعمال، توفي السيد Gallon في 18 سبتمبر

• اعتمد دفاع المدعية على حجة أن عملية حفظ السائل المنوي للزوج وتسليمه للورثة بعد وفاته ليس من الأمور المحظورة قانوناً، وعليه فإن عملية التلقيح بعد الوفاة ممكنة، وإذا كان الحرية في الإنجاب من مظاهر الحرية الفردية، فإنه لا يجوز للدولة ممثلة في إحدى مؤسساتها أو سلطاتها العامة أن تمارس ضغوطاً على حرية الأفراد في هذا الابن، لكن المحكمة قيدت هذه الحرية بمبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص المتمثلة هنا في تعمد إنجاب طفل يتيم الأب، مما يشكل مساساً بحقوق الطفل واحتياجاته النفسية والمادية.

قررت المحكمة أن اللجوء إلى حفظ السائل المنوي من أجل الاحتفاظ بالقدرات الإنجابية في حالة الخوف من الإصابة بالعقم مستقبلاً هو هدف علاجي مشروع، وقضت المحكمة برفض طلب الزوجة بتسليم عينات بالنظر إلى أن العقد بين الزوج المتوفي مركز الحفظ يشترط صراحة عدم استعمال السائل المنوي إلا في حال وجود الشخص نفسه، وبما أن صاحب السائل قد توفى، فإنه يتمتع عن تسليم الزوجة السائل المنوي، وأمرت المحكمة بإتلاف العينات المجمدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم⁽¹⁾. لم تتعرض محكمة تولوز على ما يبدو من منطوق حكمها لمشروعية اللجوء للتلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج ولم تثره، كما أن رفضها لهذه التقنية لم يكن من زاوية المشروعية إنما لوجود شرط صريح بين الزوج المتوفي والمركز على عدم تسليم العينات إلا بحضوره⁽²⁾.

الفرع الثالث: موقف الاجتهاد الفقهي من تلقيح الزوجة بمنى الزوج بعد وفاته.

أثار موضوع تلقيح الزوجة بعد وفاة زوجها اختلافاً في المواقف التشريعية والقضائية بشأن مشروعيته وقبولها بالنظر إلى تعارضها مع القواعد القانونية وقد امتد

1998 ، وفي 20 سبتمبر 1998 طلبت السيدة Claire Gallon من المركز رد العينات المحفوظة لديهم من نطف زوجها، رد المركز بالرفض في 20 نوفمبر 1989 ما دفعها للجوء إلى القضاء للمطالبة بتسليتها العينات.

(1) حسني هيكل، مرجع سابق، ص ص 223-229.

(2) شوقي زكريا صالح، مرجع سابق، ص ص 45-46.

الناقش إلى الفقه - خاصة في الدول الغربية- للمساهمة في إثراء الموضوع ، وحاول تقوية موقفه من خلال الحجج والأسانيد التي يقدمها، وقد عرفت هذه المسألة اختلاف بين آراء الفقهاء فيما يتعلق بمشروعيتها بين من يؤيد اللجوء لاستعمال هذه التقنية (فرع أول)، وبين من يعارضها (فرع ثان).

أولاً: حجج الفقه المؤيد للجوء لتقنية المساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج

ذهب البعض من الفقهاء إلى تأييد فكرة لجوء الزوجة للحصول على الولد من زوجها المتوفي عن طريق التلقيح الاصطناعي، وأغلب مؤيدي هذا الاتجاه من الجمعيات النسائية والحاملين لواء حقوق المرأة وحرّياتها وساقوا مبررات أهمها:

1. إن السماح للأرملة بالتلقيح الاصطناعي بعد وفاة زوجها هو حق لها، وأنّ الأرملة من حقها أن تحفظ ذكرى زوجها المتوفي وأن يكون لها طفل منه.

2. يسمح القانون الفرنسي للمرأة التي تعيش بمفردها أن تتبنى طفلاً بشروط معينة. فمن التناقض أن يحرمها من أن يكون لها طفل من زوجها، والموت لا يجب أن يقف حائلاً أمام هذه الرغبة متى كان ذلك ممكناً.

3. لا داعي من التشدق بمصالح الطفل، لأنه من المغالطة التمسك بمصالح الطفل في أن يكون له أبوان من أجل أن نحرمه من حق الحياة، فمن الأفضل أن يأتي يتيماً من أن لا يأتي أبداً، ثم إن الواقع الاجتماعي يقول ليس دائماً أن وجود الأب ذو أثر على الطفل، فهناك الأب السكير والأب المهاجر أو الحاضر الغائب في حياة الطفل، ولا يخفى على أحد تزايد حالات الطلاق في المجتمعات الغربية، وغالبا ما يكون الطفل من نصيب الأم التي تحيا بمفردها وتربي ابنها بمفردها، وعليه لا يجب أن نحصر أنفسنا داخل التصور التقليدي للأسرة.

4. إن من شأن إباحة مثل هذا النوع من التلقيح أن يعيد الأمل للأسرة وإحياء ذكرى المتوفى⁽¹⁾.

5. إن اعتبار الخلايا التناسلية من الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل يؤكد حق الزوجة في تسليمها وتصرفها حسب ما تشاء، وينفي أية حقوق لأطراف أخرى على هذه الخلايا الخاصة بالمتوفى، سواء كان الورثة الباقون للمتوفى، أو المركز الذي تولى حفظ السائل المنوي للزوج المتوفى.

6. أن طبيعة البويضة المخصبة واعتبارها إنسان بحسب المآل يلزم أفرادها بحماية مخصوصة توجب عدم الاعتداء عليها بإهلاكها، فإذا ما توفي الزوج، فلا يجب اعتبار الوفاة ذريعة لمنع الزوجة من حق تلقيح زوجها بعد الوفاة⁽²⁾.

7. يمكن أن نورد في هذا الصدد موقف السيدة Devichi Rubellin -نائبة بالبرلمان الفرنسي- التي ترى أنّ منح الزوجة إمكانية التلقيح بمنى زوجها بعد وفاته للحصول على طفل، أرحم من الخسونة والقسوة أو الوحشية التي توضع فيها وهي تشاهد تدمير بويضتها الملقحة -من زوجها المتوفى- أو إعطائها لزوجين آخرين⁽³⁾.

ثانيا: حجج الفقه المعارض لعمليات التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج

ساق معارض تقنية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج جملة من الحجج ، والتي تعد في حقيقة الأمر ردود على حجج الرأي الفقهي المؤيد لإجرائها، من بينها ما يلي:

1. يُردّ على من يقول أن التلقيح بمنى الزوج بعد وفاته حق من حقوق امرأة بالتساؤل التالي: أين هذا الزوج الذي سيحمل هذا الطفل اسمه؟ إن هذا الزوج قد انتهى أمره بالوفاة، وإذا كان الهدف من عملية التلقيح هو مساعدة زوجين يعانيان من

(1) شوقي زكريا صالح، مرجع سابق، ص 45-46.

(2) حسني هيك، مرجع سابق، ص 208.

(3) غالب الداودي، مرجع سابق، ص 142

صعوبة في الإنجاب على تحقيق أملهما في الولد، فلم يعد هناك أصلاً زواج ولم تعد هناك ضرورة علاجية للتدخل بالعملية لأنه ليس لها أي هدف علاجي⁽¹⁾.

2. من الخطأ قياس حق المرأة التي تعيش بمفردها في التبني للتسليم بحق في الإنجاب لأنه في الحالة الأولى المرأة لم تشارك في إيجاد حالة اليتيم وإنما حاولت التخفيف من معاناة اليتيم بالتبني، أما في الحالة الثانية فالزوجة بلجوئها إلى تلقيح نفسها بعد وفاة الزوج تخلق حالة اليتيم⁽²⁾.

3. لا يجب أن لا نتجاهل دور الأب في تربية الطفل وفي توازنه النفسي، يرى الأستاذ G.Raymand أنه يجب تحريم الحمل بعد الوفاة لأنه ليس في مصلحة الطفل مطلقاً، إنما هو في مصلحة الأرملة، وأن المشرع الفرنسي إذا كان قد قبل زواج المرأة بعد وفاة زوجها فإنه لا يجب أن يسترسل أو يزيغ في السماح لها بشذوذ جديد كما يعترض هذا الفقيه على تجريد الأجنة كما تجرد الخضار، لأن من شأن ذلك تشبيه الإنسان بالأشياء⁽³⁾.

4. إن ميلاد الطفل لأكثر من سنة من وفاة أبيه يعرضه لحرمانه من النسب والميراث⁽⁴⁾، مما يضع المولود الجديد في مواجهة إشكالات قانونية معقدة تؤثر حتماً على نفسيته ومركزه في المجتمع .

(1) أيد هذا الرأي تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي رقم 236 باسم لجنة الأعمال الاجتماعية لمجلس الشيوخ الصادر

بتاريخ 12 جانفي 1994 والذي ترأسه Jean CHERIAUX حيث جاء فيه: « l'Homme et la femme doivent être vivants et consentants au moment de l'insémination ou de l'implantation de l'embryon ».

نقلا عن مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 84.

(2) شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص 47.

(3) عبد النبي عبد السميع عطاء الله شحاتة، مرجع سابق، ص 479.

(4) أكد تقرير لجنة Warnok أن الوسيلة في الظروف المشار إليها رتبت مشاكل اجتماعية ونفسية للأم والابن في ذات الوقت، مما يقتضي عدم إجارتها. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص 49.

5. إن خروج الخلايا التناسلية عن دائرة التعاملات المالية والتجارية وعدم الوصول إلى تكييف قانوني واضح لعقد الحفظ الذي لم يكن الزوج طرفاً فيه، جميعها صعوبات يستحيل معها إيجاد الأساس القانوني لاسترداد الزوجة لعينات المني الخاصة بزوجها المتوفي.

6. إن معارضة الفقه لمحاولة تجميد الأجنة لأن ذلك يشبه الإنسان بالشيء يؤدي من باب أولى إلى معارضة استخدام التلقيح الاصطناعي عقب الوفاة في الإنجاب لأن ذلك سيؤدي إلى أضرار جمة بالطفل من أهمها أن الطفل يحمل جينات وإن كانت تتناسب مع الوقت الذي تم تجميده فيه فقد لا يتناسب مع الوقت الذي يتقرر ولادته فيه⁽¹⁾.

أيد الدكتور حسيني هيكل موقف الفقه المعارض لتلقيح الزوجة لمني زوجها بعد الوفاة لقوة الأدلة ورجحان الحجج واتفاقه مع الشريعة الإسلامية بينما يرى الدكتور شوقي زكريا الصالحي أن التلقيح الاصطناعي بعد الزوجين بعد الوفاة لكي يأتي ثماره ولا يؤدي إلى التناقض مع قواعد الشريعة الإسلامية لابد أن يتم في إطار ضوابط معينة هي:

1- أن يكون التلقيح بين الزوجين.

2- أن يتم التلقيح إذا حدث بعد الوفاة في فترة العدة بحيث تكون المرأة التي لقحت نفسها بمني زوجها بعد وفاته زوجة حكماً.

3- أن يكون لدى المتوفي رغبة وإرادة في أن تلقح زوجته بعد وفاته من منيه، وأن يموت مُصرّاً على هذه الرغبة، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود.

(1) حسيني هيكل، مرجع سابق، ص 209-210.

4- ضرورة أن يتأكد مركز حفظ السائل المنوي من إثبات انتساب المنى لصاحبه حتى لا يختلط أو يؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب. مع مراعاة فرض عقوبة في حال مخالفة هذه الضوابط وذلك في إطار تنظيم قانوني.

كما نجد الموقف ذاته عند الدكتور توفيق فرج⁽¹⁾ حيث صرح: "إذا أخذ ماء رجل برضائه الثابت قبل وفاته، ومات مصرا على رغبته فإنه يكون للزوجة إن أرادت الإنجاب أن تستمر لإتمام الإجراءات إلى النهاية دون حاجة إلى رضا جديد من ورثة زوجها، وبالتالي ينسب المولود فيما لو تم الحمل بنجاح الإخصاب خارج الرحم وبعد نقل النطفة المخلفة إلى الزوج.

كما يرى الأستاذ زياد سلامة: "أن أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة بل بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة، فللمرأة أن تستعمل منى زوجها المتوفي عنها أثناء عدتها بشرط أن تكون متأكدة أنه من زوجها ولم يستبدل أو يختلط بغيره"، ويضيف قائلاً: "وحتى لا ترمى المرأة بأقاويل الزنا أن تشهد على أنها قد أخذت منى زوجها من مصرف المنى، وأن تكون الشهادة عند إيداع منى الزوج وعند استخراجها وأن تكون هذه الشهادة من ذوي الخبرة والمعرفة القطعية". كما يرى الدكتور إبراهيم الخصري: "الإجماع على تحريم التلقيح بعد انتهاء العدة نظراً للجماع على انتهاء العلاقة الزوجية بانتهاء العدة (الوفاة أو الطلاق)، مما يعني المخالفة بجوازها في فترة العدة"⁽²⁾.

ونظم رأينا لموقف الفقه المعارض لإجراء التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج كون هذه العملية لا تقتضيها الضرورة العلاجية، وإذا كان قيام الرابطة الزوجية من الشروط الجوهرية لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، فإنه بانتهائها ينتفي أساس اللجوء إليها، كما نرى منع اللجوء إليها حتى في فترة العدة من باب سد الذرائع وغلق باب الشك والريبة التي يمكن أن تثار حول المرأة، كما أن الخطأ وارد من بنوك حفظ المنى وجب عدم اللجوء إليها منها لاختلاط الأنساب.

(1) أحمد محمود طه، مرجع سابق، ص 126.

(2) أحمد محمود طه، المرجع نفسه، ص 127.

المبحث الثاني: المساعدة الطبية على الإنجاب بتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي

يتفق التلقيح الاصطناعي الداخلي مع التلقيح الاصطناعي الخارجي في كونهما وسيلة لمعالجة العقم أو عدم الإخصاب لدى الزوجين وذلك لتحقيق الرغبة في الإنجاب، كما أنهما قد يحدثان بين الزوجين فقط أو بتدخل الغير، في حين أن هناك أوجه اختلاف بينهما تكمن في أن التلقيح يبقى داخل رحم المرأة في التلقيح الداخلي، بينما يصبح التلقيح خارجيا في أنبوب أو طبق في الطريقة الثانية، وعليه يكون التدخل الطبي بالنسبة للطريقة الأولى بسيطا إذ يقتصر على إيصال ماء الزوج إلى زوجته طبييا، في حين يكون التدخل الطبي أكثر تعقيدا في التلقيح الاصطناعي الخارجي، حيث يقوم الطبيب بشطف بويضات من المرأة بعد استئثارها هرمونيان ثم يقوم بإعادة زرعها برحم المرأة بعد إخصابها⁽¹⁾.

إذا كانت تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي التي تناولناها سابقا تساعد على التغلب على مشكلة العقم بين الأزواج، إلا أن هناك حالات لا يمكن أن تنطبق عليها كما في حالة عقم الزوجة بسبب انسداد قناتي فالوب، في هذه الحالة يستحيل طبييا تخصيب المرأة عن طريق التلقيح الصناعي الداخلي، لكن حملها ممكن عن طريق التلقيح الصناعي الخارجي، حيث يتم انتزاع بويضة الزوجة وتلقيحها بمني الزوج بغير اتصال جنسي، ثم توضع في أنبوب اختبار ويوضع به السائل اللازم للنمو [حتى تتم عملية التلقيح] وبعد مرور فترة لا تتجاوز أربعة أيام يتم الانقسام لتتكون البويضة الملقحة لتزرع في رحم الزوجة أو في رحم الغير، ويطلق على هذه التقنية "طفل الأنبوب"⁽²⁾ "Bébé éprouvette"، يتم التلقيح الاصطناعي الخارجي إما عن طريق

(1) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 109.

(2) يرمز لأطفال الأنابيب (IVF-ET)، وهو اختصار (In- Vitro Fertilization and Transfer

Embryo)، وان كانت التسمية غير صحيحة، إنما هي تسمية أطلقتها الصحافة لجذب اهتمام الناس

بموضوعها، والمستمع لهذه التسمية في الوهلة الأولى يظن أنه يتم إنبات الطفل في أنبوب بتوفير ظروف معينة،

لكن الأمر يتم في مدة قصيرة (من يوم إلى خمسة أيام)، يتم فيها سحب الحيامن والبويضات وتوفير الظروف

المناسبة لالتقاءهما وحدث الانقسامات لتعاد البويضة المخصبة وتزرع في رحم المرأة لإكمال الاستنبات الطبيعي

للجنين. السعيد سحارة، الإخصاب الاصطناعي الخارجي من الزوج المتوفي دماغيا (دراسة مقارنة بين الشريعة

التلقيح الاصطناعي الخارجي بزرع البويضة المخصّبة في رحم الزوجة (مطلب أول)،
أو عن طريق الإنجاب بتدخل الغير (مطلب ثان).

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي الخارجي بزرع البويضة المخصّبة في رحم الزوجة

يعد التلقيح الاصطناعي حلا طبيا مستحدثا لعلاج مشاكل العقم بين الزوجين،
إلا أن مقتضياته وأساليبه تختلف حسب حالة كل زوج على حدى، فقد يتم علاج بعض
الأزواج من العقم عن طريق التلقيح الاصطناعي الداخلي ويحصل الحمل والإنجاب،
إلا أن الأمر قد لا يتحقق في بعض الحالات بالنظر إلى وجود تعقيدات في حالة
الزوجين مما يستدعى علاجهما عن طريق التلقيح الاصطناعي الخارجي والذي يختلف
تماما عن الأسلوب الأول.

تعد عمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي عمليات مكلفة حيث أنفقت فرنسا
سنة 1989 حوالي 80 مليون فرنك فرنسي كتكاليف للتخصيب الاصطناعي في
الأنايب وتحمّلت مؤسسة الضمان الاجتماعي حوالي 07 آلاف فرنك فرنسي لعمليات
التخصيب الفاشلة، و250 ألف فرنك فرنسي لعمليات التخصيب الناجحة، وتحمّل
المؤسسة تكاليف التخصيب في حدود أربع محاولات، وقال كوشنر Kushner وزير
الصحة الفرنسي آنذاك: "إن تكاليف إنجاب طفل بمساعدة طبية تساوي تكاليف
الحاجات العلاجية لمائة شخص في إحدى الدول الإفريقية"⁽¹⁾، وإن كان لا يختلف
اثان حول تكاليف التلقيح الاصطناعي فإنه على العكس من ذلك اختلف موقف
التشريعات منه (أولا)، وقد ساهم الفقه الإسلامي في إبداء موقفه من الموضوع كخطوة
لمسايرة التطور الحاصل في هذا المجال (ثانيا).

الإسلامية والقانون الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي (تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة
التشريع)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد السادس عشر، مارس 2018، ص 337 .

(1) غالب الداودي، مرجع سابق، ص 129.

الفرع الأول: تباين موقف التشريعات من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي

اختلفت مواقف التشريعات من تبني هذه التقنية من عدمها، فمنها من صممت عن تناول الموضوع كالمشرع الإيطالي والبولوني، ومن تشريعات من أوجدت في قوانين آداب مهنة الطب قواعد تتعلق بالإخصاب الاصطناعي الخارجي كما هو الحال في التشريعي الكندي والفرندي، والشيلي والمجر⁽¹⁾. سوف نستعرض في ما يلي لموقف بعض التشريعات سواء في القانون المصري (أولاً)، أو في قانون الخصوبة والأجنة البريطاني (ثانياً).

أولاً: التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين في القانون المصري

وافقت لجنة الصحة بمجلس الشعب (البرلمان المصري) على مشروع قانون لتنظيم عمليات التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب المقدم من النائبة ابتسام حبيب، وقد حدد القانون في مادته الأولى أربع شروط لتجيز إلى عملية التلقيح الصناعي الخارجي، ويأتي في مقدمتها أن يثبت بناء على تقرير طبي صادر من ثلاثة أطباء متخصصين في أمراض النساء والولادة أن الزوج لا يمكنها الحمل إلا بهذه الطريقة وأن تكون العملية المزمع إجرائها بين زوجين، وأثناء قيام الحياة الزوجية وأن يحصل الطبيب على موافقة كتابية من الزوجين، أن الطفل الذي يولد من هذه العملية هو طفل شرعي⁽²⁾.

ثانياً: موقف التشريع البريطاني: تضمن قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة البريطاني قواعد لتنظيم الإنجاب الاصطناعي، وأجاز اللجوء إليه بمختلف صورته واشترط أن يكون الطرفين على قيد الحياة، ونص على إنشاء هيئة مهمتها تشكيل لجان للتصاريح ومراقبة تنفيذ إجراءات التلقيح الاصطناعي ومنها التلقيح الاصطناعي الخارجي، وحدد الهيئة الموكل لها ذلك، وإجراءات، وقواعد استخراج الخلايا التناسلية

(1) حسني هيكل، المرجع السابق، ص 247.

(2) تمت الموافقة على هذا القانون في فيفري 2010: سن قانون يحظر تأجير أرحام النساء الفقيرات في مصر

على موقع: <http://www.hasnaa.D1G.com>

(من حيث الفحص، التجميد، التخزين، الزراعة، وكذا الوضع القانوني للأب والأم، حقوق الجنين، المعلومات التي يجب الحصول عليها والاحتفاظ بها وشروط إفشائها)⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأحكام الفقهية الشرعية من تقنية الإخصاب الخارجي

أجاز مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث المنعقدة بعمان في الأردن سنة 1986⁽²⁾، التلقيح الاصطناعي الخارجي في صورتين فقط، تتعلق الصورة الأولى بأخذ نطفة من الزوج وببيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا ثم تُزرع اللقيحة في رحم الزوجة، وتتمثل الصورة الثانية في أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا، وأن يتم إجراء هذه العملية بكثير من الضمانات المؤكدة والضوابط المحكمة ومنها:

(1) أن تكون ثمة ضرورة تقتضي هذا الإجراء من ظروف مرضية أو خلقية لا تسمح بإتمام الحمل بالطرق الطبيعية في أي من الزوجين أو فيهما معا.

(2) أن لا تجرى هذه العملية إلا بين زوجين فحسب، وبشرط موافقتهما معا، وقد تكون الكتابة شرط لإثبات هذه الموافقة.

(3) أن لا تجري هذه العملية إلا بواسطة طبيب مختص على مستوى عال من العلم والحرفة في وحدات أو مراكز الإخصاب المتخصص في المستشفيات، ويتم الإعلان عنها وعن المتولين لشؤونها، فضلا عن إخضاعها لنوع من الإشراف الجاد أو الرقابة المستمرة من طرف أجهزة الدولة.

(4) أن تقيد هذه العمليات في سجلات خاصة يثبت فيها شخصية كل من الزوجين وكافة البيانات الخاصة بهما مع وثيقة تثبت موافقتها ورضائهما بإجرائها مع بيان

(1) سعد إسماعيل البرزنجي، مرجع سابق، ص 128

(2) قرار رقم 16 (4/3) [1] لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 11 - 16 أكتوبر 1986. <http://www.iifa-aifi.org> تاريخ الاطلاع: 10 جانفي 2016، على الساعة 16.30.

الجهة الإدارية العهود إليها حفظ السجلات في فترة زمنية كافية قد تكون عشر سنوات حماية لأطرافها وإثباتا لجديتها، ولاسيما عند الخلاف حول أي شرط من شروطها، ومنعا للدخلاء عليها والأدعاء.

المطلب الثاني: الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي الخارجي بتدخل الغير.

قد لا تأتي تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين بالنتيجة المرجوة منها، إذا كانت الزوجة تعاني من عقم نهائي، أو إذا كان ليس لديها مبيض، أو غير قادرة على الحمل إلى غاية فترة الوضع لعيب في الرحم، أو تكون غير قادرة على إنتاج البويضات لكنها قادرة على الحمل، يُعبّر عن الموضوع بعدة مصطلحات كـ "تأجير الأرحام"، "الرحم الظئر"، "الأم البديلة".

تتلخص الفكرة بأن تتقدم امرأة تستطيع الحمل والولادة من أسرة لا تستطيع الزوجة فيها أن تحمل أو تلد، أما لغياب الرحم أما نهائيا أو لعدم قدرته على احتضان الجنين أو لعدم وجود الرغبة لدى هذه الزوجة بالحمل ترفها وتجنباً لمشاق الحمل والولادة، فتأتي هذه المرأة المستعدة للحمل، وتتطوع بإتمام العملية، بأجر أو تبرعا بدون أجر وفقا لمبدأ التكافل الاجتماعي.

والغالب في الأمر أن يكون هناك عقد أو اتفاق ومحامين حتى تأخذ العملية بعدا قانونيا لا يستطيع أي طرف أن يفسخ العقد أو أن يتراجع دون سبب مذكور في العقد⁽¹⁾. أما بالنسبة للرجل فإن التقنية المذكورة لا تحقق الغرض المطلوب إذا كان غير قادر على إنتاج الحيوانات المنوية الصالحة لتلقيح البويضات، فحل مشكلة العقم في هذه الحالات يكون عن طريق مساعدة الغير ويمكن تصور حلين:

الأول: في حالة عقم الزوجة تلقح بويضة امرأة أجنبية بمني الزوج.

أما الثاني: في حال عقم الزوج تلقح بويضة الزوجة بمني رجل أجنبي.

(1) زياد سلامة ، مرجع سابق، ص123.

تباين موقف التشريعات من مشروعية اللجوء لتقنية الأم البديلة كحل للإنجاب (فرع أول)، يقف على نفس المستوى اختلاف مواقف الفقهاء من الموضوع حيث نميز موقفين مختلفين موقف مؤيد وآخر معارض (فرع ثاني)، لنستعرض في الأخير موقف القضاء (فرع ثالث).

الفرع الأول: موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير

بادر كل من المشرعين البريطاني والفرنسي إلى تنظيم مسألة التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير وحظي الموضوع بكثير من الاهتمام خاصة في ضوء مبادئ وقواعد أخلاقيات العلوم الحيوية، ورغم التقاء المشرعين البيوأخلاقيين عند نقطة مؤداها ضرورة إفراد الموضوع بنظام قانوني خاص ومستقل يحكمه، لكن طريقة تنظيمه اختلفت، يتبين ذلك من خلال دراسة الأحكام القانونية للإنجاب بتدخل الغير في التشريع البريطاني (أولاً)، أو من خلال دراسة أحكامها في التشريع الفرنسي (ثانياً).

أولاً: الأحكام القانونية للإنجاب بتدخل الغير في التشريع البريطاني

لعل ما يميز أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني أنه حصر النشاطات والممارسات الطبية والعلمية والماسة بالبويضات الملقحة، كما أنه يتميز عن نظيره الفرنسي بالتفوق في مسألة غاية في الأهمية غفل عنها العديد من المشرعين البيوأخلاقيين، ألا وهي تحديد المقصود بالإصلاحات ووضع التعاريف لبعض المسميات المستعملة في إطار التنظيم والتقنين بشأن البويضات المخصبة⁽¹⁾.

كما أنه وضع معياراً زمنياً محدداً تبدأ عنده مرحلة إكتساب البويضة وصف الجنين، وبالتالي دخولها نطاقاً أوسع من الحماية الجنائية يمنع الكثير من الممارسات

(1) كما لم يفت المشرع البريطاني أن يبين بوضوح المقصود بالحمل ومتى تعد المرأة حاملاً في ظل نقل البويضات المخصبة. مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص338.

التي كانت مشروعة فيما قبل، كما ضبط المقصود بالأب والأم في عمليات الإنجاب الصناعي بتدخل الغير⁽¹⁾.

عرّف القانون المتعلق بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية في مادته الأولى اللقيحة: اللقيحة في تطبيق أحكام هذا القانون ومع عدم الإخلال بالنصوص الأخرى، لقيحة الإنسان الحي الناجمة عن عملية الإخصاب بعد تمام اكتمالها، وبعد كذلك من قبيل اللقائح الأدمية البويضة الأنثوية المجردة (غير المخصبة) طالما هذه الأخيرة قد دخلت في أطوار ومراحل عملية التخصيب، ولو لم تكتمل هذه العملية بعد، وفي كل الأحوال فإن عملية التخصيب لا تعد مكتملة إلا بظهور الاندماج بين الحيوان المنوي الذكري والبويضة الأنثوية⁽²⁾.

لعلّ العلة من إصباغ وصف البويضة الأنثوية المجردة وصف اللقيحة كون أن هذه البويضة يمكن أن تفرغ من نواتها الخلوية، وتلقح بنواة خلية أخرى من جسم الإنسان دونما حاجة إلى الحيوان المنوي، وهو ما يسمى بالاستنساخ البشري.

أجاز قانون الخصوبة البشري الصادر في 01 نوفمبر 1990 الحمل عن طريق الإنابة شرط أن يتم بالمجان، وأن يحصل الزوجان أو الخليان على رضا الأم الحامل، وعلى أن لا يقل سن الزوجين أو الخليين على ثماني عشرة سنة، مع الشروع في المطالبة بتسليم الطفل وإحاقه بهم خلال ستة أشهر من ميلاده متى رأى القاضي أن ذلك أصلح له.

(1) مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع نفسه، ص 338.

(2) " In this act except where otherwise stated. (a) embryo means a live human embryo where fertilization is complete and (b) references to an embryo include an egg in the process of fertilization and for this purpose, fertilization is not complete until the appearance of the two zygote". Subsec (1), sec (1), human fertilization and embryology act, 1990.

واعتبر التعاقد على ذلك ليس له قوة قانونية إلزامية، وأنّ الأم هي التي تحمل وتضع (المادة 27)، ولها حق الاحتفاظ بالمولود وفسخ العقد، وذلك خلال ستة أسابيع من تاريخ الولادة (المادة 36)⁽¹⁾.

يبدو من هاتين المادتين أن المشرع البريطاني يميل إلى تغليب حق الأم البيولوجية في الحفاظ على الطفل في مقابل حق الزوجين أو الخليلين، مما يقضي على تحقيق حلمهما في الإنجاب، وذلك تغليباً لعاطفة الأمومة لدى الأم البيولوجية. مما يثير التساؤل: ما الجدوى من إباحة اللجوء لهذه العملية مادام أنّ الأم البيولوجية لها حق الاحتفاظ بالطفل المولود؟! لعل الجواب نجده في الشروط، فقد اشترط القانون أن لا يقل سن المانحة على 35 سنة، وأن تكون أمًا، أي كون الأم المانحة لها أولاد آخرين يقلل من احتمال احتفاظها بالمولود.

اشترط القانون بالمقابل أن يكون الموهوب مجهولاً، وتبعاً لذلك أنشأت مراكز لحفظ المعلومات المتعلقة بالأفراد المساهمة في عملية الإنجاب، وتوضع هذه المعلومات تحت علم المولود بمجرد بلوغه 18 سنة، رغبة في معرفة روابطه الدموية مع أسرته البيولوجية والاجتماعية ما عدا التعرف على هوية المتبرع⁽²⁾.

ثانياً: الأحكام القانونية للتقيح الاصطناعي بتدخل الغير في التشريع الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي موضوع التقيح الاصطناعي بتدخل الغير، وامتاز تنظيمه في هذا الصدد بالطابع التقدمي الذي يظهر من خلال العقوبات المسلطة، والمسؤولية الناشئة عن المساس أو التلاعب بالبويضات خارج ما أورده من شروط وقيود يمكن أن نصنفها كما يلي: شروط تتعلق بأطراف الممارسة (1)، شروط وضوابط تتعلق بالغرض العلاجي من التدخل (2).

(1) زبيدة أقروفة، التقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 87.

(2) زبيدة أقروفة، مرجع سابق، ص 87.

1- الضوابط المتعلقة بأطراف الممارسة: يمكن أن نميّز في هذا الصدد مجموع شروط تتمثل فيما يلي:

- أ. أن يكون الطرفان متزوجان أو عشيران لا تقل عشريتهما عن سنتين كحد أدنى.
 - ب. اشترط أيضا في القانون رقم 654 لسنة 1994⁽¹⁾ في المادة 673 من قانون الصحة العامة والمعدّلة بالمادة العاشرة في فقرتها الثانية على ضرورة أن يكون المتبرع (بالحيوان المنوي أو البويضة) قد وافق على ذلك كتابة⁽²⁾.
 - ج. أن يكون المانح متزوجا أو عشيرا وسبق له الإنجاب، فبذلك يكون المشرع الفرنسي قد استبعد من طائفة المانحين العزاب والأرامل والمنفصلين.
 - د. الموافقة المكتوبة للزوجين أو العشيرين.
 - هـ. أن تكون موافقة الزوجين أو العشيرين اللذان يرغبان في الإنجاب بتدخل الغير موافقة سرية حسب ما جاء في المادة 311 فقرة 20 من القانون المدني الفرنسي المضافة بموجب المادة 10 من القانون 94-653. إضافة إلى تقبل الرجل والمرأة لعواقب ما هما مقدمان عليه وما يترتب عليه من آثار قانونية قد تجعلهما يحجمان عن ما هما مقدمان عليه.
- أما كيفية إصدار الموافقة فقد جاء تفصيلها في مرسوم خاص متعلق بكيفية إبداء الموافقة في عمليات التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير⁽³⁾.

(1) Loi n° 94-654, du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. (1) journal officiel du 30 juillet 1994.

(2) Art 10 de la loi 94.654 dispose le donneur doit faire partie d'un couple ayant procréé le consentement du donneur, et celui de l'autre membre du couple son recueillis par écrits, art l673-02 du code de la santé publique.

(3) Décret n°95-223 du 24 février 1995 relatif au consentement à la procréation médicalement assistée et modifiant le nouveau code de procédure civile.

و. التأكد من أنّ الغاية أو الهدف من التلقيح بتدخل الغير هو التغلب على العقم، وجعل المشرع هذا الإجراء يقع على عاتق الفريق الطبي الذي يوكل إليه إجراء عملية التلقيح، م152- فقرة 10 من قانون الصحة العامة المعدلة بالمادة 08 من المرسوم 94-654.

يقع على الفريق الطبي عرض البدائل القانونية على الزوجين أو العشيرين كالتبني إضافة إلى تبصيرهما بنسبة النجاح والإخفاق. كما أضافت المادة 152- فقرة 10 أن يمنح الزوجين أو العشيرين مدة من الزمن للتفكير في الاستمرار في قرارهما أو العدول عنه في غضون شهر كامل⁽¹⁾.

لم يترك المشرع الفرنسي للأطباء اتخاذ القرار النهائي، إنما جعل هذه السلطة مخولة لرئيس المحكمة الابتدائية أو من ينيبه في تلقي طلب التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير بالأجنة المحفوظة، وإصدار القرار بالموافقة أو الرفض، كما وسّع من صلاحية رئيس المحكمة في هذا الصدد، حيث قررت المادة 152الفقرة 10 من قانون الصحة العامة الفرنسي أن لرئيس المحكمة أن يراجع تقييم الأطباء لإجراء عمليات المساعدة الطبية عن طريق تدخل الغير في المرسوم 99-925⁽²⁾.

ه. أن تكون عملية المساعدة الطبية على الإنجاب بتدخل الغير دون مقابل مادي، ويعد هذا الضابط في الحقيقة ضابط مشترك في جميع العمليات المتعلقة بزرع الأعضاء ومنتجات الجسم الإنساني احتراماً لمبدأ الكرامة الإنسانية.

تضمن المرسوم شرط أن تكون الموافقة صريحة وواضحة ومكتوبة، كذا المعلومات والنصائح الواجب إبدائها من قبل القاضي أو الموثق.

(1) Art 1152-10 code de la santé publique « Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur doivent préalablement donner, dans les conditions prévues par le code civil, leur consentement au juge ou au notaire ».

(2) Décret n° 99-925 du 02 novembre 1999 relative à l'accueil de l'embryon modifiée le C.S.P.

ي. عدم الكشف عن هوية المانح، ويسمى هذا الضابط مبدأ الكتمان فيقع على الطبيب التزام عدم الكشف عن هوية المانح للأطراف في ما عدا حالة الضرورة⁽¹⁾ وذلك تجنباً للنزاع حول الأبوة في حال ما إذا عرف المانح، يمكن لهذا الأخير مطالبة المتلقي بالطفل المولود.

2- الضوابط المتعلقة بأغراض الممارسة

نظراً لما لعمليات المساعدة الطبية على الإنجاب بتدخل الغير من أهمية وخطورة، ربط المشرع الفرنسي هذه العمليات بضابط الغرض من هذه الممارسة، ألا وهو العلاج، على أن تقدير هذا الغرض يخضع للجنة الوطنية للطب والبيولوجيا والإنجاب والتشخيص الجيني ما قبل الولادة.

ميّز المشرع الفرنسي فيما يتعلق بمسألة "المصلحة العلاجية" بين المصلحة العلاجية العائدة على الزوجين أو العشيرين، وبين المصلحة العلاجية التي تعود على البويضة الملقحة قبل اكتمال نضوجها داخل الرحم.

1. فيما يخص المصلحة العلاجية العائدة على الزوجين أو العشيرين، جاء نص المادة 152 الفقرة 02 من قانون الصحة يؤكد بأن الهدف من المساعدة الطبية على الإنجاب بتدخل الغير، يكمن أساساً في التغلب على العقم وتحقيق رغبتهما في الحصول على الطفل طالما حرماً منه. كما يفهم من نص المادة 152 الفقرة 06 على أن تدخل الغير في العلاقة الإنجابية يكون بعد استحالة الزوجين أو العشيرين على الإنجاب، لكن إذا كان هذا الهدف مشروعاً منطقياً للرجل والمرأة اللذان يربطهما عقد زواج صحيح، يثار التساؤل حول الغرض العلاجي في العلاقة بين العشيرين؟.

(1) Article 1.152.S.C.S.P.

* أنشأت هذه اللجنة بموجب م 11 من قانون 94-654 وتسمى La Commission national de médecine et de biologie de la reproduction et de diagnostic prénatal.

2. فيما يخص المصلحة العلاجية في جانب البويضة الملقحة، إذا وجد بين الزوجين أو العشيرين مرض وراثي يُخشى انتقاله، فإن اللجوء إلى الإخصاب بتدخل الغير يعتبر ضرورة علاجية أو ذات هدف علاجي حسب نص المادة 152 فقرة 02 المعدلة بالمادة 08 من قانون 94-654⁽¹⁾.

يمكن للطبيب التأكد من إمكانية وجود هذه الأمراض في العائلة ومدى إمكانية انتقالها إلى الجنين، رغم أن هذا الإجراء يجرنا إلى التساؤل عن مصير البويضة الملقحة التي ظهر فيها المرض الوراثي بعد تكوين الجنين؟.

أجابت المادة 162 فقرة 12 من قانون الصحة العامة الفرنسي على هذا التساؤل أنه بالإضافة إلى الشروط اللازمة المتطلبة في الإجهاض، يمكن للطبيب التدخل لإنهاء حياة هذا الجنين متى ثبت لديه احتمال إصابته بمرض لا يُرجى شفاؤه⁽²⁾، وهذا في الحقيقة تعدّ وتضييق من نطاق الحماية الجنائية لأحد أهم وأرقى العناصر الآدمية⁽³⁾.

3- العقوبات المقررة لمخالفة الشروط الموافقة بالإنجاب الصناعي بتدخل الغير

عمد المشرع الفرنسي في تنظيمه للإنجاب الصناعي بتدخل الغير إلى التنصيص على عقوبات زجرية لمخالفة الشروط المتعلقة بالإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير سواء تعلق الأمر بنصوص في قانون العقوبات أو في قانون الصحة العامة الفرنسي.

أ- العقوبات المقررة لمخالفة شرط الموافقة للتبصير

(1) Assistance médicale à procréation et destinée à répondre à une demande d'un couple ... elle peut aussi avoir pour objet d'éviter la transmission à un enfant d'une maladie d'une particularité gravité...".

(2) Article 162 -12 du code de la santé publique disposée "... En outre c'est l'interruption de grossesse et envisager au motif qu'il existe une forte probabilité que l'enfant a naitre soit atteint d'une affection, une particulière gravité reconnue comme incurable au moment de diagnostic l'un de ces deux médecins doit exercer son activité dans un centre de diagnostic prénatal pluridisciplinaire »

(3) مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 313.

اعتبر المشرع الفرنسي كل من "الرضا"، و"التبصير" الدعامة الأساسية لإباحة اللجوء إلى عمليات التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير، لذا نجد أن العقوبات التي أفردها المشرع على مخالفة هذين الشرطين تعكس مدى الحماية المقررة لهذه العمليات تجنباً للنتائج القانونية لها.

أدرج المشرع الفرنسي العقوبات المقررة لمخالفة شرط الرضا الحر في كل من قانون العقوبات وقانون الصحة العامة الفرنسي، ويميّز قانون العقوبات الفرنسي في مجال الرضا والموافقة بين نقل الأمشاج غير الملقحة من جهة، والأمشاج الملقحة من جهة أخرى.

فيما يتعلق بجمع الأمشاج غير الملقحة، قررت المادة 511-06 من قانون العقوبات أنه كل من أخذ أو جمع أمشاجاً دون الموافقة المكتوبة لأصحابها يعاقب بالحبس مدة 05 سنوات وبغرامة 500000 فرنك فرنسي.

ميّز المشرع الفرنسي في هذا الصدد بين جمع (Recueillir) والاقطاع (Prélever) وساوى بين الفعلين في العقاب رغم اختلاف مدلولهما، فيقصد بجمع الأمشاج تحصيلها بعد انفصالها عن الجسم البشري، في حين يُفهم من اصطلاح اقطاع سحب الأمشاج وأخذها من الشخص، حيث يعد هذا الفعل السبب الأول والمباشر في انفصال أحد العناصر الجسمية عن أصلها⁽¹⁾.

شدّد المشرع الفرنسي العقوبة على فعل الحصول على الأمشاج الملقحة ليصل إلى عقوبة الحبس مدة 07 سنوات وغرامة تصل إلى 700 ألف فرنك فرنسي حسب المادة 511 فقرة 16 من قانون العقوبات الفرنسي⁽²⁾.

(1) مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص320.

(2) L'article 511-16 code pénal déposé "Le fait d'obtenir des embryons humains sans respecter les conditions privés aux articles 1-152-04 et 1-152-05 du code de la santé public est puni de 07 ans d'emprisonnement et de 700000 F d'amendes ».

ب- العقوبات المقررة لمخالفة شرط الكتمان

جرّم المشرع الفرنسي أفعال الإفشاء بهوية المانح وقرّر لها عقوبات نظرا لأهمية عنصر الكتمان على هوية المانحين ولخطورته أيضا، وغالبا ما يكون الشخص الواقع عليه التزام كتمان هوية المتبرع هو الفريق الطبي القائم على العملية أو المؤسسة أو المركز الخاص بحفظ البويضات واللقاح.

أقرّت المادة 10-511 من قانون العقوبات الفرنسي عقوبة على أفعال إفشاء هوية الشخص المانح - شرط الكتمان - بعقوبة الحبس لمدة عامين وغرامة 20000 فرنك⁽¹⁾. كما نص المشرع الفرنسي على نفس الأحكام بالنسبة للقائح الأدمية المحفوظة، حيث نصت المادة 23-511 قانون العقوبات الفرنسي أنّ إفشاء المعلومات التي من شأنها معرفة مصدر اللقيحة أو من تلقاها فعل معاقب عليه يستوجب السجن لسنتين، وغرامة قدرها 200000 فرنك فرنسي⁽²⁾.

ج- العقوبات الجنائية المقررة على خرق الضابط العلاجي لعمليات التدخل الطبي بالمساعدة على الإنجاب بتدخل الغير

جرّم قانون العقوبات الفرنسي اللجوء إلى هذه الممارسة دون قصد أو غرض العلاج وذلك حرصا من المشرع الفرنسي على أن يبقى الغرض من عمليات الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير غرضا علاجيا يتمثل أساسا في التغلب على مشكلة العقم، أو تجنب انتقال مرض خطير للطفل الذي سيولد من البويضة الملقحة حسب ما أوردناه في المادة 152 فقرة 02 من قانون الصحة العامة. ويعاقب على مخالفة هذا

(1) Art 511-10 dispose « Le fait divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçu est puni de 2ans d'emprisonnement et de 20000 F d'amendes ».

(2) Article 511-23 dispose « le fait de divulguer une information nominative permettant d'identifier à la foi le couple qui a relancer a un embryon et le couple qui l'aguille est puni de 2ans d'emprisonnement et de 200000F d'amendes ».

الضابط في المادة 511 فقرة 24 من قانون العقوبات بالحبس مدة 05 سنوات وبلغرامة 500000 فرنك⁽¹⁾.

ذلك أن تخلف الغرض العلاجي عند راغبي الإنجاب بتدخل الغير مهما كان الدافع غير مقبول، ومعاقب عليه كاللجوء إلى هذه الطريقة لدوافع اجتماعية أو اقتصادية، أو كان الباعث صحيا غير متعلق بالجسم، كإصابة المرأة بالقلب أو الضغط، كما أنه وتحقيقا للغرض العلاجي المتعلق بتجنب انتقال الأمراض الخطيرة إلى الجنين نجد أن المشرع أوجد التزاما بوجود إجراء اختبارات الفحص والاطلاع على نتائج سلامة اللقائح وعدم إصابتها بأمراض خطيرة وقابلة للانتقال. هذا الالتزام الذي أنشأته المادة 152 فقرة 05 من قانون الصحة العامة⁽²⁾، زاده المشرع الجنائي حماية حينما نص على عقوبات مخالفة لهذا الالتزام حيث جعله قيادا أو شرطا وعاقب عليه في المادة 511 فقرة 25 من قانون العقوبات، حيث قرر عقوبة الحبس مدة عامين وجرامة 200000 فرنك⁽³⁾.

نلاحظ من خلال النصوص التجريبية المتعددة الواردة في قانون العقوبات الفرنسي أن هذا الأخير، ورعاية منه لموضوع التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير حتى يبقى ببعده الإنساني والأخلاقي اشترط أن يكون التبرع بدون مقابل مادي وأي مخالفة لهذا الشرط تُعرض صاحبها للعقاب.

حيث تقضي المادة 511 فقرة 09 من قانون العقوبات على أن أي حصول على مقابل مادي على عملية التبرع بالأمشاج واللقائح تُعرض صاحبها للحبس لمدة خمس

(1) Arrêt 511-24 CP dispose « Le fait de procéder çà des activités d'assistance médicales a la procreation à des fins autres que celles défini à l'article 152-02 du code de la santé public est puni de 5ans d'emprisonnement et de 500000F d'amendes ».

(2) Article 052-05 code de santé publique dispose.

(3) L'article 511-25 C.P dispose : "le fait de procéder au transfert d'un embryon dans les conditions fixées à l'article L152.5 du code de la santé publique sans avoir pris connaissance des résultats des testes de dépistage des maladies infectieuses exigées en application de l'article précitée est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200000 d'amende".

سنوات وغرامة قدرها 500000 فرنك، فيما عدا بعض الأداءات المالية التي تلزم بها المؤسسات والمراكز الطبية المتخصصة في هذا المجال، كنفقات الإقامة ومصاريف الحمل التي يقتضيها العمل الطبي⁽¹⁾. ويعد هذا الاستثناء بمثابة سد الثغرة لأي أثر للمقابل المادي.

اتسعت دائرة الحماية القانونية المقررة للقائح والأمشاج لحمايتها من الاتجار بها أو من إمكانية أن تكون محلا لعمليات الوساطة والسمسرة، حيث تنص المادة 511 فقرة 15 من قانون العقوبات على أن أي أعمال وساطة أو سمسرة من أجل التنازل على الأمشاج البشرية يعاقب عليه بالحبس مدة سبع سنوات وغرامة قدرها 700000 فرنك فرنسي⁽²⁾

ثالثا: موقف تشريع ولاية فلوريدا من الإنجاب بتدخل الغير.

يعد هذا القانون من القوانين القلائل في العالم التي نظمت هذا الموضوع ، ورغم أهمية هذا القانون إلا أنه لم يحدد طبيعة العقد⁽³⁾، عقد تأجير الرحم أو اللجوء إلى الإنجاب بمساعدة شخص ثالث لا ينقل الحضانة إلى الزوجين إلا بعد موافقة قسم خدمات الصحة والإنعاش وموافقة القضاء، شرط أن تتفق هذه العملية مع قانون التبني في ولاية فلوريدا. وفي حالة ما إذا تبرعت الطرف الثالث بالبويضة والرحم معا، يجب أن يتضمن العقد الشروط التالية:

(1) L'article 511-9, code pénal dispose « le faits d'obtenir des gamètes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme à l'exception du paiement des prestations assurées par l'établissement effectuant la réparation et la conservation de ces gamètes, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500000 F d'amendes, est puni des même peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser d'obtention des gamètes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme ou de remettre à des tiers , à titre onéreux des gamètes provenant de don »

(2) L'article 511-15, code pénal dispose « le faits d'obtenir des embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700000 F d'amendes, est puni des même peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser d'obtention d'embryons contre un paiement, quelle qu'en soit la forme ou de remettre à des tiers à titre onéreux ,des embryons humains »

(3) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 139.

1. موافقة المرأة الأجنبية على أن يتم الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي المحدد في العقد.
2. موافقة المرأة الأجنبية على التنازل عن حقوقها اتجاه الطفل فور الولادة، وأن تتم الموافقة خطيا في العقد.
3. تتعهد المرأة الأجنبية بأخذ الطفل على عاتقها إذا قرر الزوجان إنهاء العقد قبل انتقال الحضانة إليها أو في حالة عدم موافقة القضاء على عملية التبني.
4. يحق للمرأة الأجنبية وخلال سبعة أيام من الولادة رفض تسليم الطفل للزوجين وإنهاء العقد وعليهما في هذه الحالة الخضوع لرغبتها.
5. يتحمل الزوجان كافة النفقات الطبية، النفسية، والقانونية والجنائية للمرأة الحامل ويتعهدان بتحمل مسؤولية الطفل والاهتمام به والإنفاق عليه نمط الولادة.
6. يحق للزوجين إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من أن الزوج هو والد الطفل⁽¹⁾.

على أن هذا الاتفاق قابل للإنهاء من قبل أي من الفريقين ولا يعتد بأي بند يخفض المبلغ الذي يجب أن يدفع للمرأة الأجنبية كتعويض. ما يمكنه أن نلاحظه أن هذا القانون نظم عمليات الإنجاب الصناعي بتدخل الغير (الأم البديلة) باعتباره عقدا مدنيا هذا من جهة، ومن جهة أخرى في هذا القانون نظم الحالة التي تكون فيها الزوجة غير قادرة على الإنجاب، ولم يتضمن حالة ما إذا كان الزوج غير قادرا على الإنجاب، أو في حالة عقم الزوجين معا. كما لا يفوتنا أن نسجل في هذا الصدد عدم ورود شرط الكتمان على هوية المتبرع بالبويضة أو بالرحم في هذا القانون.

(1) نصر الدين ماروك، "الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة-" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 37، رقم 04، الجزائر، 1999، ص23.

رابعاً: موقف التشريع الجزائري من الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير.

يمكن التمييز في هذا الصدد التمييز بين موقف المشرع الجزائري سواء في قانون الأسرة الجزائري (أ)، أو في قانون العقوبات (ب)، أو بموقفه في قانون الصحة الجديد (ج).

أ- موقف قانون الأسرة الجزائري: حاول المشرع الجزائري مواكبة ما أفرزته التقنيات الطبية في مجال الإنجاب في نص واحد ووحيد، في قانون الأسرة بعد التعديل أي سنة 2005، ورغم عمومية النص الذي يمكن أن يُفسر على إجازة التلقيح الاصطناعي بنوعه الداخلي والخارجي، مع وضعه بعض الضوابط جاء ذكرها في المادة 45 مكرر من الأمر 02-05 وهي:

1. أن يكون الزواج شرعياً.
2. أن يكون التلقيح برضا الزوجين.
3. أثناء حياتهما.
4. أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما⁽¹⁾.

ذيلت المادة بفقرة تؤكد صراحة موقف المشرع الجزائري من الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير حيث نصت على أنه لا يجوز اللجوء إلى الإنجاب عن طريق الأم البديلة.

إنّ إيراد الشرط الرابع أوسع من الفقرة الثانية، ذلك أن الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير يشمل حالة تلقيح بويضة الزوجة بمني الغير، كذا حالة تلقيح بويضة امرأة أخرى بمني الزوج، وحالة تلقيح بويضة أجنبية بمني رجل أجنبي وزرعها في رحم هذه الأخيرة.

(1) أمر 02-05 مرجع سابق.

وعليه، فالشرط الرابع جاء شاملا ودقيقا، يضاف إليه ضابط وجود علاقة زواج شرعي ورضا الزوجين وأن يكون أثناء حياتهما، ومن المفروض أن هذا الحظر لهذه الوسيلة يقابله نصوص عقابية في قانون العقوبات تحقيقا للردع.

ب- موقف قانون العقوبات الجزائري: لا نجد في قانون العقوبات الجزائري نصوصا خاصة كما هو الحال عند المشرع الفرنسي على فرض حدوث حمل عن طريق الأم البديلة، فهذه الوسيلة بحد ذاتها غير قانونية مما يستلزم الحكم ببطلانها ومتابعة فاعليها جزائيا سواء كان الزوجين، المرأة المتبرعة أو المستأجرة لرحمها، كما يجب مساءلة كل من قدم وساطة أو مساعدة طبية، كون هذه العملية في الأخير تكيف على أنها ترمي إلى التنازل عن طفل للغير، واستعمال الرحم محلا للتعاقد والمتاجرة⁽¹⁾ حسب ما جاء في أحكام المادتين 320⁽²⁾ والمادة 321⁽³⁾ من قانون العقوبات.

(1) زوييدة أفروفة، مرجع سابق، ص 119.

(2) حيث تنص المادة 320 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج:

1. كل من حرّض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلها المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

2. كل من تحصل على أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلها الذي سيولد أو شرع في ذلك، وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله.

3. كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك".

(3) تنص المادة 321: "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به، أو قدمه على أنه ولد امرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات، وإن ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه فإن المجرم يتعرض لعقوبة السجن من شهرين إلى خمس سنوات".

في الحقيقية هذين النصين جاءا بصيغة عامة ليندرج ضمنها كل حالات نقل أو خطف أو استبدال الأطفال كما يشمل عمليات الحمل لحساب الغير بالنظر إلى نتيجة هذا العمل. يترتب على ذلك أن النسب لا يثبت للأب لانعدام شرط الزوجية، ولا يثبت للزوجة كون الطفل ينسب لمن ولدته، سواء كان حملها نتيجة زواج شرعي أو علاقة حرة.

ج- موقف قانون الصحة الجديد رقم 18-11

تدارك المشرع الجزائري الفراغات القانونية التي كانت في قانون الصحة القديم (85-05) والذي لم يتضمن التنصيص على موقف القانون من هذه التقنية-، بتنظيمه لموضوع المساعدة الطبية على الإنجاب في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، حيث أنّ المشرع حصر شروط اللجوء لهذه التقنية بين الزوجين فحسب⁽¹⁾، كما يلاحظ في هذا القانون قد منع اللجوء إلى الإنجاب عن طريق تدخل الغير منعا صريحا في المادة 371 الفقرة الأولى والتي تنص: " تُخصّص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر".

استعمل المشرع الجزائري في نص المادة عدّة مصطلحات للتأكيد على موقفه الراض صراحة من هذه التقنية حيث نجد في الفقرة السالفة الذكر مصطلح " لا يمكن اللجوء"، " دون سواهما"، " مع استبعاد كل شخص آخر"، إنّ موقف المشرع الجزائري من اللجوء لهذه التقنية كحل لمشكلة العقم مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية بالنظر إلى المحاذير والإشكالات التي تثيرها .

(1) تنص المادة 371 من قانون الصحة الجديد: " تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي...".

بالإضافة إلى ذلك فقد قرّر المشرع الجزائري عقوبات في قانون الصحة رقم 11-18 جاءت في المواد 434 والتي تنص على ما يلي: "يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج".

كما تنص المادة 435 من قانون الصحة الجديد على: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج"

الفرع الثاني: الموقف الفقهي من عمليات الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير.

ساهمت الآراء الفقهية مساهمة مثرية في موضوع الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير، رغم تباين مواقفها، حيث يمكن أن نميز في هذا الصدد بين الموقف الفقهي المؤيد للتلقيح الاصطناعي عن طريق الأم البديلة (أولاً)، وبين الموقف الفقهي الراض لها (ثانياً).

أولاً: الموقف الفقهي المؤيد للتلقيح الاصطناعي عن طريق الأم البديلة

أسس مؤيدو عمليات التلقيح الصناعي بتدخل الغير أو الإنجاب عن طريق الأم البديلة موقفهم على مجموع حجج تدعم رأيهم، وغالبا ما تكمن حججهم في أسانيد نفسية، تاريخية ودينية وأحيانا قانونية. وعلى رأس الفقه المؤيد نجد الدكتور Geller (*). وأهم الحجج التي ساقوها ما يلي:

(*) الدكتور Geller David مؤسس مركز حفظ ودراسة السائل المنوي بمرسيليا.

1- إن الإنجاب عن طريق الأم البديلة يساعد الفرد على ممارسة حقه في الحرية في الإنجاب وتكوين أسرة، فمن حق الزوجين اختيار أسلوب الإنجاب بمحض إرادتهما، سواء بالطريق الطبيعي أو بالتلقيح الاصطناعي أو عن طريق رحم امرأة أخرى⁽¹⁾، والوسيلة تحمي الزوجين أو أحدهما من نظرة قد تكون سلبية أو مشينة من المجتمع، باعتبارهما يعانيان من نقص وغير قادرين على أداء دورهما الأساسي في الأسرة وهو الإنجاب، وما دام هذه العمليات تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الحصول على الولد، فإن ذلك يمثل الحرية الفردية التي يجب أن تظل دائما بمنأى عن التحريم القانوني⁽²⁾.

2- لا تقتصر أهمية الأمومة والبنوة على ما يرتبط بالاتصال الجنسي بين الجنسين من إتباع لرغبات الغريزة، بل تشمل كذلك كل الجوانب السيكولوجية، فموافقة الزوجين على الإنجاب وتنشئة أطفال تمثل الجانب السيكولوجي الذي لا يقل أهمية عن الجوانب الأخرى، ويتعلق بمشاعر الأبوة أو الأمومة في مواجهة الطفل⁽³⁾.

3- إن في إباحة الحمل عن طريق الأم البديلة هو تكريس لحقها في التصرف بجسدها كما تشاء، وإقرار بممارسة الحق في الحرية الشخصية⁽⁴⁾.

4- كما يبرر هذا الفقه حجته بواقعة تاريخية تكمن في أن التوراة تقول أن نبي الله إبراهيم عليه السلام قد لجأ إلى هذه الوسيلة للتغلب على العقم الذي أصيبت به السيدة "سارة" فهو لم تكن له ذرية وبلغ من الكبر عتيا، فقالت له السيدة سارة أن

(1) أحمد عمران، مرجع سابق، ص 99.

(2) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 138.

(3) نصر الدين ماروك، الحق في السلامة الجسدية في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 412.

(4) Jacques Robert, op.cit, p.

أذهب إلى هاجر خادمتها المصرية، وأنها -أي سارة- بذلك تصبح إما عن طريقها.

وقد فعل ذلك نبي الله إبراهيم، وأنجبت له هاجر إسماعيل، فإذا كان حدث ذلك في عهد الرسالات ومارسها الأنبياء، فلا داعي للتمسك بمخالفاتها الآداب والأخلاق. وإذا كان عهد الرق قد انتهى فلا مانع من تطوير هذه الوسيلة بالشكل الذي يناسب هذا العصر، لتصبح وسيلة الأم بالإنابة هي الشكل الحديث للصورة القديمة⁽¹⁾.

5- إن الإنجاب عن طريق الأم البديلة يسمح لهذه الأخيرة من إثبات ذاتها بقيامها بدور الأم ولو لفترة محددة إثناء فترة الحمل، فقد لا تسمح ظروفها بالإنجاب، إما لمرض الزوج أو وفاته، أو لاعتبارات مالية، اقتصادية، أو اجتماعية⁽²⁾.

6- قياس الرحم البديل على تأجير المرضعة وتمليك منفعة ثديها للغير، فكذلك الرحم يعد مجرد وعاء ينمو فيه الجنين ويمدّه بالغذاء والأكسجين عن طريق الدم، فالرحم والثدي كلاهما مصدر الغذاء الذي يحتاج إليه الطفل للنمو⁽³⁾.

7- تعد الأم الحقيقية هي الأم البيولوجية، أما الأم البديلة (الحامل) فهي كالمرضعة يقتصر دورها على حمل الطفل المدة المقررة، وعند إعطائه لأبويه فهي بذلك لم تنتازل عن أمومتها لأنها أبدا ما كانت الأم.

وحتى في حالة ما إذا كانت الأم البديلة هي الأم البيولوجية (صاحبة البويضة) والحامل معا، فهي وإن كانت قانونا هي الأم ولكنها تبقى من الناحية الفعلية ليست

(1) نصر الدين ماروك، الأم البديلة بين القانون والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04، 1999، ص297.

(2) نصر الدين ماروك، الحق في السلامة الجسدية في التشريع الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص413.

(3) زوييدة إقروفة، مرجع سابق، ص63.

كذلك لأنها لا تشعر بالأمومة، بل هي متنازلة عنها نفسياً من قبل، وهي كالمتبرعة بالبويضة تعتمد على نوع من مساعدة الآخرين.

جدير بالذكر هنا أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية رأوا بجواز الاستعانة بالأم البديلة لتحقيق حلم الإنجاب^(*) وذلك عن طريق إجازة الحمل لحساب الغير بين الضرائر، وعلقوا مشروعية هذا الفعل على وجود ضرورة ملحة لتحقيق حلم الأبوة والأمومة، كذا موافقة ورضا الأطراف الثلاثة، تجنب الزوج سلاسة الزوجة المتبرعة برمها في الفترة الأولى للحمل، حتى لا يقارنه حمل آخر، فتختلط الأنساب من جهة الأم.

كما أن تلقيح بويضة الزوجة الأولى بماء زوجها، ثم غرس البويضة الملقحة برحم الزوجة الثانية تكون هذه العملية قد تمت في إطار الزوجية، كما أن نسب الحمل محفوظ⁽¹⁾.

والبعض منهم كالأستاذ عبد القادر العماري، رئيس مجلس الفتوى بمكة المكرمة قال بجواز الحمل عن طريق الرحم الظئر بين الأم وابنتها. وقرر أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى بثبوت النسب.

(*) من بين هؤلاء:

- الأستاذ محمد علي التسخيري.

- الدكتور محمد يوسف محمدي.

- الدكتور علي عارف علي.

- الدكتور عبد القادر العماري.

(1) قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، المنعقد بمكة المكرمة من 11-16 ربيع الثاني

.1984، 1404.

ثانيا: الرأي الفقهي المعارض للتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير

إذا كان الرأي الفقهي المؤيد الذي أوردناه قد تبنى واستساغ فكرة اللجوء إلى الإنجاب بتدخل الغير عن طريق الأم البديلة، فبالمقابل فإن الرأي الثاني عارض اللجوء إليها لما تتطوي عليها من أخطار وآثار اجتماعية ونفسية على الطفل المولود ولقد رأينا أن نرد على حجج المؤيدين لأن الردّ عليهم يعدّ اعتراضا على محدداته.

1. يمكن الرد على الحجة الأولى والتي ترى أن الإنجاب عن طريق الأم البديلة يحقق حلم الزوجين في الإنجاب، كون هذا الأخير من أهداف الزواج وليس كل الزواج، لأنه حري بنا أن نذكر أن من أسمى أهداف الزواج تحقيق الاستقرار النفسي للزوجين ومن شأن اللجوء لهذه الوسيلة أن يُسبب ذلك في تقويض هذا الزواج لأن الإنجاب من الحقوق الزوجية الخاصة التي لا يستطيع أحد أن يتدخل فيها. كما أنه توجد طرق ووسائل أخرى لتحقيق حلم الأبوة والأمومة ويمكن الحل بالنسبة للمجتمعات الإسلامية في التعدد بين الزوجات إذا كان العقم في الزوجة مثلا أو اللجوء إلى كفالة الأيتام الذي بالإضافة إلى البعد الديني له فهو يحقق حلم الأبوة والأمومة.

أما بالنسبة للمجتمعات الغربية فهي أصلا تجيز نظام التبني، ونعتقد أن نظام تعدد الزوجات والكفالة في التشريع الإسلامي أرحم بكثير من العواقب الوخيمة للإنجاب بتدخل الغير. كما أن الفارق بين الحلال والحرام هو العقد الشرعي (الزواج) فإذا أبحنا إدخال طرف ثالث في العلاقة الزوجية، يجعلنا نتساءل ما الغاية من تقنين الزواج إذا؟.

2. إن كافة القوانين تُفرّق بين الأشخاص والأشياء، وتضع لكل منها نظاما قانونيا مستقلا، فالأشخاص هم أصحاب الحقوق دائما، أما الأشياء فهي محل هذه الحقوق، ولا محل لطائفة ثالثة في القانون⁽¹⁾، فالحق الإنساني له حرمة ولا يمكن المساس به، وبالتالي يبرز مبدأ هام ألا وهو جسم الإنسان خارج التجارب القانونية.

(1) مختارية طفياني، مرجع سابق، ص 134.

3. إذا كان للمرأة حرية التصرف في جسدها فلا يجب أن تصل بهذه الحرية إلى حد المساس بالحق الإنساني الذي له حرمة ولا يمكن المساس به، وبذلك يبرز مبدأ خروج جسم الإنسان عن التعامل المالي لأن في ذلك مساس بالمبدأ وإهدار للمجهودات التي بذلت منذ قرون للإعلاء من القيمة الإنسانية⁽¹⁾ كما أن حق الإنسان في التصرف في بدنه ليس مطلقاً بل يخضع لقيود تنظيمية تحقيقاً للصالح العام دون أن تتال هذه الضوابط والقيود من طبيعة الحق وممارسته⁽²⁾.

4. إن الرد على الحجة التي تعتبر من زواج سيدنا إبراهيم بهاجر بمثابة قياس على موضوع الإنجاب عن طريق الأم البديلة هو قياس خاطئ، ذلك أن سيدنا إبراهيم عليه السلام وزوجته سارة لم يجعلاً من هاجر أما بديلة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه أبقى على زوجته العاقر تطيباً ل خاطرها وإكراماً لها ورغبة منه في مواصلة العيش معها، وفي نفس الوقت يرزق بالطفل الذي يحمل اسمه ويرعى زوجته بعد وفاته.

5. لا يمكن قياس تأجير الأرحام على تأجير المرضعة لتباين العلة، فعقد تأجير الأرحام غايته إيجاد حياة جديدة من شأنها تحقيق رغبة الزوجين في الإنجاب، وهذه الأخيرة ليست ضرورة شرعية، بينما يعد تأجير المرضعة هو عقد تستوجبه ضرورة شرعية، هو إنقاذ حياة الرضيع من الهلاك، على أن حتى هذا الأخير في وقتنا الحالي - مع ما وفرته المنتجات الطبية -، بات يمكن حتى اعتبار تأجير المرضعة ليست ضرورة شرعية على اعتبار أنه يمكن إطعام الرضيع بحليب البودرة.

6. إنه لا يمكن التسليم بسهولة في مسائل النسب، والجزم أن الأم الحقيقية هي الأم البيولوجية أو صاحبة الرحم، لأن مسائل النسب من النظام العام ولا يمكن جعلها

(1) نصر الدين ماروك، الأم البديلة، مرجع سابق، ص27.

* من الفقهاء المعارضين الدكتور محمد رأفت عثمان، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، الشيخ بدر المتولي عبد الباسط، الشيخ علي الطنطاوي، الدكتور يوسف القرضاوي، الدكتور محمد الأشقر.

(2) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2002، ص296.

تحت تصرف الأشخاص، لأنه لو تمعنا في العملية لوجدنا أنه تهدف إلى ولادة طفل لا تتفق بنوته الحقيقية مع بنوة المدعى عليها.

إضافة إلى هذا، يمكن لنا أن نتصور الفوضى التي يؤول إليها المجتمع إذا فرضنا قيام امرأة بالحمل لعدة أشخاص بالمجتمع، ألا يعد الأطفال المولودين إخوة أخوة بيولوجية؟! هذا من جهة، من جهة أخرى وفي حالة عدم علم كل منهما بأمه البيولوجية وتزوج من أخته، كيف يكون الحال؟!..

7. لا يمكن إخفاء العواقب الاجتماعية والأضرار النفسية للطفل المولود الذي ينزع من الحامل التي تعلق بها فترة تسعة أشهر، ويعطى بعدها لامرأة أخرى لتتولى تربيته. بل لنا أن نتصور حالة ما إذا ولد الطفل الملقح بعاهات خلقية أو بأضرار عقلية، ورفض الزوجان العقيمان أصلا الاعتراف به أو قبوله، فهذه الحالة حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية ولم يعترف أي طرف بمسؤوليته نحو الطفل، وكان على المحاكم أن تقرر ماذا تفعل بالطفل⁽¹⁾.

8. إن من شأن إباحة اللجوء إلى وسيلة الإنجاب عن طريق الغير أن يهدم النظام القانوني والاجتماعي ويحوّله إلى فوضى من خلال حجم المشاكل المتراكمة على جهاز العدالة كالتنازع في البنوة بين عدة أطراف، فهذا يدعي المولود لأنه من نطفته، ولذلك يدعيه لأنه ولد على فراشه، والأخرى لأنه من بويضتها وتلك حملته، وأحيانا يتبرأ الجميع منه لأنه مشوه أو على غير المواصفات المطلوبة بسبب الخلط بين العينات أو تلقيح عدد غير محدد من البويضات بماء رجل واحد، واعتمادا على الوضع يعسر ضبط معيار العلاقات الدموية التي تجمع بين أفراد العائلة الواحدة، وقد يتصور أن يكون المتبرع أبا أو أختا... إلخ.

(1) زياد أحمد سلامة ، مرجع سابق، ص 241.

9. إن الطفل الذي نتج عن حمل لحساب الغير، سيبحث لا محالة عن أمه البيولوجية أو أبيه البيولوجي وسوف ينتهي الأمر به إلى العيش في صراع داخلي في البحث عن هويته وأصله.

كما أنه من شأن اللجوء إلى الحمل عن طريق تدخل الغير خاصة في الغرض الذي تلقح بويضة الزوجة بماء المتبرع فإن ذلك يجعل الزوجة متشوقة لمعرفة هوية المتبرع، كما يشعر الزوج بالعقدة والنقص أمام زوجته⁽¹⁾.

10. إن الأم بالإنابة حينما تضع جسمها وطاققتها الإنجابية في خدمة الآخرين في خلال مدة معينة بمقابل محدد فإن هذا التعريف يقترب من الدعارة، لأن هذه الأخيرة تضع جسمها لصالح من يدفع المقابل مدة معلومة⁽²⁾.

11. إن الإنجاب بهذه الطريقة يؤدي إلى قطع العلاقات بين الطفل وأمه الحقيقية، ويجعل الحمل مجرد وظيفة مؤقتة لإنجاب طفل، بعد أن كان يمثل مرحلة من مراحل العلاقة الدائمة والمستمرة بين الطفل وأمه. كما انه يؤدي إلى النظر إلى الطفل نظرة متدنية ، حيث يتحول في هذه العملية إلى مجرد وسيلة لإشباع رغبة أو حاجة للمرأة الحامل بحسب اختلاف الدافع من امرأة إلى أخرى وهو ما لا يتفق مع كرامة الإنسان⁽³⁾.

12. عدل المجتمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامية عن موقفه بإباحة الإنجاب عن طريق الأم البديلة بين الضرائر، في دورته الثامنة معللا أن اللجوء إلى هذه الوسيلة يعد مساس بالأخلاق والآداب العامة، ومقوضا للنظام الاجتماعي بما يربته من اختلاط للأنسب واستحلال للأعراض، ويجب إيجاد عقوبة تعزيرية

(1) شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص 122.

(2) نصر الدين ماروك، الأم البديلة، مرجع سابق، ص 28.

(3) احمد عمراني، مرجع سابق، ص 100.

ردعية لا تصل إلى الحد الشرعي (الجلد أو الرحم)، واعتبر هذه الممارسة بمثابة الصورة العصرية للزنا⁽¹⁾.

تشير لنا -حسب الحالات التي نشرت على الانترنت- أن الأم البديلة غالباً ما تتقاضى أجراً مغرياً، ومن شأن ذلك أن يشككنا في أن الهدف من هذه العمليات يتجاوز البعد الإنساني لها. كما أنه من شأن ذلك أن يخلق استغلالاً وابتزازاً للأزواج الأغنياء أو العكس، وهذا ما أكدته تقرير لجنة وارنوك التي رأت أن الإنجاب عن طريق الأم البديلة يشكل نوعاً من الاستغلال للآخرين واستخدامهم على أنهم وسائل لتحقيق أغراض غيرهم.

أوصت اللجنة كذلك بحظر إنشاء هيئات لممارسة هذه الإجراءات سواء بغرض الربح أم لا، وبتوقيع الجزاءات الجنائية على كل طبيب أو مساعد طبيب أوكل من يشارك في إجراءات تهدف إلى تنفيذ الإنجاب بواسطة الأم البديلة⁽²⁾.

مما تقدم من الحجج نضم موقفنا مع حجج المعارضين لهذه العملية، لما تتطوي عليه من انتهاك لأقدس علاقة ونظام وهو نظام الزواج، كما أنها مساس بالعلاقة العامة والنظام العام.

الفرع الثالث: معارضة الأحكام القضائية للإنجاب عن طريق الغير في القضاء الفرنسي

لم يعرض على القضاء الفرنسي دعاوى تخص التبوع ببويضة مؤنثة للزوجة العقيم عقماً دائماً في خصوبتها بما يجعلها غير قادرة على التبويض مطلقاً، وسبب ذلك الاعتقاد السائد أن الأم الحقيقية للطفل هي التي حملته وولدتها، وليس الأم البيولوجية صاحبة البويضة.

(1) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة من 28 ربيع الثاني إلى 07 جمادي الأولى 1409 الموافق من 19 إلى 28 جانفي 1985.

(2) بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 298.

والحالات التي طرحت على القضاء في فرنسا تتعلق بحالات الإنجاب الطبي المساعد بتدخل نطف ذكرية للزوج العقيم، غير أننا نجد أن المحكمة أحيانا تتصدى للبحث في مشروعية هذه الوسيلة⁽¹⁾.

قبل أن تفصل المحكمة في طلب الخليل إنكار النسب، بدت محكمة استئناف تولوز رأيها في موضوع التلقيح بماء المتبرع، حيث قررت بطلاق الاتفاق على التلقيح إذا كان بنطفة الغير أو ببويضة الغير كذلك، وبعد أن أبدت المحكمة رفضها لهذه الطريقة في الإنجاب حكمت بقبول طلب الخليل بالرجوع عن إقراره ببنوة الطفل، وألزمته بدفع تعويض قدره 100000 فرنك للطفل الذي تسبب في ميلاده ما دون أب⁽²⁾.

كما اعتبرت محكمة النقص الفرنسية أن الحمل عن طريق الأم البديلة يعد مخالفا لمبدأ حظر التصرف في حالة الشخص كونه يهدف إلى ولادة طفل لا تتفق بنوته الحقيقية مع بنوة المدعى بها⁽³⁾، وصفت هذه الأحكام أنها تجافي أدنى قواعد العدالة كونها لا تضع أي اعتبار لمصالح الطفل الذي لا يعلم عن أبيه البيولوجي شيء، في حين أنكر أبوه الاجتماعي نسبه، وبغض النظر عن الاختلال النفسي الواقع على الطفل فهذه الأحكام قد منعت عن الطفل كل حقوقه وحرمته كل شيء⁽⁴⁾.

لذا نجد أن القضاء قد توجه توجها إنسانيا فيما بعد، حين يتقدم بخطوة جريئة ويخالف النص الصريح الذي يجافي قواعد العدالة، وذلك فيما تقدم زوج بطلب إنكار نسب ابنه الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي بنطفة متبرع، رغم رضائه وموافقته المسبقة بالوسيلة، وادعى أن زوجته كانت على علاقة بصديق لها وطلب إجراء تحاليل الدم التي تثبت أن الصديق ليس هو الأب البيولوجي للطفل كشرط للإقرار بالنسب.

(1) رغم أن القضية التي طرحت أمامها كانت تخص خليتين اتفقا على تلقيح بويضة الخلية بماء متبرع، وبعد نجاح عملية التلقيح أقر الخليل ببنوة الطفل ثم عاد وأراد إنكار هذا النسب بسبب خلاف مع خليلته.

(2) Cour d'appel du Toulouse 21 sept 1987.

(3) Arrêt du cour de cassation 13/12/1989 J.C p1989 21526 sérieux.

(4) طارق أبو حوة، المرجع السابق، ص75.

قضت محكمة Bobigny بقبول الدعوى شكلاً، إذا أنه لا يجوز التنازل عن حق الزوج في إنكار النسب كونه من الحقوق المتعلقة بالنظام العام حسب المادة 312 من القانون المدني الفرنسي، وفي الموضوع قضت برفض طلب الزوج حيث لم يؤسس إنكاره على أسباب قوية تدفع المحكمة إلى نفي النسب الذي سيؤثر بشدة على مستقبل الطفل الذي لا يعلم عن أبيه البيولوجي شيئاً.

وتتمثل المشكلة في نظر المحكمة في انتفاء الدوافع القوية لإنكار النسب بعد إقراره السابق به، فإن الحكم بإنكار النسب لكل من يطلبه بناء على أنه ليس للأب البيولوجي أن ينكر نسبه، أمر لا تقوى به دعوى لكي تقبل، لذا حكمت المحكمة برفض طلب الزوج بإنكار نسب ذلك الطفل⁽¹⁾.

الفصل الثاني: الإنجاب عن طريق التكاثر اللاجنسي (الاستنساخ البشري)

استطاعت تكنولوجيا الإخصاب الاصطناعي أن تقدّم حلاً مؤقتاً لمشكلة العقم، وشكّل ميلاد الطفلة لويزا براون في العاشر من نوفمبر 1977، أول تجربة ناجحة في هذا المجال، سميت حينها بـ "طفلة الأنبوب" حيث أعاد الأمل للكثير من الأزواج الذين كانوا يعانون العقم، ولم تتوقف الأبحاث في مجال الهندسة الوراثية إلى غاية أن أسفرت عن ميلاد أول حيوان ثديي من خلايا غير جنسية، عرفت باسم "دوللي"، توالى بعد ذلك الإعلان في أنحاء متعددة من العالم عن نجاح تجارب استنساخ حيوانات ثديية عديدة منها العجول (أشهرها العجل غول)، قردة وخنازير وعزات...، تتبؤنا هذه الانجازات في مجال الهندسة الوراثية بقوة العلماء في هذا الميدان مدفوعين من طرف الشركات الكبرى المستثمرة في هذا المجال، أنهم في سباق فعلي مع الزمن لإنجاح استنساخ أول كائن بشري⁽²⁾.

(1) Tribunal grande instance du Bobigny arrêt 18 janvier 1990.

(2) في هذا الصدد أكد مجموعة من العلماء مكونة من الأستاذ (Servino Antinori) والعالم البيولوجي الأمريكي (Panayiotis Zavos)، والباحثة الفرنسية المتخصصة في البيولوجيا والكيمياء (Brigitte Boisselier) أنهم سيشرعون في تنفيذ مشروع استنساخ أطفال لفائدة أزواج مصابين بالعقم، وصرح أن هناك

يظهر لنا جليا أنه إذا كان الهدف من ممارسات التلقيح الاصطناعي هو العلاج، والقضاء على العقم، فإن تقنيات الاستنساخ على العكس من ذلك تهدف إلى التكاثر اللاجنسي، أي إنجاب كائن بشري يكون نسخة جينية طبق الأصل لإنسان آخر، حيا كان أو ميتا، كما أن هناك الاستنساخ العلاجي الذي لا يهدف إلى تكوين كائن بشري كامل إنما إلى استنساخ أعضاء منه كوسيلة علاجية.

تثير مثل هذه التقنية العديد من التساؤلات والإشكالات القانونية، بل والمحاذير الأخلاقية تتطلب بدءا تحديد مفهوم الاستنساخ البشري (المبحث الأول)، كذا الاطلاع على مختلف المواقف والجهود القانونية العالمية منها والإقليمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الاستنساخ البشري

يستلزم التكاثر الفطري الطبيعي في الإنسان وجود نوعين من الخلايا الجنسية الأنثوية والذكورية، حتى يؤدي التحام الجين الذكري بالأنثوي إلى إنتاج اللقيحة، والتي تمثل الطور الأول للوجود الإنسان، ويمثل نموها الأطوار اللاحقة، وحتى تنتج جنينا يحمل مزيجا من الشفرات الوراثية لأبيه وأمه، يمنحه استقلالا وتميزا عنهما منفردين لكن تقنية الاستنساخ البشري تعتمد على الاستغناء الكامل عن الخلايا التناسلية اللازمة للتكاثر التزاوجي الجنسي، بخلية جنسية تحتوي على مضاعف العدد الصبغي، وكامل البنية أو الطاقم الوراثي، وهكذا يكون صاحب الخلية الجسدية المصدر الوحيد للكتلة الجينية المتشكلة. ولفهم هذه التقنية وجب دراستها من الناحية العلمية (مطلب أول)، ليتسنى لنا معرفة انعكاساتها القانونية على حقوق الإنسان (مطلب ثان).

عشرات الأزواج في قائمة الانتظار، وعشرات النساء متطوعات ومستعدات لخوض التجربة، إضافة إلى أن هناك مجموعة مهمة من رجال الأعمال وأغنياء العالم يساندون هذا المشروع ويمولونه. عبد الرزاق الدواي، الثورة في علم الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر (تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب)، العدد الرابع، المجلد 31، أبريل 2003، الكويت، ص 124.

المطلب الأول: تقنية الاستنساخ البشري الخلفية العلمية والقانونية

أثار موضوع الاستنساخ البشري العديد من الإشكالات القانونية والأخلاقية والدينية، عكست في الكثير من الأحيان مخاوف الإنسانية جمعاء من تبعات هذه التقنية على مختلف مستوياتها وهي في حقيقة الأمر مخاوف مشروعة ومعقولة، خاصة وأن فهمه يتطلب قدرا من المعرفة والفهم، لكن قبل أن نحكم على التقنية بالحظر أو الإباحة يستوجب الأمر منا معرفة الاستنساخ البشري بنظرة علمية وعن كتب (فرع أول)، حتى يتسنى لنا تقدير الانعكاسات القانونية له (فرع ثان).

الفرع الأول: الاستنساخ البشري نظرة علمية عن كتب

تعد عمليات الاستنساخ البشري تقنية جديدة تستوجب الدراسة ، بالنظر لانعكاساتها وآثارها فإن فهم أو اتخاذ موقف اتجاه الظاهرة يستوجب في مثل هذه المواضيع التطرق إلى تعريفه والتطرق للمنظور التاريخي لها (أولا)، ثم التعرض لتقسيمات أو أنواع الاستنساخ البشري (ثانيا).

أولا: تعريف الاستنساخ البشري والمنظور التاريخي له

لا نستطيع أن نجزم بوجود تاريخ محدد لظهور فكرة الاستنساخ، إنما كان علم الوراثة وتقدمه هو المقدمة لموضوع الاستنساخ، حيث بدأ علم الوراثة بالتركيز على أوجه الاختلاف بين المخلوقات، وليس على أوجه تشابهها، ولو لم تكن الطفرات قد حدثت من المخلوقات التي جعلت العلماء يفترضون وجود المورثات ويبحثون عنها في المواد الكيميائية التي تتكون منها الخلايا، وكان الراهب التشيكي مندل أول من نبه إلى ذلك⁽¹⁾.

(1) محمد يحي المحاسنة، "الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية"، مجلة الحقوق "الكويتية"، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر 2004، ص268.

وإذا كان الاستنساخ في النبات شيء لا يثير الفضول^(*)، فإن الباحثين إلى حد الآن لم يتمكنوا من تقليد تجربة الخلية اللحائية النباتية في جمل حيوانية، كون الاستنساخ البشري أكثر أهمية وخطورة كونه يحدث على مستوى أدق وأصغر من مستوى الخلية الإنسانية. إلا أن ميلاد النعجة دوللي منعطف لا مثيل له في تاريخ الاستنساخ، لأنها تعد أول حيوان من فصيلة الثدييات يولد انطلاقاً من حيوان متجانس بالغ، وهذا الخبر جاء بأمرين جديدين:

أولهما: أن الأول تم عن طريق الاستنساخ وليس عن طريق التشطير أو الانقسام الجيني، أي عن طريق التكاثر غير الجنسي الذي يهدف إلى إنتاج كائنات متشابهة بيولوجياً للكائن البالغ الذي أعطى النواة التي تحتوي على المخزون الوراثي له.

ثانيهما: هذا النوع من الاستنساخ كان يعد حتى قبيل ولادة دوللي أمراً مستحيلاً، كان الباحثين يعتقدون أن (أ.دي.أن) الخلايا الجسدية للحيوانات البالغة التي جاوزت مرحلة التمايز لم يكن باستطاعته أن يصبح قادراً على التمايز مثلما كان عليه في مرحلته البدائية، وبعد التغلب على هذه الصعوبة غدت طرق الاستنساخ البشري مفتوحة⁽¹⁾.

بالرجوع للتعاريف المصطلحية للاستنساخ البشري، يمكن أن نسترشد بتعاريف الهيئات الدولية -في غياب التعاريف التشريعية- ونخص بالذكر التعريف الذي جاء به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في ديباجة القرار رقم 94 (10/2) المتعلق بالاستنساخ البشري بأنه: "توليد كائن حي أو أكثر، إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى

(*) حيث يمكن تكوين نبات بالغ من فرع شجري أو من ورقة نباتية وسويقها، أو حتى من قطعة معينة من هذه الورقة، محمد يحي المحاسنة، المرجع نفسه، ص 270.

(1) فواز صالح، الاستنساخ البشري، مجلة الطب الشرعي والعلوم الجنائية (تصدر عن الرابطة السورية للطب الشرعي)، العدد 11، سبتمبر 2003، ص 76.

بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير ببيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء⁽¹⁾ وهو تعريف يتفق مع التعاريف العلمية للاستنساخ البشري.

عرّف البرلمان الأوروبي من جهته الاستنساخ البشري سنة 2000 بأنه: "تخليق مضغة بشرية تحتوي على نفس التركيبة الوراثية لكائن بشري آخر سواء كان هذا الأخير حيا أو ميتا، وفي أية مرحلة من مراحل التطور، دون التمييز في الطرق العلمية المستعملة"⁽²⁾، يقوم هذا التعريف على عدم التمييز بين أنواع استنساخ المضع البشرية لأغراض علاجية أو لغرض التوالد البشري الذي كانت تدعمه بعض الدول كبريطانيا⁽³⁾.

تعتمد تقنية الاستنساخ البشري على الاستغناء الكامل عن الخلايا التناسلية اللازمة للتكاثر التزاوجي الجنسي، بخلية جنسية تحتوي على مضاعف العدد الصبغي، وكامل البنية أو الطاقم الوراثي، وهكذا يكون صاحب الخلية الجسدية المصدر الوحيد للكتلة الجينية المتشكلة. ذلك أن التكاثر الفطري الطبيعي في الإنسان يستلزم وجود نوعين من الخلايا الجنسية الأنثوية والذكورية حتى يؤدي التحام الجين الذكري بالأنثوي إلى إنتاج اللاقحة، وهي تمثل الطور الأول للوجود الإنسان، ويمثل نموها الأطوار اللاحقة، وحتى تنتج جنينا يحمل مزيجا من الشفرات الوراثية لأبيه وأمه، يمنحه استقلالا وتميزا عنهما منفردين⁽⁴⁾.

(1) قرار رقم 94 (10/2) المتعلق بالاستنساخ البشري الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من 28 جوان 1997 إلى 3 جويلية 1997، القرار متوفر على الموقع التالي: <http://www.iifa-aifi.org/2013.html>، تاريخ الاطلاع 22 فيفري 2016.

(2) Résolution du Parlement européen n°B5-0710/2000 du 5 septembre 2000, « Considérant que le clonage humain se définit comme la création d'embryons humains dotés de la même constitution génétique d'un autre être humain, vivant ou décédé, à un stade quelconque de leur développement au moment de la fécondation, sans distinction possible concernant la méthode utilisée. » <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B5-2000-0710+0+DOC+XML+V0//FR>

(3) نذير برني، مرجع سابق، ص 30.

(4) طارق أبو حوة، مرجع سابق، ص 89.

فالحيوان المنوي يقوم بدورين في عملية تخصيب البويضة، الدور الأول يتمثل في نقل الصفات الوراثية الأبوية للبويضة، ويتمثل الدور الثاني في تنشيط هذه البويضة وحثها على الانقسام والتطور، وكلا الدورين لازم لتكوين اللقيحة، فإذا تم الاستغناء عن الدور الثاني والاستعاضة عن ذلك بالتنشيط الفطري بالتدخل الكهربائي والبيولوجي، فإنه يبقى مع ذلك الدور الأول للجين الذكري⁽¹⁾، في تلقيح البويضة الأنثوية التي لا تحتوي إلا على 23 كروموزوم وهي بذاتها لا تكفي لتكوين خلية كاملة، وتوصل العلماء إلى إمكانية إحلال خلية جسدية كاملة تحتوي على 46 كروموزوم محل نواة بويضة أنثوية تم تنشيط هذه البويضة بالتدخل البيولوجي، حتى تنقسم وتكون نسيج جنيني -بويضة مخصبة- تحمل كامل الصفات الوراثية لصاحب الخلية الجسدية، وتكون بذلك نسخة منه، بما يجعلهم يدعون إمكانية استنساخ البشر.

حاول العلماء في تجارب النعجة دوللي الاستغناء عن دور الحيوان المنوي في نقل الصفات الوراثية للأب بالاكْتفاء بإنتاج جنين يحمل صفات الأم فقط.

ثانياً: أنواع الاستنساخ البشري

إن الاستنساخ لا يزيد عن كونه عملية تجرى منذ وقت طويل، في كثير من المعامل المتخصصة في مجالات علم الحياة، وهو في معناه العام ليس سوى طريقة من طرق التكاثر البدائية، حيث تتكاثر بهذه الطريقة الكائنات الأولية وحيدة الخلية مثل البكتيريا والأميبيا، وعندما ظهرت كائنات أكثر رقياً، بدت الحاجة إلى طريقة أخرى للتكاثر أكثر تطوراً، ومن شأنها أن تؤدي إلى إنشاء تمايز في الأنواع والأشكال، وهذه

تميز الخلية الجسدية للإنسان عن خلاياه التناسلية، كون الأولى تحتوي على عدد 46 كروموزوم من حاملات الصفات الوراثية، والثانية تحتوي على نصف هذا العدد، أي 23 كروموزوم، لذا كان ولا بد لتكون الجسد الإنساني أن يلتحم الحيوان المنوي المحتوي على 23 كروموزوم بالبويضة الأنثوية والتي تحتوي على نفس العدد، ليكون مجموع الكروموزومات نتاج هذا الالتحام 46 كروموزوم متمثلاً في الجنين الإنساني، والذي يحمل مجموع كروموزومات والديه، فتظهر بذلك في جميع خلاياه الجسدية، راجع طارق أبو حوة، مرجع سابق، ص 89.

(1) عدنان عباس موسى، مرجع سابق، ص 78.

الطريقة هي طريقة التزاوج بين الذكر والأنثى والتي تعتبر الطريقة الكلاسيكية للتكاثر، في حين أن الاستنساخ يشكل طريقة استثنائية⁽¹⁾. ويتم الاستنساخ بطريقتين:

أ. **الاستنساخ بالتشجير (الانقسام الجنيني)** يطلق على هذه الطريقة عملية شطر الأجنة أو توأماتها، حيث يكون الجنين حاملا للصفات الوراثية لكل من الأب والأم، ويكون الهدف من الاستنساخ في هذه الحالة إنتاج عدة أجنة من جنين واحد، ولقد نجح علماء من جامعة جورج واشنطن عام 1993 في استنساخ أجنة بشرية بأخذ سبعة أجنة غير مكتملة النمو، وفي مرحلة الانقسام المبكر، ثم قاموا بفصل خلاياها مع تهيئة الظروف المختبرية فانقسمت وصارت 32 جنين⁽²⁾.

ب. **الاستنساخ اللاجنسي:** يسمى أيضا الاستنساخ الجسدي أو الاستنساخ الحيوي أو النووي، يتم عن طريق النقل النووي على اقتطاع خلية من الكائن الذي يراد استنساخه، ومن ثم نزع نواتها، وبعد ذلك زرع هذه النواة في بويضة غير ملقحة منزوعة النواة مقتطعة من كائن آخر، إذا تم الاندماج بين النواة البويضة بنجاح فسوف يؤدي ذلك إلى تكوين جنين، ويزرع هذا الأخير لفترة زمنية معينة في المخبر حيث يبدأ بالنمو، وعندما يصل إلى مرحلة البلاستوسيست يزرع في رحم أم حاضنة⁽³⁾.

يكون الطفل المولود نسخة طبق الأصل لمن أخذت منه الخلية الجسدية⁽⁴⁾. ويختلف بذلك الانشطار النووي عن الاستنساخ اللاجنسي من حيث الطريقة والهدف والنتيجة.

(1) فواز صالح، الاستنساخ البشري، مجلة الطب الشرعي والعلوم الجنائية، العدد 11، كانون الأول، دمشق، 2003، ص 16.

(2) شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص 330 - 331.

(3) فواز صالح، الاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص 16.

(4) عدنان عباس موسى، مرجع سابق، ص 79.

فالتطريقتان يجمعهما أن التدخل الطبي البيولوجي فيهما يكون على البويضة، لكن في التشطير النووي تكن هذه البويضة مخصبة بالفعل، فيتم تشطيرها إلى خلايا متشابهة بهدف إنتاج توائم سيامية متطابقة، أما في الاستنساخ اللاجنسي فإن التدخل يكون على البنية الوراثية للبويضة غير المخصبة في الأصل بانتزاع نواتها، ووضع خلية جسدية محلها بغرض تخصيبها لحل مشكلة العقم، فالانشطار النووي يتم به إنتاج نسخ متشابهة من المواليد الذين ينتسبون إلى البويضة الأم، والتي تم تشطيرهم منها، فبذلك يعد استنساخا جنسيا للأجنة البشرية أو توأمة للأجنة، أما مواليد الاستنساخ اللاجنسي فهم نسخ لصاحب الخلية الجسدية، والبويضة الأنثوية منزوعة النواة لا تمثل هنا إلا وعاء فطريا لنواة الخلية الجسدية، لذا فنتاج هذه التقنية تحمل كامل البنية الوراثية لنواة الخلية الجسدية، فهو نسخة منه غير جنسية⁽¹⁾.

شكّل إعلان ولادة النعجة دوللي فرصة مناسبة كي يبدي الرأي العام موقفه من الاستنساخ البشري، ففي البداية كان هناك إجماع على عدم تطبيق تقنية الاستنساخ على الكائن البشري، وبعد ذلك بأقل من سنة تغير مفهوم الاستنساخ البشري بشكل كبير حيث صار يميز بين الاستنساخ التكاثري والاستنساخ العلاجي⁽²⁾.

أ- **الاستنساخ التكاثري:** يقوم هذا النوع من الاستنساخ على اقتطاع نواة خلية جسدية بالغة، تحتوي على الكروموزومات التي يتموضع عليها الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين (ADN)، ومن ثمة حقنها ببويضة منزوعة النواة مسبقا، وبعد ذلك يتم الدمج بين الخليتين عن طريق نبضات كهربائية، وفي حال نجاح التجربة، سيؤدي ذلك إلى تكوين الجنين الذي سيبدأ بالنمو، ويزرع بعدها الجنين لبعض الوقت في المختبر قبل زرعها في طور البلاستوسيسست في رحم الأم الحاضنة. ويترتب على ذلك أنه في خلية جلدية مثلا لا يوجد فقط برنامج صنع خلية جلدية، وإنما أيضا برنامج صنع خلية قلبية

(1) طارق عبد الله محمد أبو حوى، مرجع سابق، ص 92-93.

(2) فواز صالح، مرجع سابق، ص 20.

أو دماغية، لكن في زمن معين لا تظهر المعلومات الضرورية اللازمة لصنع خلية عصبية في خلايا الجلد.

يمكن في الاستنساخ التكاثري وانطلاقاً من خلية جلدي صنع خلايا جلدية أخرى مشابهة للأولى ومطابقة لها، وكذا لبقية الخلايا ولمجموع خلايا الجسم كله حتى يتم الحصول على كائن بشري كامل الذي سيكون وراثياً مطابق للشخص الذي أخذت منه الخلية الجلدية⁽¹⁾. يمكن أن نستخلص أن الهدف من الاستنساخ التكاثري هو إما مواجهة حالات العقم ومساعدة الأزواج على الإنجاب، وإما خلق أطفال عن غير طريق مؤسسة الزواج (الاستنساخ المجرد)⁽²⁾.

ب- الاستنساخ العلاجي: في هذا النوع تُتبع نفس الطريقة المذكورة في الاستنساخ التكاثري، وبعد ذلك تؤخذ الكتلة الخلوية الداخلية للجنين حيث يؤدي هذا العمل إلى إتلافه، وبعد ذلك تزرع الخلايا المتقطعة من الجنين بهدف الحصول على خلايا المنشأ أو الخلايا الأساسية الجنينية أو الخلايا الجذعية الجنينية⁽³⁾، التي يمكنها معالجة الأمراض الخطيرة والمستعصية باستبدال الخلايا المريضة بخلايا مستنسخة دون أن يرفضها الجسم، لأنها خلايا لها نفس المخزون الوراثي للشخص المريض الذي أخذت منه الخلية. وبذلك يتم التغلب على مشكلة رفض الجهاز المناعي للمتلقي العضو الذي تم زرعه في جسده والمقتطع من الشخص المتبرع لعدم التوافق بينهما.

(1) يحي المحاسنة، مرجع سابق، ص 277.

(2) محمد واصل، الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، 2002، ص 39.

(3) تتصف خلايا المنشأ أو الخلايا الجذعية بأنها تتمتع بالقدرة على التمايز والتحول حيث أنها تستطيع أن تتمايز إلى خلايا أنسجة متنوعة، وبالتالي يمكن الحصول من خلايا المنشأ على خلايا الكبد والقلب والجلد والتي سيكون لها المخزون الوراثي ذاته بالنسبة لمعطي الخلايا الجسدية

يتبع الاستنساخ العلاجي نفس الخطوات العلمية المتبعة في الاستنساخ التكاثري، وأساس التمييز بينهما يكمن في غاية كل منهما، فإذا كانت الغاية منه هي الإنجاب حيث يتم زراعة الجنين المستنسخ في رحم امرأة حاضنة، فالاستنساخ تكاثري، أما إذا كانت الغاية من الاستنساخ هي إتلاف الجنين المستنسخ في المرحلة الأولى من نموه (08 أيام تقريبا)، وذلك لاستعماله في معالجة الأمراض الخطيرة، فإن الأمر يتعلق بالاستنساخ العلاجي⁽¹⁾.

ثالثا: المشكلات العلمية للاستنساخ البشري

أثار موضوع الاستنساخ البشري العديد من النقاشات والتساؤلات بين مؤيد ومعارض، فمن يؤيده يؤسس موقفه على الفوائد المرجوة منه من علاج للأمراض المستعصية، ومن يعارضه فيبني موقفه على الأضرار المحتملة الوقوع بجميع أبعادها إضافة إلى الآثار غير معروفة التي يمكن أن تتجر عنه، وسنعالج ذلك وفق ما يلي:

أ- الفوائد العلمية المتوخاة من الاستنساخ البشري

من المؤكد أن للاستنساخ فوائد عديدة في مجال الثروة الزراعية والحيوانية، بل وفي مجالات علاجية لصالح الإنسان أيضا، بالإضافة إلى ذلك ثمة تطبيقات مفيدة لصالح الإنسان، يمكن للاستنساخ البشري أن يكون حلا طبييا للكثير من الأمراض المستعصية، حيث يمكنه معالجة قضايا النوبات القلبية باستنساخ خلايا قلبية سليمة من المرضى، حيث يتم حقنها في المناطق القلبية المصابة، كما يمكن إنماء الخلايا الجذعية الجنينية للحصول على الأعضاء أو الأنسجة التي يحتاج إليها المريض، وكذلك سيساعد في إعادة بناء الأعضاء من جديد، كما أنه سيكون علاجاً فعالاً لسرطان الثدي، حيث يتم غرس ثدي المرأة التي استأصل ثديها بواسطة غروس من أنسجة جسمها بدلا من غروس السيليكون التي قد تكون من مسببات المرض.

(1) فواز صالح، الاستنساخ البشري، مرجع سابق، ص21.

أما بالنسبة للجينات فإن الشخص العادي يحمل في المتوسط (08) جينات معيبة داخل جسمه، والتي تعد سببا لأن يصبح حاملوها مرضى، وهناك إمكانية عن طريق الاستنساخ للإبقاء عليهم أصحاء دون هذه الجينات.

كما يمكن عن طريق الاستنساخ تجنب ملازمة داون المنغولية في النساء، كذا مرض قصور الكبد وقصور الكليتين، واللوكميا وكذلك السرطان، كما أنه سيحل مشكلة العقم لدى الأزواج⁽¹⁾. يعدّ الاستنساخ البشري فتحا علميا غير مسبوق سوف يحل مشكلة مرضى السكري، لكون خلايا البنكرياس التالفة المسببة للمرض لا تتجدد، ويمكن تجديدها عن طريق الاستنساخ. هذا وقد تمكن العلماء من نسخ أنسجة جديدة بما فيها النسيج العصبي باستخدام خلايا المنشأ لعلاج مرض تليف الأعصاب الذي استعصى علاجه، كون الخلايا العصبية التي تتلف لا تتجدد.

كما أن الاعتماد على تقنية الاستنساخ البشري تجنّب حدوث الأمراض الوراثية أصلا، إما بمحاربة أسبابها أو التدخل في الوقت المناسب لتجنب حدوثها، فقد اكتشف خبراء الهندسة الوراثية أكثر من خمسة آلاف مرض وراثي، وتوصلوا إلى تحديد أكثر من ألف وخمسمائة مورثة من المورثات المسؤولة عن بعض هذه الأمراض. ومن ثمة القيام بإجراء جراحة وراثية لاستئصالها من البيئة الوراثية للجنين أثناء المراحل المبكرة لتشكّله أو بإدخال مورثة سليمة بدلا من أخرى حاملة لأسباب المرض⁽²⁾.

يؤدي تطوير التجارب لفهم أسباب فقدان الأجنة، مما يساعد في الوصول لحل مشكلات الإجهاض التلقائي، كما تفودنا أيضا لفهم بعض العوامل التي تحول دون

(1) محمد يحي المحاسنة، مرجع سابق، ص 280.

(2) من أمثلة ذلك مرض ليشنهان الذي يصيب اليهود، وينسب في إنجابهم لأطفال مشوهين، وقد نجح علماءهم في منعه عن طريق الهندسة الوراثية بنسبة 95 ٪. عبد العالي السيد محمد الزيني، الاستنساخ من منظور حرية الإنسان في كيانه البشري، مرجع سابق، ص ص 112-113.

انغراس الجنين في بطانة الرحم، وقد يؤدي ذلك إلى وسائل تنظيم حمل ناجحة وآمنة⁽¹⁾.

أما في مجال مكافحة الشيخوخة، فيمكن تأجيلها أو تأخيرها عن طريق مقاومة تآكل التيلومرز⁽²⁾ الموجود في طرفي الكروموزوم من كروموزومات الكائن الحي مما سيؤدي إلى ارتفاع متوسط عمر الإنسان، وقد نجح العلماء بالفعل في رفع متوسط عمر بعض الحشرات إلى ضعف عمرها الافتراضي⁽³⁾. كما يتيح اللجوء إلى تقنية الاستنساخ البشري الوصول إلى تحضير إنزيم التيلوميرز الذي يطيل عمر الخلية.

أما في مجال الصيدلة فقد أسهمت الثورة البيوتكنولوجية في توفير الكثير من الأدوية والعقاقير المهمة مثل: اللقاحات والأمصال المضادة للأمراض الفيروسية وهرمون النمو البشري، وهرمون المخ البشري (السوداتوستاتين) الذي له عكس تأثير هرمون النمو، ومن ثمة فهو يفيد في علاج مرض كمرض عملاقة الأطراف (الانترفيرون).

كما تمكن العلماء من جامعة نانويا باليابان إلى دمج مورثة بشرية في بويضة مخصبة ثم نقلت اللاقحة المهندسة وراثيا إلى رحم خنزيرة، فتمت وتشكل منها جنين ولدته الخنزيرة، وقد نجحوا في إنتاج 27 خنزيرا بهذه الطريقة، وبفحص هذه الخنازير وجدوا أن دماءها متشابهة مع الدم البشري في المحتويات خصوصا البروتينات المسؤولة عن رفض وقبول الأجسام الغريبة عند دخولها في جسم الإنسان مما يمهد الطريق إلى نقل أعضاء هذه الحيوانات وغرسها في أجسام المرضى من البشر دون أن

(1) محمد أشماعو، الاستنساخ الحيوي، الخلفية العلمية والجدل الأخلاقي الديني والقانوني، رسالة المحاماة (مجلة دورية تصدرها هيئة المحامين بالرياض)، 2004، العدد ص57.

(2) التيلوميرز: أجزاء تغطي نهايات الحمض النووي للكروموزومات.

(3) عبد العالي صدقي السيد محمد الزيني، مرجع سابق، ص173.

تلفظها هذه الأجسام، وصار هذا الدم المنتج منها يتناوله الناس بالشراء من الصيدليات وبنوك الدم⁽¹⁾.

ب - الأضرار العلمية المحتملة للاستنساخ البشري

إذا استعرضنا السلبيات والأضرار التي صاحبت استنساخ النعجة دولي أو ما تلاها من استنساخ الفئران (فئران هونولولو) يمكن إجمالها فيما يلي:

- الارتفاع الكبير في نسبة فقدان الأجنة، فلقد كان معدل النجاح حالة واحدة من بين 277 محاولة تم فيها عمل 277 دمج بين الخلايا الواهبة للنواة والبويضات غير المخصبة المفرغة من أنويتها، ولكن حالات الاندماج التي نجح في التكوين والنمو وأصبحت أجنة لا تزيد عن 29 جنين، نقلوا إلى أرحام 13 نعجة واستمر حمل نعجة واحدة فقط وأنجبت دولي⁽²⁾.

- يُفضي الاستنساخ البشري إلى القضاء على تنوع الجينات وديمومتها وصحتها، مثلما يقضي على تنوع صفات الإنسان، حيث أن الإخصاب الطبيعي يُفضي إلى مليارات الاحتمالات من حيث التمايز وتنوع الصفات، بينما في الاستنساخ البشري احتمال واحد ونسخة واحدة⁽³⁾، في حين أن التباين بين البشر في حقيقة الأمر حصن لهم، فمثلا إذا هاجم أحد الفيروسات الإنسان الذي وجد عن طريق الاستنساخ البشري ولم يكن له مناعة ضده، فسوف يموت جنس الإنسان بأكمله وينقرض لعدم وجود التباين بين جنس الإنسان المستنسخ، لذا يجب علينا أن ندع التنوع ينتشر ويزداد بين البشر للمحافظة على التنوع البيولوجي الذي هو فرع ونتاج نظام الإنجاب بالزواج ذكورا وإناثا⁽⁴⁾.

(1) فوزي محمد حميد، الاستنساخ البشري بين التحليل التحريم، مرجع سابق، ص 190.

(2) محمد أشماعو، مرجع سابق، ص 56.

(3) يحي المحاسنة، مرجع سابق، ص 281.

(4) عبد العالي صدقي السيد محمد الزيني، مرجع سابق، ص 182.

- كما يمكن للاستنساخ البشري أن يطال صحة الفرد وعمره، فقد بالنظر إلى المظاهر الفيزيولوجية السلبية وغير الطبيعية كالشيخوخة المبكرة، وأوضح تقرير نشره المعهد الوطني الفرنسي للبحوث الزراعية بواسطة مديره جون بول رونار أن 40% من الحيوانات البالغة المستنسخة تموت نتيجة أعراض مرضية⁽¹⁾ فالنعجة دوللي التي تم استنساخها ولدت عجوزا حسب ما ثبت من دراسة خصصت لدراسة صبغياتها تدل على أنها تعاني من شيخوخة مبكرة،

فعمر دوللي كان خمس سنوات ونصف، لكن التيلوميرات التي تحدد عمر الخلية في الكائن الحي كانت تشير إلى أن عمرها هو إحدى عشر سنة ونصف أي في سن النعجة الأم التي أخذت منها خلية دوللي عند استنساخها⁽²⁾. وعلى ذلك تم إنهاء حياة النعجة دوللي بأسلوب رحيم في 14 فيفري 2003 أثناء نومها بإعطائها المخدر بعدما أصيبت بالتهاب المفاصل الحاد وسرطان في الرئة⁽³⁾.

ج. الانعكاسات المتعلقة بالتمييز الوراثي

تتسبب الأخطاء في مكوناتنا الوراثية بحوالي 3000 إلى 4000 مرض وراثي، وهي تسهم في الإصابة بأمراض السرطان، والقلب والسكر والعديد من العلال المشتركة الأخرى، غير أنه ما كل من يحمل جينات معيبة لابد أن يتأثر بذلك، بالنظر إلى تأثير العوامل البيئية في صحة الإنسان، وبإمكان هذه العوامل منفردة أو مقترنة بجينات

(1) محمد شماعو، مرجع سابق، ص56، 57.

(2) محمد يحي المحاسنة، مرجع سابق، ص282.

(3) جسم دوللي محفوظ في متحف Edinbourg

Gilles Raoul- Corneil, clonage reproductif et filiation- la chaine des interdits : la semaine juridique, 02 janvier 2008, hebdomadaire, édition générale n°13, 26 mars 2008, p13.

معيبة أن تزيد أو تقلل من خطر الإصابة بالمرض، لاسيما أن التشخيصات تظل تقريبية وناقصة⁽¹⁾.

كما أن الأمراض التي تسببها الجينات المعيبة يمكن أن تعالج عن طريق علاج الجينات، أضف إلى ذلك أن بنوك البيانات الجينية في انتشار عبر دول عديدة^(*) حيث أنشأت قواعد بيانات وراثية وطنية للاستفادة من المعارف المتعلقة بالمجين البشري، وبالرغم من أنها تمدنا بالكثير من المعلومات إلا أنها تشكل مصدر قلق، كونها تتطوي على خطر فتح المجال أمام التمييز الوراثي وأمام استخدام هذه البيانات بطريقة تتعارض مع حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

يكنم الخطر في جعل الحياة البشرية والعلاقات الاجتماعية تقتصر على بعدها الوراثي، مما قد يؤدي إلى التمييز الاجتماعي، وقد عبر الخبير الفرنسي اكسيل⁽²⁾ من معهد كوشين: "إذا لم نلتزم الحذر، فإننا سنعد مجتمعا تحل فيه حقوق الجينات محل حقوق الإنسان"⁽³⁾.

سيؤدي انتشار تقنية الاستنساخ البشري إلى امتلاك بعض الدول القدرة على إنتاج نسخ بشرية من لون معين، وكفاءة ذهنية معينة، وقدرة عقلية خاصة، والقادرون ماليا هم المنتفعون من ذلك، بالتالي ستزداد التفرقة العنصرية بين الشعوب، وسينتشر المفهوم النازي مرة أخرى⁽⁴⁾. يمكن أن يشمل التمييز الوراثي القرارات المجحفة التي تتخذ عند التوظيف ضد عامل أو مرشح عديم الأمراض، وعليه فالتمييز الوراثي لا

(1) تقرير أولي مقدم من المقررة الخاصة يوليا أنطونيلا موتوك، مرجع سابق، ص 03.

(*) من بين هذه الدول آيسلندا، واستونيا و لاتفيا وسنغافورة والمملكة المتحدة لبريطانيا ، وأيرلندا الشمالية.

(2) Axel Kahn, un spécialiste français de l'institut Cochin (Institut de Recherche Biomédicale, Paris, France).

(3) تقرير أولي مقدم من المقررة الخاصة يوليا أنطونيلا موتوك، مرجع سابق، ص 4.

(4) عبد العال صدقي السيد محمد الزيني، مرجع سابق، ص 182.

يستند إلى القدرات الراهنة للفرد، إنما باعتماد صاحب العمل على نتائج التشخيص الوراثي لحساب خطر الاختلال الوظيفي والعبء المالي مستقبلاً^(*).

ومن أكثر التمييز شيوعاً، رفض التأمين الصحي على أساس جينات الشخص، كون شركات التأمين تجمع وتستخدم المعلومات الطبية للتنبؤ بمدى إمكانية تعرض الفرد للإصابة بمرض أو للوفاة، وتستعمل هذه الشركات المعلومات المتعلقة بخطر "التعرض للإصابة" لكي تقرر من هم الأفراد الذين ستؤمنهم وتحدد ثمن ذلك التأمين، وتؤدي هذه المعلومات دوراً مهماً في حصول الأفراد على الرعاية الصحية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إشكالية غياب تعريف قانوني للجينوم البشري

لا تميّز غالبية المؤلفات والكتابات في موضوع الاستنساخ البشري بين مصطلحي الجين البشري، والجينوم البشري، حيث نجد ترجمة مصطلح Génome humain للجين البشري. ففي حين يقصد بالجين *gène humain*: قطعة من الحمض النووي ADN وهو ينظم التركيب والوظيفة بالجسم. أما الجينوم فهو مجمل التركيب الوراثي للكائن، وكلمة جينوم هي تركيب مزجي بن كلمة جين وكروموزوم⁽²⁾، وتؤكد الحقائق العلمية الحديث أن لكل إنسان جينوما بشرياً يختص به دون سواه، ولا يمكن في أي حال أن يتشابه فيه مع غيره وإن كانا توأمين سيامينين.

وبالرجوع إلى نص المادة 01 من الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان⁽³⁾، نجد أنه لم يضع تعريفاً للجينوم البشري، إنما اكتفى باعتباره وحدة أساسية

(*) ويعتقد الكثيرون أنهم لم يوظفوا أو أنهم سرحوا من العمل بسبب الخطر الذي تتطوي عليه حالاتهم الوراثية، ويتردد آخرون في تغيير وظائفهم بسبب خشيتهن فقدان تغطية التأمين الصحي.

(1) تقرير انطونيا موتوك، مرجع سابق، ص 04

(2) عبد السلام احمد فيغو، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، دراسات تكريماً للأستاذ محمد جلال السعيد، الجزء الثالث، الرباط، 2007، ص 160.

(3) الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، صدر الإعلان عن منظمة الأمم المتحدة للثقافة والتربية والعلوم (UNESCO) في دورتها التاسعة والعشرين (29) المنعقدة بباريس في 11 نوفمبر 1997

للجماعة الإنسانية والاعتراف بكرامتها وتنوعها في ظل معنى رمزي، إنه تراث للإنسانية في ظل هذا النص.

اعترفت المادة الأولى من الإعلان بكرامة جميع أعضاء الأسرة البشرية وتنوعهم، أن الجينوم البشري هو من تراث الإنسانية. ونتساءل في الحقيقة هل يمكن أن يُعرّف الجينوم البشري أنه يرمز للتنوع البشري وأنه تراث مشترك للإنسانية؟.

هذا التعريف منتقد لأن القول أن الجينوم البشري تراث للإنسانية هو تكييف وليس تعريف. وبالرجوع لمعنى الجينوم فنجد إن المقصود منه مجموع الصفات الوراثية التي يحملها كل إنسان. أو هي مجموع الجينات التي تحمل صفات كل شخص بحيث يمكن تمييزه عن غيره.

ولقد رد مقرر الاجتماع الخامس للجنة الدولية للأخلاق الحيوية في دورتها الثالثة المنعقدة بباريس 25 سبتمبر 1995 بشأن مسألة عدم وضع تعريف قانوني للجينوم البشري⁽¹⁾. حتى ولو اعتيد على تعريف المصطلحات المستعملة أصح تقليدا في الممارسة. فمن الأفضل في هذا الإعلان تجنب ذلك⁽²⁾ كون التعريفات العلمية تفقد صلاحيتها مع سرعة تطور الاكتشافات.

<http://www.unesco.org/new/ar/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human->

[genome-and-human-rights](http://www.unesco.org/new/ar/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights/) /يوم الاطلاع 02 مارس 2016.

(1) L'article 01 déclaration universel sur le génome humain et le droit de l'homme dispose : "le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leurs dignité et leurs divinité, dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité"

Le génome c'est l'ensemble des gènes d'un organisme d'un organisme présent dans chacun de ces cellules. Le petit robert 2011, de Paul robert, sous la direction de Josette Rey-DEBOVE et Alain Rey, nouvelle édition millésime 2011, p1145.

(2) Même si la définition des termes utilisés dans un texte juridique est une pratique courante, il préférable dans la déclaration de son abstenir compte tenu de risque d'obsolescence des définitions scientifiques en raison du renouvellement rapide des découvertes".

إن الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان لم يشأ أن يحصر مفهوم الإنسان ويحصره في مجموع جيناته، لذا تجنب وضع تعريف علمي للمجين البشري⁽¹⁾ في حين أن الشخص الإنساني يعيد من أن يضيق مفهومه في مجموع خصائصه البيولوجية أو الفيزيائية.

نحن اليوم بحاجة إلى التأكيد أن الإنسان هو نتاج الثقافة بالمفهوم الواسع للكلمة، ونتاج تاريخه وبنيته وكفاحه⁽²⁾، فالمادة الأولى من الإعلان تجنبت تعريف المجين البشري وحصره في مجموع معطيات بيولوجية لأن من شأن ذلك أن يفسر على أنها وسائل للتمييز بين خصوصيات الأفراد، لذا اكتفت باعتباره تراثا للإنسانية.

المطلب الثاني: الانعكاسات القانونية للاستنساخ البشري على حقوق الإنسان

تزايدت المخاوف بعد استنساخ النعجة دوللي خوفا من أن يمتد بل وتتحرّف تجارب الاستنساخ البشري من الحيوان إلى النبات، خاصة وأن العلم لا يعرف المستحيل، وطموح بعض العلماء لا تعرف حدود، نظرا لما سينجم عن ذلك من أخطار قد لا تستطيع البشرية التحكم في آثارها الوخيمة، لكن ما يهمننا أكثر كقانونيين هي انعكاساته على حقوق الإنسان، حيث يتم المساس بأساس حقوق الإنسان وهو الحق في الكرامة الإنسانية (فرع أول)، كما يمكن أن تمتد آثاره للمساس بمبدأ المساواة (فرع ثان).

(1) Selwa hamrouni, Op.cit. p375.

(2) Selwa hamrouni, Ibid, p375.

" Ce que nous demandons n'est pas une définition scientifique mais nous aurions apprécié de savoir à quelle réalité s'applique ici la qualification de patrimoine commun de l'humanité "Cristian BYK : la déclaration universelle sur le génome humain et droits de l'homme, journal de droit international (J.D.I) n° 03, 1998 , p685.

الفرع الأول: الانعكاسات القانونية للاستنساخ على الحق في الكرامة والسلامة الجسدية والذهنية للإنسان

يعد الحق في الكرامة الإنسانية أساس حقوق الإنسان ومنطلقها كما أكدته جميع النصوص القانونية الدولية لحقوق الإنسان، لذا يخشى أن تمتد انعكاسات الاستنساخ البشري إليه، لذا سنحاول في هذه الدراسة تحديد مفهوم الكرامة الإنسانية (أولاً)، وكيف تم تكريسه في النصوص القانونية (ثانياً).

أولاً : إشكالية تحديد مفهوم الكرامة الإنسانية

إن مفهوم الكرامة البشرية على الصعيد الفلسفي هو مفهوم غامض، وهذا الغموض يحيط في الآن ذاته بمحتوى هذا المفهوم وبالأسس التي يقوم عليها. وهذا الأمر يؤدي إلى الإفراط في استخدام هذا المفهوم مما يؤثر سلباً على قيمته⁽¹⁾.

فحسب الفيلسوف (Emmanuel Kant) أنه يجب معاملة أي شخص على أنه غاية بذاته وليس وسيلة، ومن ثمة فإن الشخص يملك قيمة غير مشروطة. من هنا جاء التمييز بين مفهوم الشخص ومفهوم الشيء⁽²⁾، حيث يعرف الفيلسوف ايمانويل كانط الكرامة بأنها: "القيمة التي تورث الشخص الإنساني الحق في التمتع بمعاملة تجعل منه غاية بذاته، لا مجرد وسيلة لغيره. حيث يقتضي التسليم بأن كل شخص هو فريد ولا يقيم بثمن، في حين أن الأشياء تقدر بثمن لأنه ممكن استبدالها بشيء آخر مساو لها في القيمة"⁽³⁾.

(1) فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجالات الأخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، دمشق، 2011، ص 251.

(2) ظلت الكرامة الإنسانية لفترة طويلة حبيسة النظريات الفلسفية والمفاهيم الدينية والأنطولوجية، ولم نجد لها أثراً في النصوص القانونية القديمة، حيث لم يتم إدراجها في النظام القانوني إلا بعد الحرب العالمية الثانية بعدما اقتتعت البشرية بضرورة وقف الانتهاكات التي يتعرض لها الإنسان والقضاء على نظام الرق، واستغلال البشر في التجارب الطبية، وارتبطت الكرامة هذه المرة بمرجعية حقوق الإنسان، وتجسد ذلك أولاً في الصكوك الدولية وغيرها من الوثائق المعيارية المعاصرة التي تربط الكرامة الإنسانية ربطاً قوياً بحقوق الإنسان. نذير برني، مرجع سابق، ص 5.

(3) La valeur fondamentale des textes des droits de l'homme de base est d'abord la liberté de l'individu ... la valeur fondatrice de la convention voudrait être la dignité de

يترتب على ذلك أن مفهوم الكرامة الإنسانية يتطلب عدم إضفاء الطابع المادي على الكائن البشري وجعله أداة يمكن تداولها أو أنه يمكن التضحية بشخص في سبيل إنقاذ أشخاص آخر، ولا يمكن إخضاع أي فرد لتجارب علمية من شأنها أن تشكل خطراً على حياته، وكذلك لا يمكن أخذ عضو حيوي من شخص وإعطائه لشخص آخر لإنقاذ حياته، ولا يجوز إنتاج كائنات بشرية مستنسخة أو تحديد صفات شخص قبل ولادته عن طريق الهندسة الوراثية وذلك من أجل إرضاء رغبات الآباء. ففي هذه الحالات هناك إضفاء صفة الطابع المادي على الأشخاص، ومن ثمة فهي مخالفة للكرامة الإنسانية.

فالاستتساخ يعتبر صناعة أو فبركة الإنسان حسب الطلب، حيث يتم تصفح كتالوج الحياة، ثم اختيار النموذج المطلوب، وبالتالي لا يختلف الأمر هنا عن صناعة جهاز أو آلة وهذا ما لا شك فيه يعتبر إهدار لكرامة الإنسان⁽¹⁾.

يتطلب مبدأ الكرامة عدم معاملة الإنسان كشيء أو كوسيلة إنما يجب التعامل معه باعتباره صاحب حق، ولقد كرست غالبية التشريعات مبدأ الكرامة مما يضيف عليها الطابع العالمي.

يعني مبدأ احترام الكرامة الإنسانية أيضاً منع كل عمل غير إنساني من شأنه أن ينقص عن الإنسان أو الكائن البشري صفة الشخص الإنساني، ومن ثمة فإن هذا المبدأ هو مصدر حقوق أخرى للشخص، كالحق في الحياة، كما أنه مبدأ أساسي (matriciel principe)⁽²⁾ يتفرع عنه مبادئ أخرى كمبدأ سمو الكائن البشري ومبدأ

l'être humain""si l'on postule qu'il devient à chaque individu de décider de ce qui relève de sa dignité, la continuité entre la philosophie de droit de l'homme et la convention est assurée"" mais si l'on estime qu'il convient de protéger les individus et le collectivités contre les atteintes à la dignité de l'être humain malgré eux ... tout les dogmatismes devient possibles au nom "vrais valeurs".G. Hottois, Essai de philosophie bioéthique, édition Vrin, Paris, 1999, note 26, p157.

(1) محمود احمد طه، مرجع سابق، ص 216.

(2) Roberto ANDORO, Dignité humaine et droits de l'homme, op cit, p100..

احترام الكائن البشري منذ بداية الحياة، ومبدأ معصومية الجسد وسلامته، ومبدأ عدم التصرف بالجسد وغياب الطابع المادي له، وكذلك مبدأ سلامة الجنس البشري⁽¹⁾، وهو مبدأ مطلق غير قابل للخرق أو التنازل، وهو حق مقدس، والقيمة المطلقة لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية يتقيد جزئياً عندما يتعلق الأمر بتطبيقه، إذ من الممكن أن يدخل بشكل قطعي في تنازع مع حقوق أساسية أخرى أو مع مبادئ أخرى كمبدأ حرية البحث العلمي، والذي يتمتع في كثير من الدول بقيمة دستورية أيضاً.

إن تقييد مبدأ احترام الكرامة الإنسانية يجب أن يكون من خلال الحقوق والمبادئ المتفرعة عنه، ولا يمكن بأي شكل من الأشكال قبول تقييد مبدأ احترام الكرامة الإنسانية ذاته، لأن من شأن التقييد هذا المبدأ أن يُضعف مبادئه بشكل كبير، وأن يُبرّر الانتقادات الموجهة ضد تطبيقه القانوني مما ينزع صفته كمبدأ مؤسس للحقوق الإنسانية للإنسان، ويجعله مبدأ أخلاقياً فضفاضاً فارغاً من محتواه.

تجنباً لحصول ذلك يجب أن لا يكون هناك تضارب بين احترام مبدأ الكرامة الإنسانية وبين المبادئ الأخرى، لأن التعارض ينافي جوهر هذا المبدأ، ويجب حينها إعطاء الأولوية لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية، بالمقابل يجب أن يكون هناك تنافس بين المبادئ المتفرعة عن مبدأ الكرامة الإنسانية ومن شأن ذلك تحقيق نوع من التوازن المناسب لضمان احترام مبدأ الكرامة الإنسانية بشكل أطف وهذا يظهر دور القضاء الذي يجب في مثل هذه الحالات أن يراقب التناسب بين المبادئ المتنازعة وهذه الرقابة يجب أن تقوم على احترام الكرامة الإنسانية⁽²⁾.

نعني بالكرامة الإنسانية مجموعة من القوى الجسمية والنفسية والعقلية التي تعد وسائل أو إمكانيات غير مقصودة بذاتها، بل لتحقيق مسألة أوسع بالشمولية وأعمق من كل وصف تتمثل بإدارة الحياة بكافة تعقيداتها، وبالطبع أن مستويات الإدارة متفاوتة بالأهمية أو النطاق، فقد تنحصر بإدارة الأسرة وقد تنتسج لإدارة الجماعة أو لإدارة

(1) فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، مرجع سابق، ص151.

(2) فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، مرجع سابق، ص253.

الدولة وسواها، ... وجزما تنطوي الإدارة على جانب التقدم بالحياة وتطويرها والانتقال بها من حال إلى حال أفضل⁽¹⁾.

في ظل غياب تعريف قانوني جامع ومانع للحق في الكرامة، نجد هذا الغياب حتى في التعاريف القضائية، لكن حقيقة عدم وجود إجماع عام على نطاق القضاء لا يلغي وجود الحدود الدنيا لمعنى الكرامة، وبالمقابل فإن وجود الإجماع القضائي على تحديد معنى الكرامة لا يعني صلاحيته على الدوام، لذا فإن عدم وجود الإجماع له فوائد في التطبيقات القضائية؛ ويرتب ترك السلطة التقديرية للقضاء في تحديد مفهوم الكرامة، وتبيان نطاقه على نحو مرن ومتجدد بحسبان التقدم الطبي والمعرفي السائدة في المجتمع⁽²⁾.

ثانيا: تكريس احترام الحق في الكرامة الإنسانية في إطار النصوص القانونية المرتبطة بالممارسات البيوطبية

يعتبر الحق في الكرامة الإنسانية أهم حقوق الإنسان التي تتعرض في كل مرة للمساس، خاصة مع ما نشهده من تطور في مجال الطب الحيوي لارتباط محلها بجسم الكائن البشري، واستنادا لشرط احترام الكرامة الإنسانية لمشروعية الممارسات البيوطبية على المجين البشري، يجب أن تقف هذه الممارسات عند احترام الكرامة الإنسانية التي ترجح على غيرها من المصالح، وإلا وُصفت الممارسات بغير المشروعة هذا من جهة⁽³⁾، من جهة أخرى فإن الحق في الكرامة يستوعب حق الإنسان في التكامل وحقه في الحياة، إذ لا معنى للتكامل أو الحق في الحياة من دون التمتع بالحق في الكرامة.

(1) على هادي عطية الهالي، مرجع سابق، ص 123.

(2) على هادي عطية الهالي، المرجع نفسه، ص 124.

(3) أمنة محتال، مرجع سابق، ص 115.

بل أن كفالة هذا الحق تؤدي إلى ضمانه حقوق أخرى لا حصر لها كالحق في النمو الجسمي والعقلي والتطور المعرفي وعدد من الحقوق الأخرى إذ حرصت التشريعات على التنصيص عليه بشكل مستقل عن فئات الحقوق الأخرى⁽¹⁾.

تضمنت الاتفاقيات الدولية والإقليمية حماية مبدأ كرامة الكائن البشري في نطاق تطبيقات التقدم العلمي في مجال الطب وعلم الأحياء، ونذكرها كما يلي:

أ- تكريس الحق في الكرامة في الإعلان العالمي بشأن المجين البشري⁽²⁾
حيث تنص المادة الأولى من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997 على أنه: "المجين البشري هو أساس الاعتراف بكرامة جميع أعضاء الأسرة البشرية الكاملة وتنوعهم"، أما المادة الثانية فنصت على:

"أ- لكل إنسان الحق في احترام حقوقه وكرامته بغض النظر عن خصائصه الجينية
ب- تفترض هذه الكرامة عدم التقليل من شأن الأفراد بالنظر لصفاتهم الوراثية، وأن تُحترم صفاتهم المنفردة وتنوعهم". من جهتها منعت المادة السادسة من الإعلان تعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التمييز القائم على أساس الخصائص الوراثية، والذي يكون الهدف منه انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والمساس بكرامته.

تُرجح المادة العاشرة (10) من الإعلان، الكرامة الإنسانية على البحث العلمي وتطبيقاته في مجالات البيولوجيا، الوراثة والطب في حالة التنازع بينهما، وأضاف

(1) على هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص125.

(2) الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم اليونسكو، خلال الدورة التاسعة والعشرين المنعقدة بتاريخ 11 نوفمبر 1997، واعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 29 /17 C بعنوان "تنفيذ الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان"، كما صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 53/152 /AIRES الصادر عن دورتها الثالثة والخمسين في 9 ديسمبر 1998. متوفر على الموقع

http://www.portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

تاريخ الاطلاع 11 مارس 2016.

الإعلان في المادة 11 منه على منع الاستنساخ كونه يتنافى وكرامة الإنسان، حيث جاء في نص المادة: "لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامات الإنسان مثل الاستنسال لأغراض إنتاج نسخ بشرية، ويتعين على الدول والمنظمات الدولية المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات واتخاذ التدابير اللازمة بشأنه على المستوى الوطني أو الدولي وفقا للمبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان"⁽¹⁾.

ب - تكريس الحق في الكرامة في الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية⁽²⁾ : نصت المادة الأولى من الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية لسنة 2003 على احترام الكرامة الإنسانية والحريات الأساسية على احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان فيما يتعلق بعمليات جمع البيانات الوراثية البشرية ومعالجتها، واستخدامها، كذلك البيانات المتعلقة بالبروتينات والعينات البيولوجية المستخدمة في سبيل الحصول على هذه المعلومات⁽³⁾. أكدت المادة السابعة، الفقرة الأولى أيضا على ضمان استخدام البيانات المذكورة سابقا لأغراض تمس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وكرامته الإنسانية⁽⁴⁾.

نلمس حرص واضعي الإعلان على احترام الكرامة الإنسانية أيضا من خلال إلزام الدول باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمتابعة تنفيذ بنود الإعلان قصد تعزيز التقدم

(1) أضيف إلى ذلك أن المادة 15 من الإعلان تحت الدول على اتخاذ التدابير المناسبة لوضع إطار الممارسة الحرة لإجراء البحوث في مجال المجين البشري بما يضمن احترام حقوق الإنسان والحريات الإنسانية والكرامة البشرية، وحماية الصحة العامة.

(2) الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية، الجلسة العامة لليونسكو رقم 20 بتاريخ 16 أكتوبر 2003، متوفر على الموقع

https://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/IHRDArticle15/Universal%20Declaration%20on%20Bioethics%20and%20Human%20Rights_Fr.pdf 15 مارس 2016.

(3) Art 1 de la Déclaration international des données génétiques « La Présente Déclaration a pour objectifs : d'assurer le respect de la dignité humaine et la protection droit de l'homme et des libertés fondamentales dans la collecte... »

(4) Art 7 §1 de la Déclaration international des données génétiques « Tout devrait être mis en ouvre pour faire en sorte que les données génétiques humaines et les données protéomiques humaines ne soient pas utilisées d'une manière discriminatoire ayant pour but ou pour effet de porter atteinte aux droits de l'homme, aux libertés fondamentales ou à la dignité humaine d'un individu, ou à des fins conduisant à la stigmatisation d'un individu, d'une famille, d'un groupe, ou de communautés ».

في مجال علوم الحياة وتطبيقاتها من خلال أساليب وتقنيات تعتمد أساسا على احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في المادة 26 من الإعلان⁽¹⁾.

ج- تكريس مبدأ الكرامة الإنسانية في الإعلان العالمي لأخلاق الحيوية وحقوق الإنسان لسنة 2005⁽²⁾، أوجب الإعلان ضرورة احترام الكرامة الإنسانية في التطبيقات العلمية، وفي هذا تنص المادة الثانية (02) على تعزيز احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والاعتراف بأهمية حرية البحث العلمي ومنافعه الناتجة عن التقدم التقني وهذا في إطار المبادئ الأخلاقية المنصوص عليها في هذا الإعلان واحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان في مجال تطبيقات الأخلاقيات الحيوية⁽³⁾.

نصت المادة الثالثة (03) على وجوب تغليب مصالح الفرد على مصلحة العلم أو المجتمع في ظل احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحرية الأساسية⁽⁴⁾، لتؤكد في المادة العاشرة (10) احترام مبدأ مساواة جميع الكائنات البشرية في الكرامة الإنسانية بما يضمن معاملتهم معادلة عادلة ومنصفة⁽⁵⁾. أشارت المادة الحادية عشر (11) من الإعلان إلى عدم التمييز ضد أي فرد أو جماعة لأي أسباب كانت كونها تعد مخالفة لمبدأ الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان، لينص الإعلان في المادة الثانية

(1) Art 26 de la déclaration « L'UNESCO prend les mesures appropriées pour assurer le suivi de la présente Déclaration de manière à favoriser l'avancement des sciences de la vie et leurs applications technologiques fondée sur le respect de la dignité, l'exercice et le respect des droits de l'homme et les libertés fondamentales ».

(2) Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme, 19 octobre 2005, http://portal.unesco.org/fr/ev.phpURL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, vue le 17 mars 2016.

(3) Art 2 de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme « La présente Déclaration a pour objectifs : (c) de contribuer au respect de la dignité humaine et de protéger les droits de l'homme, en assurant le respect de la vie des êtres humains, et les libertés fondamentales, d'une manière compatible avec le droit international des droits de l'homme ; »

(4) Art 3 de la déclaration « 1. La dignité humaine, les droits de l'homme et les libertés fondamentales doivent être pleinement respectés. 2. Les intérêts et le bien-être de l'individu devraient l'emporter sur le seul intérêt de la science ou de la société »

(5) Art 10 de la déclaration « L'égalité fondamentale de tous les êtres humains en dignité et en droit doit respectée de manière à ce qu'ils soient traités de façon juste et équitable ».

عشر (12) على وجوب ضمان التنوع الثقافي والتعددية، كما يُحظر التذرع باعتبارات من هذا النوع بغرض المساس بالكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وحياته الأساسية⁽¹⁾.

د - تكريس الحق في الكرامة على الصعيد الإقليمي، يمكن أن نُميّز بين النموذج الأوروبي أو على المستوى الإفريقي كما يلي:

1- التنصيص على احترام الكرامة الإنسانية في نص قانوني ملزم في النموذج الأوروبي، نصت اتفاقية أوفييدو المتعلقة بحقوق الإنسان والطب الحيوي على ضرورة احترام الكرامة الإنسانية بدءاً ببداية الاتفاقية حيث جاء فيها أنّ الدول الأعضاء في مجلس أوروبا والدول الأخرى والمجموعة الأوروبية مصممة على أن تتخذ في مجال تطبيقات علم الأحياء والطب التدابير الملائمة لضمان كرامة الكائن البشري والحقوق والحيات السياسية للفرد، ثم تطرقت في المادة الأولى من الاتفاقية إلى أن الأطراف تحمي الكائن البشري في كرامته وفي هويته، وتضمن لكل شخص دون تمييز احترام سلامته وحقوقه وحياته الأساسية الأخرى لمواجهة تطبيقات علم الأحياء والطب⁽²⁾.

فالحق في الكرامة حق غريزي، لا يتوقف ضمانه النص عليه أو تأكيده، فهو يرافق الإنسان منذ وجوده ويستمر بعد موته، والأدلة على ذلك أن النصوص الدولية اتجهت إلى أن تقرن الحق بالكرامة مع الحق في الهوية مثلما جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والطب الإحيائي السالفة الذكر، مما يجعلنا نتساءل هل هما حقان متطابقان مضمونا ومعنا أم أنهما مستقلان؟.

(1) Art 12 de la déclaration « Il devrait être tenu dûment compte de l'importance de la diversité culturelle et du pluralisme. Toute fois , ces considérations ne doivent pas être invoquées pour porter atteinte à la dignité humaine, aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ou aux principes énoncés dans la présente Déclaration, ni pour en limiter la portée ».

(2) Art 1 § 1 de Convention d'Oviedo « Les Parties à la présente Convention protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine »

ويقصد بالحق في الهوية، الملكية العقلية، والاحترام والشخصية والجنس، و رد الفعل العاطفي والوعي...، وهي تدل على خصائص إنسانية مشتركة أي الهوية الإنسانية المتميزة عن باقي الكائنات الحية، وما دامت هذه الخصائص تنتقل عبر الأجيال من خلال منابعها الثابتة والمتمثلة أساسا في الجنايات البشرية يترتب على ذلك أن الهوية الإنسانية تعني بشكل مباشر الهوية الجنسية التي تحمل الخصائص الإنسانية التي تميز الإنسان من غيره.

وعليه فالحق في الهوية لا يمكن فصله عن المجين طالما أمكن من خلال التدخل الطبي والبيولوجي من تغيير الهوية الإنسانية أو تغيير الهوية الجينية، أما القول بخلاف ذلك فإنه يفرغ كفالة الحق في الهوية من محتواه، فبداية كفالة هذا الحق يجب أن يكون من المرحلة الجنينية وهي المرحلة الأساسية والأولى لبناء الهوية الإنسانية أو الجينية، لذا يمكننا أن نستنتج أن الحق في الكرامة يستغرق الحق في الهوية طالما أن انتهاك الحق في الهوية انتهاك للكرامة الإنسانية.

كما أن من الحقوق المتفرعة عن الحق في الكرامة، بل والمؤكد لمضمونه ومعناه على نحو التطبيق هو حق المساواة، فالحق في المساواة هو نتيجة حتمية لتساوي أفراد النوع الإنساني كافة في الكرامة الإنسانية، لذا فإنه بات من المبادئ الدولية والدستورية الثابتة أن أي إخلال به يعد متعارضا مع الحق في الكرامة وهذا يمكن أن تفسر به اعتبار تغيير الجنس أو تدخل طبي لتغيير جنس الجنين متعارض مع الكرامة الإنسانية.

ولأن بعض التوصيات والقرارات الصادرة عن الهيئات الأوروبية في هذا المجال ارتبطت بحظر الاستنساخ سننطرق إليها لاحقا تقاديا للوقوع في الحشو والتكرار.

2- **التنصيص على احترام الكرامة الإنسانية في النموذج الإفريقي باحتشام، يبدو أن النموذج الإفريقي لم يول اهتماما بالقضايا والمسائل الطبية ذات الصلة، حيث لم نجد في هذا الصدد لا اتفاقية ولا إعلان موحد بين الدول الإفريقية يُعنى بالموضوع،-**

بالرغم من أن الدول الإفريقية بخاصة الفقيرة منها أكثر عرضة للاستغلال والتجارب- إلا وجدناه يتعلق بقرار منظمة الوحدة الإفريقية لسنة 1996 يتعلق بأخلاقيات البيولوجيا حيث جاء فيه التأكيد على ضرورة أن تأخذ التطورات المتسارعة في مجال الحياة حرمة الفرد واحترام الكرامة الإنسانية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: انعكاسات الاستنساخ البشري على مبدأ المساواة

يثير الاستنساخ البشري إشكالات منها ما هو وثيق الصلة بمبدأ المساواة من حيث آثاره التمييزية ضد بعض الفئات، ويتعلق الأمر أساسا بالتمييز الذي يمكن أن يقع ضد الأشخاص المعوقين (فرع أول)، أو ضد السكان الأصليين (فرع ثان).

أولا: التمييز ضد المعوقين

تتيح تقنية الاستنساخ البشري فتح الباب على مشاكل لا قبل للأفراد بتصورها خاصة عندما يتعلق الأمر بتمكين الآباء من اختيار عدم إنجاب أطفال معوقين، وان سمح للآباء بإنجاب أطفال كاملين فسيتعصب المجتمع ضد ذوي العيوب الخلقية، ويرفض أي طفل أقل كمالا، ويزداد احتقار الأطفال المعوقين وإساءة معاملتهم، كما يخاف أن يحتقر الطبيعيون الأسمى وراثيا إخوانهم البشر المعوقين .

كما أن نموذج الإعاقة الاجتماعي يحوّل المسؤولية بعيدا عن الحالة البيولوجية أو النفسية أو المعرفية للمعوق اتجاه العالم الاجتماعي والمؤسسي والمادي، المصمم على أساس مراعاة خصائص واحتياجات المعاق، غير أن النموذج الاجتماعي لم يحظ بعد برواج واسع في العديد من المجتمعات، ويصعب فهم العامة للإعاقات، لاسيما بوصفها أمراضا أو تشوهات يجب استئصالها عن طريق التحوير الوراثي.

(1) Résolution sur la bioéthique, Adoption par la conférence des chefs d'Etat de Gouvernement de l'Organisation de l'Union Africaine, réunie en sa 32^e session ordinaire du 8 au 10 juillet 996 à Yaoundé - (Cameroun), <https://www.prc.cm/fr/actualites/1163-session-extraordinaire-du-copax-les-chefs-d-etat-et-de-gouvernement-deja-a-yaounde>, vue le 22 avril 2016 .

يمكن أن نعتبر ذلك محاولة للتلاعب بالعلوم لانجاز شكل من أشكال "التطهير القائم على أساس الإعاقة" وهو يعكس تصورا نمطيا للطفل الكامل⁽¹⁾.

ثانيا: التمييز ضد السكان الأصليين

تكتسي جينات بعض الشعوب الأصلية أهمية خاصة لدى الباحثين نظرا لأن تجانسها النسبي يُيسّر البحث عن الروابط القائمة بين جينات محددة والسمات المظهرية، وما يُخشى في هذا الصدد هو تسجيل براءات الاختراع المستقاة من تلك العينات وتسويقها، وعدم الحصول على موافقة كاملة ومستتيرة من جانب الأشخاص الذين تؤخذ منهم تلك العينات، والتمييز الوراثي المُحتمل القائم على تحديد فوارق وراثية بين الجماعات، والتخصيص غير التناسبي للأموال العامة للبحوث الوراثية بدل البرامج المباشرة للرعاية والوقاية الصحيّتين.

والمشكلة التي تطرح نفسها في هذا الصدد هو استلاب هوية الجماعة لصالح هوية فردية، قد لا تنعكس في ثقافات أخرى، فدور الفرد في الجماعة يختلف من ثقافة إلى أخرى، وإذا ما نجح الباحثون في التقليل من دور الجماعة وتخويل السلطة للفرد فقط، تزول سلطة الجماعة باتخاذ قرارات إجبارية تتعلق بأفرادها، ويعد هذا السلوك منافيا لمشروع إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحقوق الشعوب الأصلية كونه يمس حقها في تقرير مصيرها واستقلالها الثقافي⁽²⁾.

إذا كانت كبرى شركات الأدوية توجه معظم بحوثها في مجال العقاقير الجينية نحو الأمراض المستعصية والمعروفة كأعراض الربو، والحساسية وأمراض القلب والأوعية الدموية، والزهايمر والباركنسون، فإن هذه الجهود تجعل الشعوب الأصلية محل تمييز وتهميش مستقبلا وهذا يتنافى مع مبدأ تقاسم المنافع والذي أكد عليه الإعلان الدولي للبيانات الوراثية بنصه: "ينبغي أن يتقاسم المنافع الناجمة عن استخدام البيانات الوراثية البشرية، والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية أو العينات البيولوجية

(1) تقرير أنطونيلا موتوك، مرجع سابق، ص 11.

(2) تقرير أنطونيلا موتوك، المرجع نفسه، ص 09.

التي تجمع لأغراض البحوث الطبية والعلمية مع المجتمع في مجمله ومع المجتمع الدولي، ويقصد بالمنافع:

- تقديم مساعدة خاصة للمشاركين في البحث المعني من أشخاص ومجموعات.
- إتاحة الحصول على الرعاية الصحية .
- توفير طرائق جديدة للتشخيص ومرافق لأشكال العلاج والعقاقير الجديدة التي تسفر عنها البحوث.
- دعم المرافق الصحية.
- تطوير وتعزيز قدرة البلدان النامية على جمع ومعالجة البيانات الوراثية البشرية مع مراعاة مشكلاتها الخاصة .
- أي شكل آخر يتفق مع المبادئ المبينة في هذا الإعلان".

المبحث الثاني: الجهود القانونية لحظر ممارسات الاستنساخ البشري

فتحت الثورة الطبية البيولوجية الباب على مصراعيه، وكانت سببا في تباين المواقف والآراء بشأنها، وإذا كان للمهتمين بأخلاقيات العلم تساؤلات ومخاوف مما يمكن أن يلحق ضررا بوجود الإنسان وقيمه الاجتماعية السامية، فالأمر لا يختلف بالنسبة للقانونيين الذين بادروا منذ إعلان الفتوحات العلمية الأخيرة إلى الإفصاح عن وجهات نظرهم عبر المؤسسات التشريعية الداعية في مجموعها إلى تنظيم ومراقبة عمل المختبرات في مجال الاستنساخ، سواء على المستوى الدولي عن طريق الإعلانات والاتفاقيات الدولية والتي تتباين في الزاميتها ومن ثم من حيث الآثار القانونية لها (مطلب أول)، أو على المستوى الداخلي (مطلب ثان).

المطلب الأول: وجود إجماع دولي لحظر ممارسات الاستنساخ البشري

بذل المجتمع الدولي جهودا عديدة من أجل تنظيم وتقنين ممارسات الاستنساخ البشري تجنباً لانعكاساتها على الأفراد والمجتمعات، وتظهر هذه الجهود أكثر خاصة فيما يتعلق بحظر وتجريم الاستنساخ التكاثري لكن الإشكال يكمن في الصيغة القانونية التي يمكن بها مواجهة هذه التقنية حيث اقتضت الجهود العالمية ممثلة في هيئة الأمم

المتحدة على مجموع إعلانات (فرع أول) ، بينما تكثرت الجهود الإقليمية عن اتفاقيات دولية ملزمة (فرع ثان).

الفرع الأول: حظر الاستنساخ البشري في الاتفاقيات الدولية العالمية

إنه من الأهمية بمكان قبل التطرق إلى الجهود العالمية المبذولة في مجال حظر الاستنساخ أن ننوه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإعلان هلنسكي⁽¹⁾ الذي يتضمن مجموع مبادئ والتوصيات للأطباء في مجال الطب والبيولوجيا هدفه حماية الإنسان في مواجهة التطورات العلمية، وقبل التطرق إلى الجهود الدولية المبذولة للحفاظ على تكامل الجنس البشري وحظر عمليات الاستنساخ البشري، جدير بالإشارة التذكير بالمؤتمر الدولي الرابع عشر للقانون الجنائي في فيينا بالنمسا أكتوبر 1989، والذي انتهى في توصياته إلى حظر نقل المجين البشري إلى البويضات إلا لأغراض علاجية، كما أوصى المؤتمر بحظر الاستنساخ البشري ومحاولة إنتاج كائن مخلق من إنسان وحيوان⁽²⁾.

أولاً: جهود منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم - اليونسكو -

تتبعها من المجتمع الدولي للآثار الوخيمة للاستنساخ البشري الإنجابي قامت عن طريق اليونسكو بصياغة عدة نصوص قانونية لحظره سواء في الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان (أ)، أو في الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية (ب) أو في الإعلان العالمي للأخلاق الحيوية وحقوق الإنسان (ج)

(1) وضع إعلان هلنسكي الضوابط الأخلاقية للأعمال الطبية التي تجرى على البشر، ومن أبرز بنود هذا الإعلان " أن الأبحاث الطبية تحكمها معايير أخلاقية تعتمد على احترام كل البشر، وحماية حقوقهم والمحافظة عليهم في أحسن وضع صحي، ومن واجب الطواقم البحثية في أن تصون الحياة، الصحة، الكرامة الإنسانية، حق الشخص في إبداء الموافقة على المشاركة في البحث بكامل إرادتهن الخصوصية وسرية المعلومات الشخصية. كما يجب أن تُجرى الأبحاث الطبية بمراعاة أقل أذى للبشر والبيئة، وأن الذي يقوم بتلك الأبحاث خبراء يتحلون بالخبرة العلمية والأخلاقية. وأخيراً يجب أن يكون الهدف الرئيس للأبحاث الطبية التي تجرى على البشر إيجاد علاج للأمراض، وتحسين الطرق التشخيصية والوقائية، وأن يكون شعارها السلامة والفعالية والكفاءة والجودة ووصولها لكل مريض يحتاجها". محمد بشير، دور لجنة أخلاقيات البحث الصحي "هلنسكي" في مراقبة البحوث الصحية، ص 3.

(2) رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 258.

أ - الإعلان العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان

صادقت اليونسكو في المؤتمر التاسع والعشرين المنعقد بباريس بعد تحضيرها من طرف اللجنة الداخلية لأخلاقيات وحقل حيز التنفيذ بموجب القرار 17-02-29 الطب والبيولوجيا وصادقت عليها الجمعية العامة لهذه المنظمة. تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان نظرا لأهمية الموضوع على حقوق الإنسان كونه يهدف لحماية حقوق الإنسان واحترام التنوع البيولوجي له.

جاء الإعلان متضمنا 25 بند يتضمن اقتراح معايير عالمية لتنظيم وضبط الدراسات والبحوث العلمية في مجال الجينوم البشري ويحاول الوصول إلى توافق عالمي حول الإشكالات الجديدة التي ولدها التطور الحالي للهندسة الوراثية⁽¹⁾.

كما يعد الإعلان بمثابة تعبير عن إرادة الأسرة الدولية في تحمل مسؤوليتها اتجاه أعظم الرهانات العلمية البشرية المتمثل في رهان ثورة الهندسة الوراثية، إن الغاية من استصدار هذا الإعلان تكمن أساسا في حماية حقوق الإنسان في مجال البحوث الدراسات الطبية وفقا لمبدأ كرامة الإنسان كما يعد الإعلان بمثابة منع للتجاوزات التي يقوم بها علماء الهندسة الوراثية والتي تتمثل بشكل خاص في التدخل والتصرف فيه وفق أهداف نادرا ما تعلق حقيقتها صراحة، ويظل مسكوتا عن مراميها البعيدة في جل الأحيان، لذا سنتناول مضمون الإعلان العالمي بشأن المجين البشري (1)، لندرس بعدها القيمة الإلزامية له (2).

1. مضمون الإعلان العالمي بشأن المجين البشري

تؤكد ديباجة الإعلان ما جاء في الميثاق التأسيسي لمنظمة اليونسكو وفي ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشأن الكرامة الإنسانية. كما تضمنت الديباجة

(1) عبد الرزاق الداوي، الثورة في علم الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان إشكالية الاستنساخ البشري، مجلة عالم الفكر، العدد الرابع، المجلد 31، الكويت، يوليو، 2003، ص127.

التنصيب على ضرورة أن تحترم البحوث والتطبيقات في مجال المجين البشري مبدأ الكرامة الإنسانية.

نصت المادة الأولى منه على أن الجينوم البشري يشكل الوحدة الأساسية لجميع أعضاء الأسرة البشرية، كما يعني ضمناً الاعتراف بكرامتهم وتنوعهم، وفي معنى رمزي يمكن اعتباره تراثاً مشتركاً للبشرية جمعاء⁽¹⁾.

إن قراءة هذه المادة يمكن أن يفهم منها أن كرامة الإنسان تجد تعبيرها في الجينوم البشري، على أساس أن هذا الأخير هو الذي يعطي للإنسان قيمته وكرامته، مما يعنى أن الأساس الموحد لجميع أفراد الأسرة البشرية هو أساس بيولوجي محض، يتجسد ويتحدد في الجينوم البشري، ويزداد احتمال هذا التأويل بسبب أن الفقرة الثانية من البند نفسه تقيم توازناً وتعادلاً بين الجينوم البشري من جهة، وبين الاعتراف بالكرامة الإنسانية، وبتنوع الجنس البشري من جهة ثانية، وهذا الالتباس يكاد يوحي بأن "الكرامة الإنسانية" يمكن أن تنزع عن جميع أولئك الذين يحتمل أن يولدوا في المستقبل عن طريق التدخل والتصرف في الجينوم البشري، كما تمارس الاستنساخ⁽²⁾.

تضمنت المادة الثانية من الإعلان التنصيب على احترام حق الإنسان في كرامته وحقوقه أيما كانت صفاته الوراثية، وتقتضي هذه الكرامة عدم اختزال الأفراد في صفاتهم الوراثية وحدها، حيث تنص على أن لكل شخص الحق في أن تُحترم كرامته وحقوقه بغض النظر عن خصائصه الجينية، وأن كرامة الإنسان تقتض أن لا يُميز بين الأفراد بالنظر لخصائصهم الجينية كما تقتض أن يحترم تفردهم وتنوعهم⁽³⁾.

(1) Art 01 de la déclaration : « Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité ».

(2) عبد الرزاق الداوي، مرجع سابق، ص130.

(3) فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، مرجع سابق، ص265.

هذه المادة يمكن أن تُعدّل قليلا من التصور الوارد بالمادة الأولى، ولا تعدو أن تكون تطبيق لمبدأ أساسي تنص عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾ والفرق بين الإعلانين أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يستند إلى أساس بيولوجي. وكان من المستحسن لو تم التشديد على فكرة أن كرامة الإنسان هي التي تمنح الجينوم البشري قيمته، وبالتالي فإنه من المفروض أن يحظى بالرعاية والحماية الخاصة.

وإذا كان الجينوم البشري يشكّل تراثا مشتركا للبشرية جمعاء معنى ذلك أن الجينوم البشري ينتمي في الوقت ذاته إلى الإنسانية جمعاء، وإلى كل فرد من أفرادها على حدى مما يترتب عليه أنه تقع على البشرية جمعاء مسؤولية المحافظة عليه وحمايته من جميع عمليات التدخل والتصرف فيه، كذا حمايته من جميع أشكال الاتجار والاحتكار⁽²⁾.

تمنع المادة 06 من الإعلان تعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية الذي يكون غرضه أو نتيجته الاعتداء على حقوق الإنسان وحرية الأساسية والمساس بكرامته وتكرس المادة 10 من الإعلان سمو مبدأ احترام الكرامة الإنسانية على إجراء البحوث العلمية حيث تنص: "لا يجوز لأي بحث يتعلق بالمجين البشري ولا لأي من تطبيقات البحوث ولا سيما في مجالات علم الأحياء وعلم الوراثة والطب أن يعلو على احترام حقوق الإنسان والحرية الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد".

(1) تنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "يولد جميع الناس أحرارا وسواسية في الكرامة والحقوق...".

(2) رضا عبد الحليم عبد المجيد، " فلسفة القواعد الدولية في حماية جسد الإنسان - دراسة في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة العلوم الطبية والبيولوجية والإعلان العالمي للمجين البشري"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، السنة الثانية والأربعون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، يناير، 2000، ص 283.

منعت المادة 11 من الإعلان الممارسات التي تنتافي مع الكرامة الإنسانية وتضرب مثلاً عن الاستتساخ البشري لغاية التكاثر، وأنه على الدول والمنظمات الدولية ذات الاختصاص أن تتعاون في هذا الميدان من أجل التعرف على هذه الممارسات واتخاذ الإجراءات المناسبة⁽¹⁾، لتُكرس المادة 12 حق الجميع في الانتفاع بمنجزات التقدم العلمي في مجالات الطب وعلم الأحياء، والوراثة فيما يخص الجينوم البشري، ويدعو الإعلان الدول إلى اتخاذ التدابير المناسبة لوضع إطار المنافسة الحرة في نشاطات البحوث لمجال الجينوم البشري بما يضمن ويتوافق مع مبدأ احترام حقوق الإنسان والحريات الإنسانية والكرامة البشرية، كذا اعتبار حماية الصحة العامة⁽²⁾

ولعل السبب من هذه الدعوة هو تخوف واضح له ما يبرره من استئثار الدول الكبرى بهذه المعرفة العلمية التي تهم الإنسانية وأن تحجب عن غيرها ما تريده من أسرار⁽³⁾.

يبدو هذا الإعلان مجرد من القوة الإلزامية من الناحية القانونية. يظهر ذلك في صياغة المادتين 22 و23 اللتين جاء فيهما أنه يقع على الدول بذل قصارى جهدها للعمل على النهوض بالمبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان واتخاذ جميع الإجراءات الملائمة من أجل تسهيل تنفيذها كما أن عليها التشجيع على احترامها

(1) Art 11 de la déclaration : « Des pratiques qui sont contraire à la dignité humaine, telles que le clonage à des fins de reproduction d'êtres humaines, ne doivent pas être permises. Les Etats et les organisations internationales compétentes sont invités à coopérer afin d'identifier de telles pratiques et prendre, au niveau national, les mesures qui s'imposent, conformément aux principes énoncés dans la présente Déclaration ».

(2) Art 12 de la déclaration : « (a) chacun doit avoir accès aux progrès de la biologie, de la génétique et de la médecine concernant le génome humain, dans le respect de sa dignité et ses droits. (b) La Liberté de la recherche, qui est nécessaire au progrès de la connaissance, procède de la liberté de pensée. Les applications de la recherche, notamment celles en biologie, en génétique et en médecine, concernant le génome humain, doivent tendre à l'allégement de la souffrance et à l'amélioration de la santé de l'individu et de l'humanité tout entière ».

(3) رضا عبد الحليم عبد المجيد، " فلسفة القواعد الدولية في حماية جسد الإنسان - دراسة في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة العلوم الطبية والبيولوجية والإعلان العالمي للمجين البشري، مرجع سابق، ص 283.

وتهيينه للاعتراف بها وتطبيقها الفعلي عن طريق التربية والتعليم والإعلام⁽¹⁾. حصرت إجراءات تنفيذ الإعلان في التربية والإعلام، لينص الإعلان في المادة 25 فقرة أ بأن يُعهد إلى اللجنة الدولية لأخلاقيات الطب والبيولوجيا التابعة لليونسكو للسهر على نشر مبادئ هذا الإعلان والنهوض بها.

نستنتج من خلال دراستنا لمواد الإعلان أنه لم يتعرض لموضوع الاستتساخ البشري بشكل مباشر، ولم يحدد موقفه منه بشكل دقيق وحازم، مع العلم أنه من أعقد وأخطر الرهانات التي تطرحها ثورة الهندسة الوراثية والبشرية⁽²⁾.

2- القيمة القانونية للإعلان العالمي بشأن المجين البشري

إن اختيار شكل الإعلان بدلا من الاتفاقية يرجع إلى نظرة واقعية للموضوع، ويبدو هذا الاختيار نبيا ودقيقا يعكس الصعوبات التي لقيتها الدول لإيجاد موقف موحد، كما أن وضع النص في شكل إعلان غير ملزم يفتح المجال ليسع كل الدول لم يكن ليجمعها شكل الاتفاقية نظرا لاختلاف مواقفها في هذا الموضوع، ولتباين مستويات تطورها في العلوم. كما أنه وضع في شكل إعلان من أجل تجاوز مخاوف الدول في ربط نفسها بواجبات قانونية ملزمة في ميادين شائكة، وفي تطور مستمر.

(1) Art 22 de la déclaration : « Les Etats devraient s’efforcer de promouvoir les principes énoncés dans la présente Déclaration et, par toutes mesures appropriées, favoriser leur mise en œuvre ». L’Art 23 de la déclaration : « Les Etats devraient prendre les mesures pour promouvoir, par l’éducation, la formation et la diffusion de l’information, le respect des principes ci-dessus énoncés et favoriser leur reconnaissance et leur applications effective. Les Etats devraient également encourager les échanges entre les comités d’éthique indépendants, quand il, existent, et leur mise en réseaux afin de favoriser la coopération entre eux ».

(2) عبد الرزاق الداوي، مرجع سابق، ص 129.

كما نلاحظ أنّ صيغة المنع جاءت مخصصة، وتصل إلى درجة المنع الحازم والصريح، فبدلاً من أن يستعمل الإعلان مصطلح المنع مباشرة، استعمل عبارة "عدم السماح"، التي تبدو أدق منها وقعا وفعالية، حيث تقبل تأويلات مختلفة، لافتقارها إلى الدقة حتى لا يترك الباب مفتوحاً أمام إمكان السماح بأنواع أخرى من الاستتساخ قد لا يكون هدفها التكاثر، إضافة إلى أنّ القواعد القانونية التي جاء بها الإعلان تعتبر عامة وفضفاضة، ولا تتضمن التزاماً محدداً سوى أنها قواعد عامة يجب أن يضعها كل مشرع وطني أمام عينيه حين شروعه في تنظيم الموضوع، أو أن يوفق تشريعاته لتحقيق هذا الغرض العام⁽¹⁾.

إن معظم الأسباب التي بموجبها يبهر الإعلان العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان منعه للاستتساخ البشري أسباب يبدو أنها ذات طبيعة بيولوجية أكثر منها اجتماعية أو ثقافية، في حين أن منطق المنظور التاريخي والتطور الحضاري يقضي بأن العكس هو الصحيح أي أن الأسباب الاجتماعية والثقافية هي التي من المفروض أن تكون في هذا السياق أكثر بروزاً كما سنجد في النموذج الأوروبي⁽²⁾.

إن إيراد النص في شكل إعلان لا يُنقص من قيمته القانونية فعلى سبيل المثال ما جاء على لسان المستشار القانوني للجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1962: "بلا شك لا يوجد أي فرق من الناحية القانونية المحضة بين توصية وإعلان في معاملات الأمم المتحدة، ولكن نظراً للأهمية القصوى للصيقة بالإعلان يظهر الجهاز الذي تبناه أمله في أن يحترمه أعضاء المجتمع الدولي، لأن الإعلان وسيلة عظيمة لا يلجأ إليها إلا في مناسبات نادرة ولمسائل ذات أهمية كبيرة وعلى وجه الدوام"⁽³⁾.

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد، رضا عبد الحليم عبد المجيد، "فلسفة القواعد الدولية في حماية جسد الإنسان - دراسة في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة العلوم الطبية والبيولوجية والإعلان العالمي للمجيب البشري، مرجع سابق، ص 282.

(2) عبد الرزاق الداوي، مرجع سابق، ص 121.

(3) « Qu'il n'y avait probablement aucune différence, d'un point de vue strictement juridique, entre une recommandation ou une déclaration dans la pratique des nations unies. Toutefois étant donné la solennité, et signification plus grande d'une déclaration

لا يفوتنا في هذا الصدد أن نورد ما جاء في المذكرة التفسيرية حول إعداد المشروع الأولي للإعلان بشأن المعايير العالمية لأخلاقيات البيولوجيا، حيث أعلنت اللجنة الدولية لأخلاقيات البيولوجيا - بدعم من الدول الأعضاء أثناء انعقاد المؤتمر العام- عن تأييدها الصريح لإصدار صك يتخذ شكل إعلان كمرحلة أولية على الأقل، بحيث يكون ملائماً تماماً سياق عالمي دائم التغيير، ويسمح بتأمين أوسع توافق ممكن في الآراء من جانب الدول الأعضاء⁽¹⁾.

ب- الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية⁽²⁾ الذي اعتمده اليونسكو في دورته الثانية والثلاثين المنعقدة بباريس بتاريخ 16 أكتوبر 2003، حيث جاء في ديباجة الإعلان تذكير بالصكوك الدولية والإقليمية والقوانين واللوائح الأخلاقية الوطنية، الخاصة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، واحترام الكرامة الإنسانية فيما يتعلق بجمع البيانات العلمية والطبية والشخصية، ومعالجتها واستخدامها وحفظها.

أكدت الديباجة على المبادئ المنصوص عليها في الإعلام العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، وعلى مبدأ المساواة والعدالة والتضامن والمسؤولية واحترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في مجال عمليات جمع البيانات الوراثية البشرية، واستخدامها ومعالجتها، وكذا البيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية المستخدمة في سبيل الحصول على هذه المعلومات.

,on peut considérer que l'organe qui l'adopte manifeste ainsi sa vive espérance que les membres de la communauté internationale la respectant ...une déclaration est un instrument solennel auquel on ne peut recourir qu'en de très rares occasions , pour des questions d'importance majeure et durable ». voir Rapport de la commission des droits de l'homme (UNESCO) 18^{ème} Mai 1962 E3616 /rev1 para 105, cité le rapport public 1998 du Conseil d'Etat, réflexion sur le droit de la santé /la documentation française /étude et documentations/N° 49

(1) المذكرة التفسيرية حول إعداد المشروع الأولي للإعلان بشأن المعايير العالمية لأخلاقيات البيولوجيا، على

الموقع التالي: <http://www.unesco.org/new/ar/social-and-human-sciences/theme/bioethics/bioethics-and-human-rights>

10 ماي 2017.

(2) الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية، المعتمد في الدورة 32 للجمعية العامة لليونسكو، بتاريخ 16 أكتوبر 2003. على الموقع التالي: www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/bioethics-human-genetic-data

10 ماي 2016.

أكد الإعلان في مادته السابعة (07) ضمان عدم استخدام هذه البيانات في أغراض من شأنها أن تؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، أو في أغراض من شأنها أن تؤدي إلى وصم فرد أو أسرة أو مجموعة أو مجموعات. تلزم المادة 26 من الإعلان، منظمة اليونسكو باتخاذ التدابير المناسبة لمتابعة تنفيذه وذلك بهدف تعزيز التقدم في مجال علوم الحياة وتطبيقاتها، من خلال تقنيات تقوم على احترام الكرامة الإنسانية، وحقوق الإنسان والحرية الأساسية.

كما أكد الإعلان أنه لا يتضمن أي حكم يمكن تفسيره على أنه يجيز لأي دولة أو مجموعة أو فرد الاستناد إليه من أجل القيام بأي عمل مناف لحقوق الإنسان والحرية الأساسية والكرامة الإنسانية.

ج- الإعلان العالمي حول الأخلاق الحيوية وحقوق الإنسان، تم تبني الإعلان العالمي بشأن الأخلاق الحيوية وحقوق الإنسان في أكتوبر 2005⁽¹⁾، بموافقة 150 دولة عضو. عكس الإعلان العالمي بشأن المجين البشري الذي يتضمن آلية أو ميكانيزم متابعة تنفيذ الإعلان، فالإعلان العالمي بشأن الأخلاق الحيوية وحقوق الإنسان وتحت ضغط الدول يبنى على طرح أساسه الإرادة الحسنة للدول، لكن مع ذلك لا يمكننا أن نعتبره رسالة مينة إنما يعد بمثابة اللبنة لعالم أكثر توازن.

بقراءة نص المادة الثانية الفقرة ب نجد أن الهدف من الإعلان هو توجيه الدول في إعداد تشريعاتها وسياساتها، كما لم ينسى دور الأفراد والجماعات والمؤسسات العامة والخاصة في اتخاذ القرارات بطريقة تعرض الإعلان لمبدأ احترام الكرامة

(1) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme , op cit.

الإنسانية في مادته الثانية⁽¹⁾، الفقرة الأولى وربطها بحقوق الإنسان نظرا لعدم تجزئة المفهومين. بينما نصت المادة الثالثة الفقرة الثانية على التأكيد على سمو الفرد⁽²⁾.

اعترض الأستاذ Christian BYK على وضع مفهوم الكرامة وحقوق الإنسان على نفس المستوى مستبعدين البعد السامي للكرامة الإنسانية متجاهلين مثلا احترام المجين البشري أو الخلايا الجذعية، في حين أن ما جاء في مفهوم الإنسان أكثر ضيقا. فيمكن أن نستبعد التفسير الواسع والخاصية الفضفاضة للالتزام بالكرامة الإنسانية وحقوق الإنسانية وحياته الأساسية الواردة في المادة 03 الفقرة الأولى⁽³⁾.

تناول الإعلان موضوع التضامن والمسؤولية رغم أن هذه الأخيرة ليست موضوعه على اعتبار وجود نصوص دولية تتعلق بالحقوق الاجتماعية حيث الأبعاد الجماعية والاقتصادية، لكنها محدودة في النصوص الدولية المتعلقة بالأخلاق الحيوية التي تغلب الأولوية للطابع الفردي لحقوق الإنسان وذلك بهدف تعزيز ذاتية المريض في مواجهة الطبيب. عكس ما هو الحال عليه في الإعلان العالمي بشأن المجين البشري الذي أفرد فصلا كاملا للتضامن والتعاون الدوليين.

كما أظهر الإعلان الاهتمام بالأجيال المقبلة بطريقة طموحة نوعا ما، وذلك ليس بأن نضمن لهم الرفاهية فحسب، ولكن ببساطة حمايتهم من الآثار السلبية للتطور في علوم الحياة حسب ما جاء في المادة 16 من الإعلان، لكن رغم ذلك فالمادة بقيت متحفظة على توضيح طبيعة الحماية الواجبة للأجيال المقبلة.

(1) Art 2 de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme « La présente Déclaration a pour objectifs :(c) de contribuer au respect de la dignité humaine et de protéger les droits de l'homme, en assurant le respect de la vie des êtres humains, et les libertés fondamentales, d'une manière compatible avec le droit international des droits de l'homme ; »

(2) Art 3 de la déclaration « 1. La dignité humaine, les droits de l'homme et les libertés fondamentales doivent être pleinement respectés. 2. Les intérêts et le bien-être de l'individu devraient l'emporter sur le seul intérêt de la science ou de la société »

(2) Art 10 de la déclaration « L'égalité fondamentale de tous les êtres humains en dignité et en droit doit respectée de manière à ce qu'ils soient traités de façon juste et équitable ».

(3) Christian BYK, op.cit, para 54-55, p.873.

يمكن فيما يتعلق بتحديد مضمون الأجيال المقبلة والحاجات والمصالح المحمية الاستناد لما جاء في الإعلان المتبنى من منظمة اليونسكو حول مسؤوليات الأجيال الحاضرة اتجاه الأجيال المستقبلية في الإعلان المتبنى في 12 نوفمبر 1997⁽¹⁾.

من المبادئ التي تُلزم بالمسؤولية اتجاه الأجيال المقبلة هي المبادئ التي لها علاقة خصوصا مع علوم الحياة، وحرية الاختيار، الحفاظ على الحياة على الأرض وحماية البيئة، حماية المجين البشري، التنوع وعدم التمييز⁽²⁾.

ثانيا: حظر قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة لممارسات الاستنساخ البشري

أدرج موضوع وضع اتفاقية دولية لمنع الاستنساخ البشري لأغراض الإنجاب البشري قيد النظر لأول مرة سنة 2001 في جدول أعمال الدورة السادسة والخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة بوصفه بندا تكميليا بناء على طلب من فرنسا وألمانيا، ناقش الفريق العامل التابع للجنة القانونية السادسة وقدم تقريرا عن استنتاجه بهذا الخصوص فيفري 2005، دار النقاش في طول الموضوع في الدورات 56 إلى 58 للجمعية العامة، أي من سنة 2001 إلى 2003⁽³⁾.

بعد مناقشته مسألة وضع اتفاقية دولية لخطر استنساخ البشر لأغراض الإنجاب قررت الجمعية العامة في دورتها السادسة والخمسين تشكيل لجنة مخصصة للنظر في وضع اتفاقية دولية لحظر استنساخ البشر لأغراض الإنجاب وطلب إلى هذه اللجنة تقديم تقرير على أعمالها إلى الجمعية العامة في دورتها السابعة والخمسين واجتمعت اللجنة المخصصة في بداية 2002 لبحث الاقتراح الذي قدمته فرنسا وألمانيا لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر.

(1) فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، مرجع سابق، ص 112.

(2) Christien BYK.op.cit, para 109-110. P 880.

(3) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (Historique, principes et application, sous la direction de Henk A.M.J. et Have et Michèle S. Jean, Collection Ethiques, Edition UNESCO, 2009, p 17.http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001829/182954f.pdf , vue le 20 mai 2016.

وفي الدورة السابعة والخمسين للجمعية العامة في 2002 نظرت الجمعية العامة في تقرير اللجنة المختصة والفريق العامل، وقررت دعوة فريق عامل تابع للجنة السادسة مرة أخرى إلى الانعقاد في الدورة الثامنة والخمسين لمتابعة هذه الأعمال، وواصل الفريق عقد اجتماعاته بين 29 سبتمبر و 03 أكتوبر 2003، وواجهت اللجنة عراقيل تكمن في صعوبة إيجاد نص اتفاقية يجمع الاختلافات بين طرح الدول الأعضاء التي انقسمت بين مؤيد لحظر الاستنساخ لأغراض الإنجاب (كبلجيكا) ومعارض للتقنية بصفة عامة وشاملة (ككوستاريكا)⁽¹⁾.

انتهى الأمر إلى تأجيل النقاش حول انعقاد الدورة الستين للجمعية العامة بثمانين صوتاً مقابل تسعة وسبعين صوتاً. وقررت الجمعية العامة دون تصويت تأخير هذا النقاش حول معاهدة عالمية لمدة سنة واحدة فقط، وإدراج هذا البند في جدول أعمال الدورة التاسعة والخمسين⁽²⁾.

في الدورة التاسعة والخمسين للجمعية العامة عاودت اللجنة السادسة في الدورة التاسعة والخمسين بحث الموضوع، إلا أن الانقسام ظل قائماً حول ما إذا كان يتعين أن يشمل مجال الحظر المضع البشرية المستنسخة لأغراض البحوث الطبية أو العلمية أم لا، وإن كانوا يتفقون على الضرورة الملحة لحظر الاستنساخ لأغراض التناسل⁽³⁾.

(1) استنساخ البشر لأغراض الإنجاب، حالة النقاش الدائر في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة المعلومات رقم 02، ديسمبر 2004، ص 04.

(2) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (Historique, principes et application, sous la direction de Henk A.M.J. et Huguette de la Haye et Michèle S. Jean, Collection Ethiques, Edition UNESCO, 2009, p 18. <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001829/182954f.pdf>

(3) صوتت الولايات المتحدة الأمريكية لصالح القرار وقالت أن موقف حكومتها لا يزال على ما هو عليه، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية قد شرحت في ورقة قدمتها حول موضوع الاستنساخ أنها تدعم حظر البشر تماماً إلا أن أي حظر على الاستنساخ البشري يجب أن لا يمنع تطوير علاج الخلايا والأنسجة بناء على الأبحاث العلمية التي تضم تكنولوجيا الاستنساخ لإنتاج ذرات الحمض النووي والأعضاء والأنسجة والخلايا (عدا خلايا الأجنة). الجمعية العامة توافق على إعلان يحظر جميع أشكال الاستنساخ، 8 مارس 2005، متوفر على الموقع التالي: <http://www.news.un.org/ar/story/2005/03/35422>، تاريخ الاطلاع 02 جوان 2016.

قدم ممثل كوستاريكا قرارا يتضمن حظر جميع أشكال الاستنساخ البشري وكان المشروع مبنيا على حجج هي:

1. أنه سيكون من المستحيل ضبط الاستنساخ لأغراض الإنجاب إذا سمح باستنساخ المضع البشرية لأغراض أخرى.

2. إن عملية تخليق ومن ثمة إتلاف مضغة بشرية مستنسخة خاطئة بحد ذاتها لأنها لا تعني معاملة الإنسان لمجرد شيء من الأشياء وإزهاق روح بشرية.

أما مشروع القرار الذي قدمته بلجيكا فيتضمن الدعوة لحظر الاستنساخ البشري لأغراض الإنجاب ويترك اختيارات لكل دولة بمفردها لضبط الأشكال الأخرى للاستنساخ على النحو التالي:

1. اعتماد حظر أو تعليق إلزامي أو تنظيم هذه العمليات من خلال سن قوانين وطنية لمنع إساءة استعمالها، والخطر الوحيد الذي يحظى بموافقة الجميع دون استثناء هو حظر الاستنساخ البشري، وذلك يعد بمثابة رسالة للأطباء والباحثين الذين بحوزتهم الشعور بالمسؤولية ويحاولون تخليق الأطفال لنقل نوايا الخلايا الجسمية، وإن أي اتفاقية بهذا الصدد لن تكون عالمية النطاق وشاملة ما لم تأخذ بالحسبان اختلاف الآراء والقواعد المتعلقة بالاستنساخ العلاجي فيما بين الدول الأعضاء البيولوجية، وخصوصا عدم استغلال المرأة في هذه العمليات⁽¹⁾.

كما يمكن للإعلان أن يناشد الدول الأعضاء اعتماد التدابير الضرورية لحظر تطبيق طرائق الهندسة الجينية التي تهدد كرامة الإنسان.

ولقد تم تبني اقتراح المشروع الإيطالي وتم تشكيل فريق عمل ليضع النص النهائي للإعلان، اجتمع الفريق العامل في 14، 15 و 18 فيفري 2005، واجتمعت

(1) عدنان عباس موسى، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري، مجلة العلوم السياسية، العدد 43، ص86.

اللجنة يوم 18 فيفري لاتخاذ الإجراءات اللازمة. تم اعتماد إعلان الأمم المتحدة بشأن استنساخ البشر، بموجب قرار الجمعية العامة رقم 280/59 المؤرخ في 08 مارس 2005، بموافقة 84 دولة ومعارضة 34 وامتناع 37 دولة وغياب 36 دولة عن الجلسة⁽¹⁾.

أشار الإعلان إلى الاسترشاد بالمقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة وللقرار 152/53 المؤرخ في 09 ديسمبر 1998 الذي أبدت بموجبه الإعلان العالمي بشأن الجين البشري وحقوق الإنسان وارتكزت على المادة 11 منه التي تنص على عدم السماح بممارسات تنافي الكرامة الإنسانية كالاستنساخ بهدف الإنجاب. أكد الإعلان أن تطبيقات علوم الحياة ينبغي أن تسعى للتخفيف من معاناة الأفراد والبشر جميعا وتحسين أحوالهم الصحية، وقد جاء في الإعلان ما يلي:

أ. دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ وجمع التدابير اللازمة لحماية الحياة البشرية بشكل ملائم في تطبيقات علوم الحياة.

ب. دعوة الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال استنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية.

ت. دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي تتنافى مع الكرامة الإنسانية.

(1) مثلا امتنعت جنوب إفريقيا عن التصويت بحجة أن الاستنساخ البشري الموجّه للعلاج الطبي ليس ضد الإنسانية بل في صالحها، لذا امتنعت عن التصويت.

صوتت الصين أيضا ضد الإعلان وصرحت أنها ستواصل تطبيق ضوابط صارمة على الاستنساخ الطبي العلاجي، وقالت أن الإعلان فشل في جمع المواقف الدينية والأخلاقية للدول الأعضاء، كما قالت أنها ستواصل تطبيق ضوابط صارمة على الاستنساخ لغرض العلاج الطبي. الجمعية العامة توافق على إعلان يحظر جميع أشكال الاستنساخ، استنساخ البشر لأغراض الإنجاب، حالة النقاش الدائر في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة المعلومات رقم 02، مرجع سابق، ص 05.

ث. دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ التدابير للحيلولة دون استغلال المرأة في تطبيقات علوم الحياة.

ج. دعوة الدول الأعضاء إلى أن تقدم دون إبطاء اعتماد وتطبيق تشريعات وطنية تدخل بموجبها الفقرات من "أ" إلى "د" حيز النفاذ.

ح. وأخيرا دعوة الدول الأعضاء كذلك إلى أن تراعي في تمويلها الأبحاث الطبية بما في ذلك في مجال علوم الحياة القضايا العالمية الملحة كفيروس نقص المناعة المكتسب، والسل والملاريا التي تؤثر بشكل خاص في الدول النامية.

ثالثا: إسهامات منظمة الصحة العالمية في حظر الاستنساخ البشري

ساهمت المنظمة العالمية للصحة بدورها بإصدار قرار 14 ماي 1997 بشأن تجريم الاستنساخ البشري⁽¹⁾ مرتكزة في ذلك على أساسين رئيسيين:

- كرامة الشخص الإنساني.
- مسؤولية الباحثين والأطباء.

اتخذت منظمة الصحة العالمية الموقف التالي:

- 1- التأكيد على أن استعمال الاستنساخ لإنتاج كائنات بشرية غير مقبول من الناحية الأخلاقية، وهو مناف لحرمة الشخص البشري والآداب والأخلاق العامة.
- 2- يتوجب على المدير العام أخذ الاحتياطات لتوضيح وتقدير العواقب أو الآثار الأخلاقية والعلمية في مجال الصحة الإنسانية.

(1) التعاون داخل منظومة الأمم المتحدة ومع سائر المنظمات الحكومية، جمعية الصحة العالمية الثامنة والخمسون، منظمة الصحة العالمية، تقرير من الأمانة، 2004، ص 2. متوفر على الموقع

http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/21491/A58_40-ar.pdf;jsessionid=66DACFCC49556B2536B9E0453DDB4F37?sequence=1, consulté

22 juin 2016.

جاء فيه: "أن أية محاولة لاستخدام تكنولوجيا الاستنساخ الجديدة في عمل نسخ متطابقة من البشر غير مقبولة ولن تؤيد المنظمة هذه التجارب لأنها تخالف المبادئ الأساسية للولادة"⁽¹⁾.

وإثراءً لذلك يمكن أن نورد ما جاء على لسان الدكتور هيروشيكا كاجيما -المدير العام للمنظمة سابقاً- حيث قال: "... معارضة الاستنساخ البشري لا تعني فرض حظر شامل على كل إجراءات الاستنساخ وأبحاثه، بل إن استنساخ الخطوط المورثية للخلية الإنسانية إجراء روتيني لإنتاج الأضداد وحيدة الخلية لتشخيص البحوث المتعلقة بالأمراض كالسرطان، فالبحث العلمي في استنساخ الحيوانات وخصالها المختلفة التي تُغيّر مورثاتها (جيناتها) قد يحقق فوائد من بينها التطبيقات العلاجية، وعلينا التنبيه لنتائجها السلبية المحتملة مثل انتقال الأمراض السارية من فصيلة إلى أخرى ثم إلى الإنسان".

إن استنساخ النعجة دوللي أحدث في المجتمع الداخلي والدولي تخوفاً كبيراً لأنه يمس الكرامة البشرية والأخلاقية". ذكر أيضاً أن: "الاتفاق عالمي فيما يخص وجوب حظر كل الأشكال المتطرفة للبحث مثل الاستنساخ... الخلق الخرافي". وأضاف أن منظمة الصحة العالمية ستمسك بالزمام في تنظيم الحوار وإننا نطالب بوجوب أن تكون الجوانب الأخلاقية في البحوث والتقنية المتعلقة بالصحة هي جوهر الحوار، وفي حدود قدرتنا سوف نركز في البداية على منطقتين لهما:

صحة الإنجاب، والتطبيقات الطبية الإحيائية للبحوث الجارية على الطاقم الوراثي البشري، وسوف يكون هدفنا هو أن نساعد في تقويم الاحتياجات والممارسات الحالية،

(1) التعاون داخل منظومة الأمم المتحدة ومع سائر المنظمات الحكومية، جمعية الصحة العالمية الثامنة والخمسون، منظمة الصحة العالمية، مرجع سابق، ص 3.

وأن تُراجع الطرق الفنية، والإجراءات، من أجل بناء إجماع على الاحتياطات التقنية والأخلاقية التي ستُطبق⁽¹⁾.

• الوثيقة الإعلامية لمنظمة الصحة العالمية في سبتمبر 2004، أصدرت منظمة الصحة العالمية وثيقة إعلامية عن المكتب الإقليمي للشرق الأوسط في سبتمبر 2004⁽²⁾ تتضمن الوثيقة مجموعة من التوصيات، تحت عنوان: "اتخاذ موقف إقليمي من الاستنساخ البشري"، تتمثل هذه التوصيات فيما يلي:

- إعادة تأييد الإجماع العالمي على حظر استنساخ البشر.
- قيام البلدان الإسلامية بتنظيم نقاش على الصعيد الوطني حول الاستنساخ لأغراض علاجية، على أن يشارك في النقاش جميع المعنيين من العلماء والفقهاء ورجال الدين، وأصحاب القرار السياسي، ومؤسسات المجتمع سعياً إلى التوصل إلى اتفاق في الرأي على الصعيد الوطني، والعمل على تحسين المعارف والمهارات والخبرات في هذا المجال.
- إعداد القواعد والأنظمة والدلائل الإرشادية اللازمة لضمان تطوير الاستنساخ للأغراض العلاجية، من جهة، ولردع ومراقبة أي استخدام لهذه التكنولوجيا لا يرقى الحرامات، أو أي إساءة لاستخدامها من جهة أخرى⁽³⁾.

لأن منظمة الصحة العالمية لم تستطع الوصول إلى اتفاق عالمي في صيغة ملزمة تفرضه على الدول يحظر الاستنساخ التكاثري، واصلت سعيها من أجل تحقيق توافق على الموضوع على المستوى الإقليمي لكن أيضاً من خلال صياغة مجموعة

(1) شعبان الكومي احمد فايد، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006، ص143.

(2) وثيقة إعلامية ش م / ل ا 51، صادرة عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط، تحت عنوان: "اتخاذ موقف من الاستنساخ البشري"، صادرة في سبتمبر 2004، ص 12.

(3) وثيقة إعلامية ش م / ل ا 51، صادرة عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط، مرجع سابق، ص 12.

من التوصيات موجهة إلى دول الشرق الأوسط، لكن بقيت في إطار توصيات تفتقد إلى الإلزام.

الفرع الثاني: الجهود الإقليمية لحظر ممارسات الاستنساخ البشري

لم يستطع المجتمع الدولي ممثلاً في هيئة الأمم المتحدة الوصول إلى صيغة توفيقية بشأن اتفاقية عالمية لحظر الاستنساخ البشري، إنما اقتصرته جهوده في مجموع إعلانات، واصلت الدول تنسيق جهودها بينما تكثفت الجهود الإقليمية خاصة على المستوى الأوروبي بذلك (أولاً)، أو سواء على المستوى العربي (ثانياً).

أولاً: جهود الهيئات الأوروبية لحظر الاستنساخ البشري

بذلت الهيئات الأوروبية جهوداً معتبرة في سبيل حظر ممارسات الاستنساخ البشري - خاصة في شقه الإنجابي - وذلك يعكس مدى الاهتمام الذي أولته الدول الأوروبية للموضوع تنبهاً منها لآثاره الوخيمة، تعددت هذه الجهود لتشمل حظر الاستنساخ البشري على مستوى المجلس الأوروبي (1)، أو من خلال جهود البرلمان الأوروبي لحظر الاستنساخ البشري (2)، وأخيراً من خلال إسهامات الاتحاد الأوروبي لحظر الاستنساخ البشري (3).

1. جهود المجلس الأوروبي لحظر الاستنساخ البشري

حاول المجلس الأوروبي مواجهة آثار التطبيقات الطبية المستحدثة التي تمس الجسم البشري بأن يوجد صيغة توافقية تكتسي صبغة ملزمة لحظر الاستنساخ البشري إلا أنه لم تستطع ذلك، يُستشف ذلك من خلال سكوت اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي عن حظر الاستنساخ البشري (أ)، لكن ذلك لم يمنع المجلس من حظره عن طريق اللوائح والتوصيات (ب).

أ - سكوت اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي عن حظر الاستنساخ

اقتضت حماية الإنسان البيولوجي إعادة التفكير في مفهوم حقوق الإنسان، وذلك يستدعي الحفاظ على الجسم والمجبن البشري، واحترام الكرامة الإنسانية، لذا فالحماية القانونية والأخلاقية للسلامة الجسدية للشخص ناتجة عن خصوصية الإنسان، لذا حاول المجلس الأوروبي تجسيد الحماية في نص اتفاقي ملزم .

لم يكن موضوع إعداد اتفاقية خاصة بحقوق الإنسان في إطار الممارسات الطبية المستحدثة بالأمر الهين، يظهر ذلك من خلال الدورات العديدة للجمعية البرلمانية، حيث طلبت هذه الأخيرة في توصيتها 1160 لسنة 1990 من لجنة الوزراء إعداد اتفاقية إطار تتضمن نص أساسي ومبادئ عامة وبروتوكولات إضافية حول الجوانب الخاصة⁽¹⁾.

كلفت لجنة الوزراء في سبتمبر 1990 اللجنة المؤقتة للأخلاق واللجنة الأوروبية للصحة العمومية بالاشتراك مع اللجنة المديرية لحقوق الإنسان إعداد اتفاقية إطار، مفتوحة للدول بهدف إيجاد مبادئ عامة لحماية الشخص الإنساني في إطار علوم الأخلاق الحيوية. كان المشروع الأولي للاتفاقية محل استشارة عمومية في جوان 1994، ووضعت للرأي من طرف الجمعية البرلمانية التي أصدرت الرأي رقم 184 ليوم 02 فيفري ، حيث دعت الجمعية البرلمانية في هذا الرأي لتوسيع الحوار ليشمل مختلف الهيئات خلال إعداد مشروع الاتفاقية 1995⁽²⁾.

بعدها أعدت اللجنة المديرية للأخلاق الحيوية مشروعاً نهائياً، تبنته لجنة الوزراء في 19 نوفمبر 1996، وضعت هذه الاتفاقية ولأول مرة على المستوى الأوروبي إطاراً قانونياً لحماية حقوق الإنسان البيولوجية، ويتضح من تسمية الاتفاقية بأنها اتفاقية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن الإنساني اتجاه تطبيقات البيولوجيا والطب⁽³⁾.

(1) Recommandation 1160 (1991) l'Assemblée parlementaire (Conseil de l'Europe) relative à l'élaboration d'une convention de bioéthique

(2) Avis n° 184 de l'Assemblée parlementaire du Conseil d'Europe de 2 février 1995 sur la base d'un premier projet de convention, <https://books.google.dz/books?id=0x0DssbxKIK4C&pg=RA2-PA47&lpg=RA2-PA47&dq=Avis+n+184>

(3) G .Hottois. op cit, p 112

يعبر مصطلح "حقوق الإنسان" الوارد بالاتفاقية صراحة عن إرادة واضعي الاتفاقية في إنشاء رابطة فرعية قانونية وفلسفية بين الاتفاقية والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث تعد هذه الرابطة رابطة تطور وليست قطيعة للمفهوم الذي أسسه مجلس أوروبا حول حقوق الإنسان⁽¹⁾.

كما أن استعمال مصطلح (تطبيقات الطب والبيولوجيا) يجعل مجال تطبيق الاتفاقية منحصرًا على مجال الطب والبيولوجيا البشرية مستبعدًا البيولوجيا الحيوانية والنباتية، فوحدها التطبيقات الوقائية والتشخيصية والعلاجية، أو البحوث الطبية والبيولوجية حول الكائن البشري ما يتضمنه النص. جاءت غاية الاتفاقية واردة في المادة الأولى (01) منها حيث نصت على ضمان في مجال البيولوجيا والطب حقوق الإنسان والحرية الأساسية لكل شخص خاصة سلامته الجسدية، وضمن كرامته وهوية الكائن الإنساني في هذا المجال⁽²⁾.

نجد أن المادة الأولى الفقرة 1 استعملت مصطلح "كل شخص" (toute personne)، مما يوحي أن واضعي الاتفاقية لم يشاءوا التمييز بين الإنسان الشخص والإنسان العضو. ففي القانون الشخص كائن حي، وكل كائن إنساني شخص، وهذا يحدد الحدود الفاصلة بين الشخص والأشياء وبقيّة المجالات الطبيعية الأخرى كالحيوانات والنباتات.

لذا أكدت المادة الثانية (02) من الاتفاقية⁽³⁾ -وبدون غموض- سمو الكائن الإنساني على مصلحة العلم، وعلى المجتمع ككل، وفي حال التنازع بينهما، فإن مصلحة الكائن الإنساني هي التي يجب أن تغلب، وهذا السمو ما يعبر عنه غالبًا

(1) Selwa hamrouni, op cit, p 436.

(2) Art 1-1 du Convention sur les Droits de l'Homme et de la biomédecine : « Les Parties à la présente Convention protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine.

(3) Art 2 du la Convention stipule : « l'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science » .

مصطلح (seul) ⁽¹⁾ (وحده) وهي دلالة على الجسد الإنساني دعامة الشخص، واعتبرت أن كل ممارسة تهدف إلى انتقاء الأشخاص حسب جنسهم أو خصائصهم الفيزيولوجية يعد مساساً بحرمة الجسد وكرامته.

تناولت المادة 03 ضمان الحصول العادل على العلاج الصحي، ووضعت على عاتق الدول التزام إيجاد وسائل للتشخيص والوقاية والعلاج ⁽²⁾ حيث يكون الهدف من ورائها صيانة وتحسين الحالة الصحية للمريض أو التخفيف من آلامه ولا يجب أن تتطوي العلاجات على أي تمييز غير مشروع للحصول على العلاج، وهذا الأخير يجب أن يكون نوعياً ⁽³⁾. كما أكدت الاتفاقية أيضاً على احترام المجين البشري من التلاعبات التي قد تطرأ عليه ⁽⁴⁾.

أُلق بالاتفاقية بروتوكول إضافي يتضمن حظر الاستتساخ البشري ⁽⁵⁾ والذي نص في الفقرة الأولى على حظر كل تدخل يهدف إلى إيجاد كائن إنساني مماثل جينياً

(1) عدنان عباس موسى، مرجع سابق، ص 90.

(2) Art 3 du la Convention dispose : « Les Parties prennent, compte tenu des besoins de santé et des ressources disponibles, les mesures appropriées en vue d'assurer, dans leur sphère de juridiction, un accès équitable à des soins de santé de qualité appropriée » .

(3) محمد واصل، مرجع سابق، ص 220.

(4) Art 13 du la Convention : « Une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance » .

"l'article 3 prévoit " une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raison préventives, diagnostics ou thérapeutique et seulement si elle n'a pour but d'introduire une modification dans le génome de la personne".

Art 12 : " lorsqu'une partie du corps humain a été prélevé au cours d'une intervention, elle ne peut être conservée et utilisée dans un but autre que celui pour laquelle a été prélevée que conformément aux procédures d'information et de consentement appropriées".

Conforme à l'avis N° 08 rendu septembre 1996 par le groupe des conseillers français pour l'éthique des biotechnologies relatif aux (aspects éthiques de la broyabilité des invention portant sur les éléments d'origine humaine." P49.

(5) Protocol additionnel à la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine portait interdiction du clonage d'êtres humains- conseil de l'Europe du 12 janvier 1998 entrée en vigueur internationale le 1er mars 2001.

<http://www.convention.coe.int/treaty/fr/treaties/html/168.htm>, vue 29 juin 2016.

لإنسان آخر حي أو ميت. أما الفقرة الثانية من المادة الأولى فقد فسرت المقصود بمصطلح "التطابق الجيني" بأنه إيجاد كائن بشري متطابق مع كائن بشري آخر من حيث مجموع الجينات النووية. تضمنت المواد المتبقية (02 إلى 08) من البروتوكول أحكاماً إجرائية بشأن تطبيقه.

لكن الدول الأوروبية التي خضت أشواطاً هامة في مجال تقنيات الإنجاب، لم تصادق على البروتوكول، كبريطانيا كونها ترفض تقييد عمل باحثيها، إضافة إلى ألمانيا التي عاشت شناعة النازية مما جعلها تعتبر الاتفاقية لا ترقى إلى مستوى منع العبث بالسلالة البشرية، أو وقعت عليه ولم تصادق عليه كفرنسا التي أمضت على البروتوكول في 12 جانفي 1998، ولم تصادق عليه، مما يجعله غير نافذ، أما بلجيكا فلم توقع عليه ولم تصادق عليه⁽¹⁾.

ب- لوائح وتوصيات المجلس الأوروبي بشأن الاستنساخ البشري، تعددت الأشكال والأنماط التي تدخل بموجبها المجلس الأوروبي لحظر عمليات الاستنساخ البشري حيث تراوحت بين لوائح (قرارات)، وتوصيات نستعرضها فيما يلي:

ب-1 لوائح المجلس الأوروبي بشأن ممارسة عمليات الاستنساخ البشري

ب-1-1 لائحة 07 سبتمبر 2000، أصدر المجلس الأوروبي لائحة في 07 سبتمبر 2000⁽²⁾ يحظر فيها استنساخ البشر بنوعيه، حيث جاء في الفقرة الثامنة من الديباجة أنه لا يوجد فرق أو تمييز بين الاستنساخ لأغراض علاجية أو لأغراض التناسل، وأن أي نوع من المرونة والتساهل لحظر الاستنساخ يفتح الباب على مصراعيه لاستعمال الأجنة لأغراض التناسل خاصة في التطورات الحديثة.

(1) Marie-Luce delfox/ Catherine Bert : bioéthique, droits de l'homme et bio-droit (recueil de textes annotés internationaux, régionaux, belges et français, édition Larcier, Bruxelles, 2005, p 408.

(2) Résolution sur le clonage des êtres humains du parlement européen du 7 septembre 2000 <http://www.europarl.eu.int>, 29 juin 2016.

الجدير بالاهتمام في هذه اللائحة أنها عرّفت الاستتساخ البشري في الفقرة التاسعة من الديباجة بأنه: "إيجاد أجنة بشرية متطابقة جينياً مع شخص آخر حياً أو ميتاً، مهما كانت الوسيلة المتبعة في ذلك". وهذا التعريف متطابق تماماً مع التعريف الوارد باتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي. ونظراً لارتباط حظر الاستتساخ البشري باحترام مبدأ الكرامة الإنسانية تضمنت المادة الأولى من اللائحة التأكيد على احترام المبدأ، وجعله غاية النشاط السياسي والتشريعي.

ب-1-2 اللائحة 1352 الصادرة عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، أصدرت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا اللائحة 1352 في 02 أكتوبر 2003 تتعلق بالبحث حول الخلايا الجذعية البشرية⁽¹⁾ لم تتطرق هذه اللائحة إلى حظر الاستتساخ البشري بشكل مباشر، تطرقت في الديباجة للتأكيد على حظر أي استعمال علاجي لخلايا المنشأ بغرض الاستتساخ البشري..دعت فيها الدول الأعضاء إلى تفعيل البحث في مجال الخلايا الجذعية خاصة ما تعلق بإيجاد الحلول والعلاج للأمراض المستعصية⁽²⁾، بشرط احترام كرامة الكائن البشري وذلك بمنع إيجاد أجنة بشرية وتدميرها لغايات بحثية، لأن ذلك يتنافى مع حق الإنسان في الحياة⁽³⁾. كما دعت إلى التوقيع والمصادقة على اتفاقية أوفييدو حتى يتم توسيع مجال حظر إنشاء أجنة بشرية بغرض البحث العلمي الفقرة 11-3 من اللائحة⁽⁴⁾.

(1) Résolution 1352 (2003) de l'assemblée parlementaire du conseil de l'Europe sur la recherche sur les cellules souches humaines adoptée en 33e séance le 02 octobre 2003.http://www.coe.int/t/f/vue/01_juillet_2016.

(2) Art 2 de la résolution : « Elle note que la recherche sur les cellules souches a pour but de créer de nouveaux outils en vue de la mise au point de traitements pour plusieurs maladies qui, jusqu'à présent, sont incurables ou difficilement curables ».

(3) Art 10 de la résolution « La destruction d'être humains à des fins de recherche est contraire au droit de toute être humains à la vie et à l'interdiction morale de toute instrumentalisation de l'être humain » .

(4) Art 11§3 : « En conséquence, l'Assemblée invite les l'Etats membres :

3- à signer et à ratifier la Convention d'Oviedo pour rendre effective l'interdiction de la constitution d'embryons humains aux fins de recherche, »

كما دعت اللائحة إلى تعزيز إيجاد آليات تسمح للعلماء ولممثلي المجتمع المدني فحص مختلف المشاريع المتعلقة بالبحث في الخلايا الجذعية البشرية، رغبة في رفع مستوى الشفافية والمسؤولية الديمقراطية⁽¹⁾.

ب-2 توصيات المجلس الأوروبي بشأن ممارسة عمليات الاستنساخ البشري، أولى المجلس الأوروبي اهتماما بموضوع الاستنساخ البشري من وقت مبكر، ونلمس ذلك من خلال كثرة التوصيات التي أصدرها بهذا الصدد، حيث أوصى المجلس البرلماني الأوروبي في إطار التوصية رقم 1046 المتعلقة باستعمال الأجنة البشرية لغاية تشخيص المرض، أو لغاية العلاج أو العلم أو التجارة لجنة الوزراء: "بمنع خلق بشر مماثل عن طريق الاستنساخ أو بأي طريقة أخرى، كذلك خلق توائم متشابهة"⁽²⁾.

تلت هذه التوصية، توصية الجمعية البرلمانية رقم 1240 المتعلقة بتسجيل براءات المنتجات ذات الأصل الإنساني تحظر فيها الاستنساخ دونما تمييز بين ما إذا كان الحظر يطال حتى الاستنساخ العلاجي⁽³⁾، واستندت في قرارها على توصيات سابقة كالتوصية رقم 1046(1986) والتوصية 1100(1989)⁽⁴⁾، و1160(1991)⁽⁵⁾، توصي الجمعية البرلمانية لجنة الوزراء بأن تعهد تحضير هذا البروتوكول إلى اللجنة المديرية للأخلاق الحيوية وذلك من أجل جرد بعض الأعمال المحظورة والتي سمح للبعض منها بالحصول على تسجيل براءة الاختراع مثل:

(1) Art 11§8 « conséquence, l'Assemblée invite les l'Etats membres :8- à promouvoir la création des structures permettant à des scientifiques et à des représentants de la société civile d'examiner différents types de projets de recherche sur les cellules souches humains, en vue d'augmenter la transparence et la responsabilité démocratique » .

(2) Recommandation 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales sur le site <http://www.coe.int> vue le 03 juillet 2016.

(3) Recommendation 1240 du l'Assemblée parlementaire relative à la protection et à la brevetabilité.

(4) Recommandation 1100(1989) du l'Assemblée parlementaire (Conseil de l'Europe) sur l'utilisation des embryons et fœtus humains dans la recherche scientifique

(5) Recommandation 1160 (1991) l'Assemblée parlementaire (Conseil de l'Europe) relative à l'élaboration d'une convention de bioéthique , op cit.

- طرق تعديل الهوية الوراثية للجسم الإنساني بغير غرض العلاج، والذي يعد مخالفا للكرامة الإنسانية.

- تقنيات الاستنساخ والخلق الخرافي".

تعد هذه المجهودات في الحقيقة حجر الزاوية فيما بعد، حيث أسفرت عن إعداد البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية حول الطب الحيوي.

2. موقف البرلمان الأوروبي من عمليات الاستنساخ البشري

عارض البرلمان الأوروبي بشدة عمليات الاستنساخ البشري في توصياته وقراراته مرتكزا في ذلك على الأخطار الناجمة عن ممارسات تحسين النسل عن طريق الاستنساخ، نذكر أهم التوصيات فيما يلي:

أ- **توصية البرلمان الأوروبي في 28 أكتوبر 1993** ، أكد البرلمان الأوروبي يقينه أن الاستنساخ البشري في إطار معالجة العقم أو في إطار تشخيص المرض وتحويل الأنسجة أو لأي قصد آخر متعلق بالأخلاقيات أمر غير مرغوب فيه أخلاقيا، ومخالف لاحترام الشخص، واعتبر ذلك مساسا خطيرا بحقوق الإنسان ولا يمكن تبريره بأي حال⁽¹⁾. وطالب البرلمان الأوروبي من الباحثين والعلماء العاملين في مجال تكنولوجيايات التناسل البشري الالتزام بعدم التعاطي لاستنساخ أجنة بشرية مهما كان الغرض من ذلك، وهذا في أثناء الفترة التي تسبق دخول الحظر الإجمالي حيز التنفيذ.

2- **توصية البرلمان الأوروبي 02 مارس 1997** ، عالج البرلمان الأوروبي في هذه التوصية المشاكل الأخلاقية التي تنجر عن ممارسة الاستنساخ انطلاقا من كونه مساسا بالكرامة الإنسانية، ووجه البرلمان الأوروبي من خلال التوصية عدة مطالب أهمها:

(1) Résolution du 28 octobre 1993 Parlement européen sur le clonage de l'embryon humain , <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP:texte/motion>.

- مطالبة الجماعة الأوروبية حظر الاستنساخ لأنه يمس بالهوية الوراثية، والتي تعد حقا للأفراد⁽¹⁾.

- مطالبة الدول الأعضاء تحضير اتفاقيات دولية بقصد تطبيقها إجباريا من الاتحاد الأوروبي.

- مطالبة أعضاء الاتحاد الأوروبي والأمم المتحدة اتخاذ كل التدابير اللازمة للوصول إلى منع عالمي قانوني صريح وملزم للاستنساخ البشري.

- مطالبة الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي التوقيع والمصادقة على اتفاقية المجلس الأوروبي حول حقوق الإنسان والطب الحيوي والبروتوكول الإضافي المتعلق بحظر الاستنساخ البشري، شريطة أن تكون هاتين الوسيلتين القانونيتين ملزمتين، وتحوي عقوبات جنائية مشددة عند ممارسته في أي دولة أوروبية كانت.

- مطالبة مجلس وزراء اتحاد الأوروبي منع كل مورد مالي يصرف سواء بطريق مباشر أو غير مباشر لصالح برامج الاستنساخ البشري.

ولعلّ أهم إشكال يُطرح في هذا الصدد هو القيمة الإلزامية لهذه التوصية، ولا يمكن الاستهانة بالتوصيات التي أصدرها البرلمان الأوروبي كون المطالبات التي جاءت فيها كانت محل اعتبار عند صياغة اتفاقية المجلس الأوروبي المتعلقة بحقوق الإنسان والطب الحيوي، كذا في البروتوكول الملحق بها والمتعلق بمنع الاستنساخ البشري.

في الحقيقة لم يقتصر اهتمام البرلمان الأوروبي على حظر استنساخ البشري إنما امتد اهتمامه بآثاره في المجال الحيواني، حيث صوّت أعضاؤه على قانون يمنع استنساخ الحيوان ومنع استيراد المواد المصنعة من حيوانات مستنسخة إلى الاتحاد الأوروبي وذلك بأغلبية 529 صوت ضد 120 صوت، و 57 صوت ممتنع، المقترح

(1) Recommandation du 02 Mars 1997 relative : « Chaque individu à droit a son identité génétique propre et que le clonage humain doit rester interdit ».

جاء من اللجنة الأوروبية، وقد برّر البرلمان الأوروبي موقفه بالنظر إلى المخاوف التي يثيرها الاستنساخ خاصة ما تعلق بالوفيات غير العادية للحيوانات المستنسخة وذلك في 8 سبتمبر 2015⁽¹⁾

3. موقف الاتحاد الأوروبي من ممارسة الاستنساخ البشري

تم إنشاء الاتحاد الأوروبي بهدف تحقيق سوق أوروبي مشترك ، ومن ثمّ يبدو لنا غريبا اهتمامه بموضوع له صلة بحقوق الإنسان وحياته، واعتبرت محكمة الاتحاد الأوروبي أنها تكتسب صلاحية النظر والحكم في مادة الحقوق الأساسية، وان مهمتها تكمن في المحافظة على الكرامة والحرية واحترام الحياة الشخصية. ولقد ردت السيدة Noelle Lenoir أنه ليس للاتحاد الأوروبي صلاحية سن قوانين في مجال حظر الاستنساخ البشري، إنما تكمن صلاحيته في هذا الموضوع في تشجيع وتنسيق البحث حول الموضوع في جانبه المالي⁽²⁾.

عبّرت السيدة Noelle Lenoir -والتي تتّأس هذه المجموعة- عن مهام كما يلي: "مهمتنا ليست مهمة خبير ولكن دورها إعطاء اللجنة معلومات تمكنها من فهم كل مصطلحات النقاش في المجال العلمي، القانوني والأخلاقي، أي توجيه اللجنة بدقة لتستطيع هذه الأخيرة تقرير ما يجب القيام به"⁽³⁾. انتهت المجموعة إلى إعداد تقرير

(1) Bilal MUFTUGLU, Le Parlement européen interdit le clonage animal, <https://www.aa.com.tr/fr/politique/le-parlement-europ%C3%A9en-interdit-le-clonage-animal/13043>. تاريخ الاطلاع 22 جويلية 2016 على 14.30

(2) جدير بالذكر أن السيدة Noelle Lenoir أسست مع مجموعة من المستشارين المهتمين بدراسة موضوع الاستنساخ البشري "مجموعة" مهمتها دراسة الموضوع وإعطاء الاستشارة للجنة الأوروبية حول الرهانات الأخلاقية والاجتماعية والبشرية المتعلقة بالتطور البيوتكنولوجي في أوروبا. هني آمال زوليخة، الاستنساخ البشري بين الطب والقانون والشرائع السماوية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 96.

(3) « Son rôle n'est pas proprement parler celui d'expert , il s'agit plutôt de fournir à la commission des informations lui permettant d'appréhender tous les termes du débat, sur les plants scientifique juridique et éthiques, bref indiquer clairement là ou l'on est pour que la commission puisse décider de ce qu'il convient de faire ».

أمال زوليخة هني، مرجع سابق، ص 97.

حول الاستنساخ البشري والحيواني على المستوى الأوروبي والعالمى، وذلك في 23 ماي 1997 وجاء فيه:

- تشجيع الاستنساخ في المجال الحيواني، وحظر الاستنساخ البشري كونه مرفوض أخلاقيا بالنظر إلى الأخطار الناجمة عنه.

- ينبغي منع كل محاولة لتوليد بشر مطابقة للأصل ابتداء من خلية بشرية.

كما قام هؤلاء بتوجيه أسئلة إلى اللجنة الأوروبية أهمها:

- هل تم اتخاذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة على الهوية الوراثية؟

- هل يجب فرض أخلاق واحدة انطلاقا من فكرة احترام الكرامة الإنسانية في مجال البيولوجيا، والتكنولوجيا الحيوية والصيدلة الحيوية؟.

هذه التساؤلات أجاب عنها السيد (Sander) باسم اللجنة الأوروبية في 07 أكتوبر 1997 جاء فيه أنه: "لا يوجد أي نشاط بحث يتعلق بتغيير أو يهدف إلى تعديل الممتلكات الجينية للإنسان عن طريق تطوير الخلايا الجسدية والتي يمكنها جعل هذا التغيير وراثيا، لا يؤخذ بعين الاعتبار في هذا البرنامج الإطار، أي نشاط بحث تحت عنوان: استنساخ"⁽¹⁾. اقترحت اللجنة أيضا إقصاء أي تسجيل للعلامات لتقنيات الاستنساخ الإنساني، مع عدم دعمها ماليا.

ثانيا: محاولة حظر الاستنساخ البشري على المستوى العربي

لا نجد على المستوى العربي نص اتفاقية أو إعلان بشأن حظر عمليات الاستنساخ البشري رغم أن المؤشرات التي تجمع هذه الدول عديدة، وكان المنطلق مفهوم أنّ الإنسان هو الذي أوجد المختبر ولا يجوز أن يكون منتجا لهذا المختبر. اجتمعت لجنة الخبراء وممثلي عن وزارات العدل والداخلية العرب في اجتماع مشترك

(1) Réponse par Mer Sander au nom de la commission du 07 Octobre 1997, Journal Officiel des Communautés Européennes 17 Mars 1998.

لأجل إعداد مشروع اتفاقيتين عربيتين الأولى تتعلق بمنع الاستنساخ البشري والثانية تتعلق بتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار فيها. (1).

جاء القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل في ثلاث فصول تضمن الفصل الأول أحكاماً تمهيدية، تعلق الفصل الثاني بمنع أشكال استنساخ البشر، فيما تضمن الفصل الثالث أحكام جزائية.

أولاً: فيما يتعلق بالأحكام التمهيدية الواردة في القانون العربي الاسترشادي

تضمن الفصل التمهيدي مادتان تتعلق المادة الأولى بالغرض من القانون الا وهو منع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية، وفي ذلك نصت المادة الأولى من القانون الاسترشادي على: " يهدف هذا القانون إلى منع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية بهذا الشأن".

نلاحظ أن نص المادة جاء صريحاً بمنع الاستنساخ لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية لكنه بالمقابل لم يتطرق إلى الاستنساخ العلاجي مما يفهم منه بمفهوم المخالفة أن القانون لا يمنع الاستنساخ لإغراض علاجية، فكان من الأجدر لو قام القانون الاسترشادي بتبيان موقفه من الاستنساخ العلاجي كذا تبيان ضوابطه القانونية.

أما المادة الثانية فجاءت بتعاريف للمصطلحات ذات الصلة بالقانون حيث نصت على ما يلي: " يقصد بالعبارات والكلمات الآتية، في تطبيق أحكام هذا القانون، المعاني المبينة مقابل كل منها: - الاستنساخ: توليد كائن حي أو أكثر، كل منها نسخة أرثية من الآخر وذلك بنقل نواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين هو نسخة أرثية تكاد تكون متطابقة لصاحب الخلية الجسمية.

(1) قرار رقم 792-د-25- في 19 نوفمبر 2009 الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرين المتضمن القانون العربي الاسترشادي لمكافحة استنساخ الكائنات البشرية لأغراض التناسل. متوفر على الموقع التالي تاريخ الاطلاع 30 جويلية

- الخلية الجسمية: خلية تحتوي على مجموعة من الصبغيات (الكروموزومات).

- كائن بشري حي: كل إنسان موجود أو كائن موجود في أي مرحلة من مراحل التطور البدني يحتوي على مجموعة الصبغيات ذاتها".

ثانياً: منع أشكال استنساخ البشر، يتعلق الفصل الثاني من القانون بمنع أشكال استنساخ البشر، وفي هذا تنص المادة الثالثة على ما يلي: "يحظر الاستنساخ البشري لأغراض التناسل أو لإغراض تجريبية بهذا الشأن". تضمن القانون العربي الاسترشادي لمنع استنساخ البشر تبيان موقفه من الاستنساخ البشري فحسب مستبعدا الاستنساخ النباتي والاستنساخ الحيواني على شاكلة اتفاقية الطب الحيوي (اتفاقية أوفييدو). نصت المادة الرابعة على أنه: "يحظر نقل المادة النووية للخلية الجسمية بقصد إيجاد كائن بشري حي في أي مرحلة من مراحل التطور البدني لجعله متطابقا جينيا مع كائن بشري آخر".

ثالثاً: الأحكام الجزائية، جاءت الأحكام الجزائية متضمنة في المواد من 5 إلى المادة 11 من القانون في شكل نموذج، حدّد عقوبة الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون بإجراء عمليات الاستنساخ بالحبس وبالغرامة، وتركت مسألة تحديد العقوبة للتشريعات الدول وذلك في المادة 5⁽¹⁾، كما عاقب القانون على الشروع في ارتكاب جريمة استنساخ البشر في المادة 6 منه⁽²⁾، وعلى أفعال المساهمة في ارتكاب جريمة الاستنساخ في المادة 7⁽³⁾، تطبّق الأشخاص الاعتبارية عليها العقوبات المقررة في قانون العقوبات من غلق ومصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة حسب المادة 10

(1) تنص المادة 5 من القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ على: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ... ولا تزيد على... وبغرامة لا تقل عن... ولا تزيد على ...، كل شخص يقوم عمدا بنقل أو شق مادة نووية أو مضغة جينية بقصد إجراء عملية استنساخ البشر وجعلها متطابقة مع كائن بشري حي أو ميت".

(2) تنص المادة 6 على: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ... ولا تزيد على ... وبغرامة لا تقل عن ... ولا تزيد على ...، كل شخص شرع في ارتكاب جريمة استنساخ البشر".

(3) تنص المادة 7 على: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ... ولا تزيد على ... وبغرامة لا تقل عن ... ولا تزيد على ... كل شخص ساهم أو شارك بأي صفة كانت في جريمة استنساخ البشر".

من القانون العربي الاسترشادي⁽¹⁾ يعفى من العقاب من أبلغ السلطات المختصة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون حسب المادة 11⁽²⁾.

المطلب الثاني: موقف القوانين الداخلية من ممارسات الاستنساخ البشري

يجد الدارس لموقف القوانين والتشريعات المنظمة لتقنية الإنجاب عن طريق الاستنساخ البشري تباينا واضحا في الأخلاقيات التي تحكم العمل الطبي في الدول اللاتينية جرمانية والدول الأنجلوساكسونية، فكان منطلق الدول الأنجلوساكسونية في سكوتها الضمني على هذه العمليات هو عدم حرمان الأفراد من نتاج التطور العلمي في مجال التقنيات العلاجية، أما مرتكز الدول التي تمنع الاستنساخ منعا صريحا هو منافاته لأساس حقوق الإنسان ألا وهو مبدأ الكرامة الإنسانية.

الفرع الأول: موقف بعض التشريعات الأوروبية من تقنية الاستنساخ البشري

اهتمت غالبية التشريعات خاصة الأوروبية منها بتنظيم وضبط الممارسات المرتبطة بالاستنساخ البشري، ولعل سبب مسارعته إلى التأييد القانوني لهذه التقنية يرجع إلى خلفية آثار التجارب النازية التي أجريت على البشر أثناء الحرب العالمية الثانية، ويمكن أن نميز في هذا الصدد بين موقف المشرع الفرنسي من عمليات الاستنساخ البشري (أولا)، وموقف المشرع الألماني والسويسري (ثانيا).

أولا: القانون الفرنسي من عمليات الاستنساخ البشري

يعدّ التشريع الفرنسي من أبرز التشريعات التي تناولت حظر عمليات الاستنساخ البشري بجميع أنواعه، ويرجع الفضل في ذلك إلى الدور الذي لعبته اللجنة الاستشارية

(1) تنص المادة 10 على ما يلي: "تطبق على الأشخاص الاعتبارية التي ترتكب جريمة الاستنساخ البشري أو الشروع فيها العقوبات المقررة في قانون العقوبات من غلق ومصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة، وتشدّد العقوبة في حالة العود".

(2) تنص المادة 11 على: "يعفى من العقاب كل من قان بإبلاغ السلطات المختصة عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

الوطنية للأخلاق⁽¹⁾ - بعدما طالبها رئيس الجمهورية القيام بتحليل كامل للموضوع، ودراسة القوانين المنظمة له واقتراح آراء بشأن استبعاد تطبيق هذه التقنية على البشر - .

أصدرت اللجنة رأيها في الموضوع في 22 أبريل 1997 جاء فيه اعتراضها على الطرق التي تهدف إلى الحصول على شعب مستنسخ. أما عن النتائج الأخلاقية والقانونية لتقنية الاستنساخ قررت اللجنة: "في الحالة التي هي عليها الأحوال حاليا وبدون التدخل في أي اعتبار فإنه يستحيل تطبيق التقنية على الإنسان... نظرا للشك العلمي والتقني والأخلاقي اللصيق بالاستنساخ الإنجابي، يجب حظره، وإذا ما تمت ولادة طفل عن طريق الاستنساخ فيجب اعتباره كبشر كامل الشخصية وإنسانا بآتم معنى الكلمة، ولا يمكن التنازع حول وضعيته وكرامته الإنسانية"⁽²⁾.

نصت المادة 25 من القانون الصادر في 06 أوت 2004 بشأن الأخلاقيات البيولوجية على إضافة فقرة جديدة للمادة 16-04 تتضمن تجريم الاعتداء على الجنس البشري والتلاعب بالجينات حيث تنص: "لا يحق لأي شخص الاعتداء على كيان شخص الإنسان وكرامته وتمنع كل الممارسات الهادفة إلى تنظيم واختيار النسل"⁽³⁾.

جاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بمراجعة قوانين أخلاقيات الطب - وذلك بعد مضي خمس سنوات على صدورها سنة 1994-، أن هذه المادة (المادة 16 من التقنين المدني الفرنسي) تتضمن حظر الاستنساخ البشري الإنجابي لأنه يتضمن الاعتداء على سلامة الجنس البشري ويؤدي إلى تعديل الجينات بهدف تعديل نسل الفرد، وهو أمر مرفوض قطعاً⁽⁴⁾.

(1) Décret n°83-132 du 23 février 1983 portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, JO du 25 février 1983.

(2) Avis CCNE N°54 réponse au président de la république au sujet de clonage reproductif le 22 Avril 1997 sur le site <http://www.ccne.ethique.fr>, vue 01 aout 2016.

(3) L'article 16-04 modifié par la loi 800-2004 du 06 aout 2004 sur le site suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr>, vue le 01 aout 2016.

(4) Rapport du Conseil d'Etat sur la révision de la loi de bioéthique, 8 mai 1999. www.genethique.org/sites/default/files/genethique-mai-2009-113pdf.

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2004-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 ونص في المادة 21 منه على إضافة فقرة جديدة إلى المادة 4/16 من التقنين المدني تنص على أنه يحظر أي تدخل يكون من شأنه إنجاب طفل مماثل جينيا لشخص آخر حيا كان أو ميتا. كما أضافت المادة 25 من ذات القانون فقرة جديدة للمادة 16 فقرة 03 من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على حظر إنجاب طفل مماثل جينيا لشخص آخر حي أو ميت. تقع باطلة الاتفاقيات التي تهدف إلى إخضاع جسم الإنسان أو عناصر مواده إلى التملك، كما تبطل الاتفاقات التي من شأنها إنتاج المنتجات البشرية منزلة الأموال حسب ما جاء في مضمون المادة 16 فقرة 5⁽¹⁾.

يملك القاضي سلطة منع أي عمل من شأنه أن يشكل مساسا غير مشروع على الكيان الجسدي، وفي هذا تنص المادة 16-02 من القانون المدني الفرنسي على: "للأراضي سلطة منع أي عمل من شأنه أن يشكل مساسا غير مشروع على الكيان الجسدي، أو تصرف غير مشروع على منتجاته وعناصره"⁽²⁾. أضافت الفقرة الرابعة على أنه لا يمكن لأحد أن يمس الكيان الجسدي للإنسان ولا يجوز أي تدخل يهدف إلى تربية طفل مطابق وراثيا لشخص آخر سواء كان حيا أو ميتا.

عبّرت اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق أن القوانين المتعلقة بالأخلاق الحيوية لـ 29 جويلية 1994 المعدلة للقانون المدني الفرنسي ولقانون الصحة لم تخص استتساخ البشر بالحظر الصريح إنما يفهم من النصوص القانونية ذلك ضمنا، فمن جهة نجد المادة 16 الفقرة 4 من القانون المدني "تمنع كل تطبيق أو ممارسة تهدف إلى الحط من كرامة الشخص" كما هو الحال في الاستتساخ البشري، إضافة إلى أن المادة 152 الفقرة 1 من قانون الصحة العامة الفرنسي تؤكد أنه لا يمكن استعمال الجنين البشري إلا في إطار.../المساعدة الطبية على الإنجاب".

(1) L'article 16-05 du code civil français dispose : "les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles".

(2) L'article 16-02 du code civil français modifié par la loi n° 1350-2008 du 19 décembre 2008 (article 12) dispose : "le juge peut prescrire toute mesure propre à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après les morts".

مما يستبعد أي تقنية أخرى كالاستنساخ اللانجسي، ولكن المطلوب من المشرع الفرنسي - إذا كان ذلك مقبولاً- أن يوضح موقفه الصريح بحظر اللجوء إلى أي تقنية من شأنها إيجاد أشخاص متطابقة تماماً مما يستوجب مراجعة النصوص القانونية المنظمة للموضوع⁽¹⁾.

حاولت اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق في فرنسا لفت انتباه مختلف الهيئات الدولية لضرورة اتخاذ كافة الوسائل من أجل تجنب ممارسات الاستنساخ البشري الإنجابي، وذلك بالنظر إلى الأدوار التاريخية التي لعبتها فرنسا في مجال تأكيد حقوق الإنسان⁽²⁾، تعزز هذا الدور -التاريخي- أيضاً من خلال اقتراح تقدمت به كل من فرنسا وألمانيا يتضمن مشروع اتفاقية لحظر الاستنساخ البشري التكاثري سنة 2004 في الدورة السادسة والخمسون للجمعية العامة للأمم المتحدة⁽³⁾، لكن هذا المشروع قوبل بالرفض مما حال دون الوصول إلى صيغة قانونية ملزمة محل اتفاق بين جميع الدول.

تضمن قانون العقوبات الفرنسي بدوره أحكاماً تعاقب على التدخلات التي يكون الغرض منها استنساخ الأطفال حيث تنص المادة 214-02 على أن القيام بالتدخل من أجل تخليق طفل متماثل جينياً مع شخص آخر حي أو ميت فعل يعاقب عليه بالسجن المشدّد لمدة 30 سنة وبغرامة مالية قدرها 7500000 أورو⁽⁴⁾.

وأضافت المادة 511 فقرة 17 من قانون العقوبات الفرنسي أن إجراء عملية الاستنساخ البشري على أجنة بشرية حية بغرض الاتجار يعاقب عليه بسبع سنوات سجن وغرامة مالية قدرها 100000 أورو. الحكم ذاته جاء في نص المادة 2162-03

(1) Avis CCNE, op cit, p 27.

(2) Avis CCNE, op cit, p 28.

(3) استنساخ البشر لأغراض الإنجاب، حالة النقاش الدائر في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة المعلومات رقم 02، ديسمبر 2004، ص ص 04-05.

(4) L'article 214-02 du code pénal français dispose : "le fait de procéder à une intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7500000 euro d'amende".

من قانون الصحة العامة الفرنسي التي نصت على أن إجراء عمليات على الأجنة الحية بهدف تجاري يعاقب عليه بالسجن سبع سنوات وبغرامة مالية قدرها 100000 أورو.

أما بشأن اللجنة الوطنية لأخلاقيات علوم الحياة والصحة كان لها موقف التأييد بخصوص الاستنساخ العلاجي في رأيها رقم 22 بمناسبة الإجابة لرئيس الجمهورية الفرنسي حول الاستنساخ، وحظر الاستنساخ الإنجابي⁽¹⁾

ثانيا: موقف القانون الألماني والسويسري من الاستنساخ البشري

أ- حظر الاستنساخ البشري في القانون الألماني

أصدر المشرع قانونا في 13 مارس 1990 خاص بحماية البويضة المخصبة من أخطار البحث العلمي، ونص في المادة الثالثة منه على عدم إجازة إجراء أي محاولة لاختيار جنس المولود، كذا نصت على منع التلاعب بالخصائص الوراثية للإنسان أو استعمال الخلايا المعدلة أو أي نسخ للجنس البشري أو الشروع في ذلك أو خلق أي كائن مختلط من الحيوان أو الإنسان، وفي المخالفة للأحكام السابقة يعاقب المخالف بالحبس بحد أقصاه خمس سنوات أو بالغرامة⁽²⁾.

ب- موقف المشرع السويسري من الاستنساخ البشري، نصّ الدستور الفيدرالي السويسري على حظر كل أشكال الاستنساخ البشري، أو أي تدخل في الموروث الجيني واللقائج البشرية في المادة 119 الفقرة الثانية⁽³⁾، نجد الحظر حاضرا في القانون الخاص بطب الإنجاب الإنساني لسنة 1998 والذي دخل حيز التنفيذ في 1

(1) Avis de la commission nationale d'éthique des sciences de la vie et de la santé (CCNE), N °22 avril 1997, Réponse au Président de la République au sujet du clonage reproductif, <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis054pdf>.

(2) رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 285.

(3) Art 119 § 2 de Constitution fédérale dispose : « Toute forme de clonage et toute intervention dans le patrimoine génétique de gamètes et d'embryons humains sont interdites »

جانفي 2001⁽¹⁾ في مادته الثامنة على أنه لا يجوز إجراء التجارب على البويضات المخصبة أو الأجنة في الأرحام أو أي أجزاء منهما ولكن يجوز فقط إجراء هذه الأبحاث أو التجارب على الخلية الجنسية غير المندمجة بشرط الحصول على الرضا المسبق والمستتير من صاحب الشأن بعد إخطاره بكافة المعلومات الخاصة بالتجربة ومخاطرها.

لا يجوز في جميع الأحوال إجراء أبحاث أو تجارب في الحالات الآتية: الاستنساخ البشري، تخليق الحيوانات العملاقة، أو الخرافية، خلق كائنات من الإنسان، أو الحيوان، كما نص القانون في مادته 16 أن هذه الأحكام من النظام العام وأي مخالفة لها يترتب عليها البطلان المطلق⁽²⁾.

ثالثاً: حظر الاستنساخ البشري في القانون الإسباني: يصنف القانون الإسباني رقم 35 لسنة 1988 المتعلق بتقنيات الإنجاب المساعد⁽³⁾ في الفصل السادس الاستنساخ على أنه مخالفة خطيرة جداً، ويحظر صراحة استنساخ الأجنة والبويضات المخصبة مع عقوبات جنائية⁽⁴⁾.

أما البحوث وتجارب الهندسة الوراثية تقيد بإباحتها في أربعة حالات:

1. بحث أو تجربة لغرض التشخيص العلاجي المبكر في الرحم أو الأنبوب لتجنب انتقال المرض أو معالجة آثاره.
2. بحث أو تجربة لغرض صناعي ذو صفة وقائية.
3. بحث أو تجربة لأغراض علاجية.

(¹) Législations nationales relatives au clonage humain reproductif et thérapeutique, Division de l'éthique des sciences et des technologies, SHS-2004 /WS /17), Paris, Juillet 2004, P 16 .

(2) حلمي خاطر، مرجع سابق، ص ص 195-196

(3) Loi n°35 du 22 novembre 1988 relative aux techniques de reproduction assistée, op cit .

(4) علاء علي حسين ناصر، مرجع سابق، ص 141.

بحث أو تجربة لأغراض بحث ودراسة الحمض النووي للجينين الإنساني⁽¹⁾.

كما أوجب القانون الاسباني الحصول على ترخيص مسبق لإجراء أي بحث أو تجربة تتعلق بالذمة الجينية من الجهات المختصة، على أن يحدد الترخيص موضوع البحث أو التجربة، ومدتها ومكان إجرائها، والعناصر البيولوجية المستخدمة فيها، وأوجبت في المادة الثامنة منه على ألا تخرج أهداف البحث أو التجربة عن الوقاية والعلاج، ودراسة الحمض النووي، وحظر ما يهدف إلى غير ذلك من التجارب والأبحاث⁽²⁾.

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات الأمريكية من حظر الاستنساخ البشري

لم يقتصر حظر الاستنساخ البشري على تشريعات الدول الأوروبية إنما امتد لكافة الدول بما فيها التشريعات الأمريكية، بالنظر إلى المخاطر التي تستتبع هذه التقنية لكن اختلف مستوى التنظيم عن التشريعات الأوروبية حيث أفرد لهذه الممارسة تقنيناً خاصاً كما في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية (فرع أول)، أو تشريع كندا (فرع ثان).

أولاً: موقف تشريع الولايات المتحدة الأمريكية من الاستنساخ البشري

حظر المشرع الأمريكي إجراء عمليات الاستنساخ أو المساهمة في إجرائها ورتب على ذلك عقوبات مدنية وجنائية توقع على مرتكبها من خلال قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري الصادر في 31 جويلية 2001⁽³⁾.

عزفت المادة 301 من الباب السادس عشر من العنوان الثامن عشر من التقنين الفيدرالي الأمريكي المضافة المادة الثانية من قانون حظر الاستنساخ البشري في الفترة الأولى، الاستنساخ البشري كما يلي: " الاستنساخ البشري هو إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل الآدمي عن طريق وضع نواة الخلية المستأصلة من شخص أو أكثر في

(1) عدنان عباس موسى، مرجع سابق، ص ص 89-99.

(2) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 292.

(3) Human cloning prohibits act <http://www.thomas.loc.gov.vue> le 13 aout 2016.

البويضة الأنثوية مخصبة كانت أو غير مخصبة، وذلك بعد انتزاع نواتها الأصلية أو تثبيطها بغرض إنتاج كائن عضوي حي في أي مرحلة من مراحل تطوره مطابقا تماما لكائن بشري موجود أو سبق وجوده⁽¹⁾.

كما أوضحت الفقرة الثانية من نفس هذه المادة أن اصطلاح إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل الآدمي الذي أوردته الفقرة السابقة ينصرف إلى كل عملية إعادة إنتاج غير قائمة على فكرة الاندماج بين الحيوان المنوي للذكر والبويضة الأنثوية⁽²⁾.

عرفت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن الخلية الجذعية أنها تتناول الخلايا الصبغية المحتوية على مجموعة متكونة من الكروموزومات سواء كان قد تم تحصيل أو نقل هذه الخلايا من جسد الإنسان حي أو جثة متوفى، وبغض النظر عن مرحلة النمو والتطور التي كان عليها الكيان المادي الذي استأصلت منه الخلايا⁽³⁾.

يلاحظ على هذا النص وضعه لتعريفات قانونية لمسائل ذات طابع علمي محض، وهذا ما يميز التقنيات الأنجلوأمركية المتعلقة بتنظيم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة المتعلقة بعناصر الجسم البشري، ولعل الهدف من ذلك ضبط وتقنين هذه الممارسات العلمية ذات الأبعاد الخطيرة وإضفاء نوع من الحماية على الأمشاج واللقائح الآدمية.

حظر المشرع الأمريكي في القانون السالف الذكر في المادة 302 من الباب السادس عشر من العنوان الثامن عشر من التقنين الفيدرالي إجراء أو محاولة إجراء عمليات الاستنساخ البشري أو الاشتراك في مثل هذه المحاولات حيث جاء فيها (يعد

(1) (1- human cloning –the term- "human cloning" means human asexual reproduction, accomplished by introducing nuclear material from one or more human somatic cells into a fertilized or unfertilized cocyte whose nuclear material has been removed or inactivated so as to produce a living organism (at any stage of development) that is genetically virtually identical to an existing or preciously existing human organism).

(2) A sexual reproduction- the term asexual reproduction means reproduction not initiated by the union of coyote and sperm

(3) somatic cell –the term somatic cell means a diploid cell (having a complete cell of chromosomes) obtained or derived from a living or deceased human boy at any stage of development".

غير مشروع تعهد قيام الشخص الطبيعي أو المعنوي عاما كان أو خاصا إجراء أو محاول إجراء عملية الاستنساخ البشري أو الاشتراك في مثل هذه المحاولة كما لا لم يعد مشروعاً القيام بإعطاء أو تسليم لقيمة آدمية أو أي منتوجاتها متى كانت هذه اللقائح قد تم تخليقها بواسطة عملية الاستنساخ البشري (لقيحة مستنسخة). كما اشتملت تجريم أو الحظر لاستيراد لقائح آدمية مستنسخة أو أي من منتوجاتها سواء كان المستورد شخصا طبيعيا أو معنويا عاما كان أو خاصا.

جدير بالذكر في هذا الصدد أنه لا ينبغي فهم أن هذا الحكم يعالج مسألة الاشتراك في المشروع ذلك أن محاولة القيام بعملية الاستنساخ البشري تعد في حد ذاتها جريمة مستقلة سواء اكتملت هذه المحاولة أو لم تكتمل. ومن ثمة كانت مساهمة الشخص فيها مساهمة في جريمة تامة تستوجب المسالة والعقاب⁽¹⁾.

أورد قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري في الفقرة (C) من المادة 302 حيث جاء في البند الأول ما يلي: "يعاقب بغرامة أو الحبس بمدة لا تتجاوز العشر سنوات أو بكلا العقوبتين كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بانتهاك الأحكام المنصوص عليها في المادة 302، قد نص البند الثاني من نفس الفقرة على انه توقع على الشخص الطبيعي أو المعنوي عقوبة مدنية في حال انتهاك لأي من الأحكام المنصوص عليها في المادة 302، متى كان ذلك الانتهاك منطويا على تحقيق مكاسب مالية بما لا يقل عن مليون دينار وما لا يزيد عن ضعف المبلغ الإجمالي للأرباح المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة، وذلك إذا ما تجاوزت هذه الأرباح مليون دولار⁽²⁾.

(1) مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص ص 371 -372.

(2) Subsec (c) -2sec (302) chapter (16) little (18) U.S. code.Subsec (A) sec (2) human cloaning prohibition act.2001.

يلاحظ من خلال الفقرة السابقة الذكر أن المشرع الأمريكي قد تتبّه لمسألة المكاسب المالية التي قد تُكتسب من عمليات الاستنساخ البشري أو الاتجار الغير المشروع باللقاح الأدمية المستنسخة فأقر لها عقوبات مالية ومدنية.

ثانياً: حظر الاستنساخ في تشريع كندا: لم يشذ التشريع الكندي عن بقية التشريعات التي حظرت الاستنساخ البشري حيث قدم مشروع قانون أبحاث التكاثر البشري والتكنولوجيا الوراثية لمجلس العموم الكندي بعد ظهور عمليات الاستنساخ في 1997 تضمنت منع الممارسات التالية:

- استنساخ أو تقسيم البويضة الملقحة (أقل من 15 يوم) أو الأجنة من (15 إلى 56 يوم) أو الأجنة عمر 57 يوم أو أكثر.

- حفظ جنين بشري في حيوان أو العكس.

- خلط أجنة أو بويضات بشرية مع أخرى حيوانية.

- حفظ جنين بشري خارج جسم الإنسان.

- منع تمويل الأم البديلة والوسطاء الذين يربون عملية التأجير.

على أن هذه العمليات تحت طائلة العقوبة بغرامة تصل 500000 دولار والسحب إلى عشر سنوات. تم حظر الاستنساخ البشري بنوعيه التوالدي والعلاجي بموجب تبني قانون للإنجاب البشري المساعد في مارس 2004 بحيث تنص المادة 05 منه على حظر الممارسات التالية:

أ- تخليق إنسان مستنسخ باستخدام أي تقنية أو زرع إنسان مستنسخ في كائن بشري أو في أي شكل من الحياة غير بشري أو في جهاز صناعي⁽¹⁾.

(1) L'article 5 prévoit que : « a) Nul ne peut sciemment créer un clone humain, ou le transplanter dans un être humain ; b) créer un embryon in vitro à des fins autres que la création d'un être humain ou que l'apprentissage ou l'amélioration des techniques de procréation assistée ; c) dans humain, créer un embryon à partir de tout ou partie d'une cellule prélevée sur un embryon ou un fœtus ou le transplanter dans un être humain ».In Législations nationales relatives au clonage humain reproductif et thérapeutique,

ب- تخليق جنين خارج الرحم لأي غرض آخر غير تخليق إنسان وتحسين أو زيادة المعلومات في عمليات الإنجاب المساعد.

ت- تخليق كائن بشري، أو تخليق جنين من خلية أو جزء من خلية مأخوذة من جنين أو زرع جنين ثم تخليقه بهذه الصورة في كائن بشري".

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الاستنساخ البشري

حظر المشرع الجزائري عمليات الاستنساخ البشري لذا وجب علينا الاستهداء بالقوانين ذات الصلة سواء تعلق الأمر بقانون الصحة (أولاً)، أو بقانون الأسرة (ثانياً).

أولاً: موقف قانون الصحة الجزائري من عمليات الاستنساخ البشري

يختلف تكييف عمليات الاستنساخ البشري عن الأعمال الطبية المنظمة في قانون الصحة هذا من جهة، من جهة أخرى يلاحظ غياب القرارات الصادرة عن الهيئات المختصة كالمجلس الإسلامي الأعلى أو المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة⁽¹⁾، بالرغم من أنّ أي مجتمع ليس بمنى عن انعكاسات استخدام هذه التقنية، لذا ارتأينا محاولة تكييف الاستنساخ مع الأحكام التي تنظم العمل الطبي في قانون الصحة الجزائري.

Division de l'éthique des sciences et des technologies, SHS-2004 /WS /17) , Paris, Juillet 2004, p 6 .

(1) أبدت اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية التونسية في وقت متقدم جدا موقفها الصريح سنة 1997 - مع بدايات ظهور الكلام عن الاستنساخ البشري- بناء على طلب من وزير الصحة التونسي في الرأي رقم 03 الصادر بتاريخ 22 ماي 1997 ، حيث أوضحت أنّ ممارسة الاستنساخ البشري يعد تقويضا لمفهوم التناسل ومخالفا لكرامة الإنسان، وبابا مفتوحا أمام كافة أشكال الاستغلال، ومن ثمّ خلصت اللجنة إلى وجوب تجريم كل تقنيات الاستنساخ البشري، ولعل هذا الموقف موقف استباقي بالنظر إلى اتساع وتطور الطب الإنجابي في تونس، ولعل الأدل على ذلك صدور القانون رقم 93 أورخ في 07 أوت 2001 المتعلق بالطب الإنجابي المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 63 بتاريخ 07 أوت 2001 على الموقع: <http://www.warcati.cawtar.org/documents/pdf> تاريخ الاطلاع 15 أوت 2016.

أ- تميّز عمليات الاستنساخ البشري عن الأعمال الطبية التقليدية، إذا ما حاولنا إسقاط مفهوم العمل الطبي على الاستنساخ البشري نجد أنه وبالنظر إلى نص المادة 197 من قانون الصحة التي تحدد شروط ممارسة العمل الطبي بما يلي: " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب، الصيدلي، وجراح الأسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها...". أما الهدف المرجو من العمل الطبي فهو حماية حياة الإنسان من الأمراض والوقاية منها كما أكدت على ذلك المادة الثالثة (3) من قانون الصحة بنصها: " ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل عن طريق ما يأتي... "(1).

من خلال مضمون المادتين السالفتي الذكر، والذي يتفق مع التعريف الفقهي للعمل الطبي والذي يعرفه على أنه: " كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق مع الأصول والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرع له قانونا بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض أو الحد منها أو منع الأمراض، ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوافر رضا من جري عليه هذا العمل الطبي "(2).

يبدو أن شروط ممارسة العمل الطبي في قانون الصحة الجزائري لا تنطبق على الاستنساخ البشري، فعمليات الاستنساخ إذا تدخل في الإطار البحثي أو التجارب الطبية التي يشترط فيها شروطا أهمها عدم استخدام وسيلة طبية غير متعارف عليها طبيا وبعد دراسة بيولوجية ملائمة بشرط الرضا والحرص على حياة وصحة الخاضع لها وموافقة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب مع الاحترام المتوجب للكيان الجسدي

(1) قانون 85-05 مرجع سابق.

(2) منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 15.

مع التأكد من توافر الشروط الأمنية للسلامة الجسدية والعقلية والنفسية بحيث لا تتفد التجربة إلا إذا تحققت الظروف المواتية.

بإسقاط هذه الشروط نجد أن الاستنساخ البشري من الأعمال الطبية المغايرة للعرف الطبي بالنظر إلى لمفاسده ومضاره كتغييره لطبيعة العلاقات داخل الأسرة⁽¹⁾. لا يفوتنا أيضا في هذا الصدد الإشارة إلى التعليمات رقم 300 الصادرة عن وزارة الصحة والسكان المتعلقة بالممارسات السريرية والبيولوجية الحسنة للمساعدة الطبية على الإنجاب أنه يحظر اللجوء إلى تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب لتوليد أجنة تستعمل للدراسات والأبحاث أو التجارب العلمية⁽²⁾.

ب- موقف قانون الصحة الجديد 18-11 من الاستنساخ البشري: تدارك المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة الجديد الفراغ القانوني من خلال نصوص قانونية صريحة تحظر الاستنساخ البشري بالنظر إلى محاذيره القانونية والأخلاقية والشرعية، وذلك في المادة 375 بنصها: "يُمنع كل استنساخ لأجسام الحيّة المتماثلة جينيا فيما يخصّ الكائن البشري وكل انتقاء للجنس"، ونظرا لارتباط ممارسات الاستنساخ البشري بوجود أجنة فائضة أو لقائح مجمدة احتاط المشرع لذلك ونص على أن يتم تحديد شروط حفظ وإتلاف اللقائح بموجب التنظيم وفي ذلك نصت المادة 376 على: "تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج عن طريق التنظيم".

أفرد المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد نصوص عقابية لممارسات الاستنساخ البشري للشخص الطبيعي، حيث تنص المادة 436 من قانون الصحة على: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون المتعلقة باستنساخ أجسام حيّة مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس بالحسب من عشر

(1) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 295.

(2) Instruction du Ministre de la santé et de la population, n° 300 du 12 mai 2001, fixant les bonnes pratiques cliniques et biologiques en assistance médicale à la procréation.

(10) سنوات إلى عشرين سنة (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج⁽¹⁾

قرّر المشرع الجزائري عقوبات للأشخاص المعنوية في قانون الصحة الجديد تتراوح أساسا بين الغرامة حجز الوسائل والعتاد المستعمل في المخالفة، المنع من ممارسة نشاط الصحة إلى غاية حل الشخص المعنوي، حيث نصت المادة 441 من قانون الصحة الجديد على: " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه، بما يأتي:

1. غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص

عليها للشخص الطبيعي،

2. عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة،
- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،
- غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- حل الشخص المعنوي".

ثانيا: موقف قانون الأسرة من ممارسة عمليات الاستنساخ البشري

يعد نظام الأسرة أكثر الأنظمة التي يمكن أن يمسهما الخلل في حال إباحة ممارسة عمليات الاستنساخ البشري، بالنظر إلى المحاذير التي ترافقه فيمكن باستعمال هذه التقنية الاستغناء عن أطراف العلاقة الزوجية، حيث يمكن الاكتفاء بالرجل وحده أو بالمرأة وحدها من أجل التناسل، وفي هذا انتهاك صارخ للأساس الذي تقوم عليه الأسرة حيث تنص المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " الزواج عقد

(1) قانون رقم 18-11 مجع سابق.

يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"⁽¹⁾.

فالزواج يعتبر الرابطة الشرعية بين الزوجين، وفي مقابل ذلك نجد أن الاستنساخ يقضي على هذه الوجهة الشرعية⁽²⁾، فمن شأن إباحة عمليات الاستنساخ البشري أن يغير من روابط الأبوة والبنوة التي تعد أثرا من آثار الزواج، فلنا أن نتصور علاقة الطفل المستنسخ بالشخص المستنسخ منه، هل هي علاقة أبوة أم بنوة؟ أم أنها شيء آخر من غير ذلك.

(1) قانون 84-11 مرجع سابق.

(2) يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 296.

في الأخير لا بد من الاعتراف أنه ليس من السهل وضع خاتمة لموضوع الأعمال الطبية، بسبب دقة البحث، وحساسيته وذلك لاتصاله بالعلوم الطبية ، وما يجب أن توفر له من الحماية والرعاية، وبالنظر إلى ما أحدثته الأبحاث والممارسات الطبية الحديثة من تطور علمي مذهل في الحقل الطبي، والتي غالبا ما كان الجسم الإنساني محلا لها، مما استوجب ضرورة وضع القواعد القانونية لتنظيم هذه الممارسات، حتى لا تخرج عن الهدف المرجو منها وهي خدمة الإنسان وعلاج وتخفيف آلامه.

أدت المبادئ القانونية، والأخلاقية التي كانت تحكم القواعد القانونية -التقليدية- لحماية الكيان الجسدي للإنسان إلى اتساع الفجوة التي تفصل بين حتمية التطور العلمي في المجال الطبي وضرورة الحفاظ على مبدأ حرمة الكيان الجسدي، وعدم جعله المادة الخام للأبحاث العلمية، فالحل الأمثل لتدارك هذه الفجوة يكمن في وضع تنظيم قانوني وأخلاقي عام وشامل يعالج كافة الجوانب القانونية والأخلاقية والاجتماعية وسائر الاعتبارات العلمية للممارسات المستحدثة المراد ضبطها وتقنينها.

لاحظنا من الناحية العملية، وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء، حيث إن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بها، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب العملي للأعمال الطبية وظروفها وخبايها والمصاعب التي تواجهها، حيث أنهم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص التي تنظمه فقط، وهذا الخلل أو الإخلال نتج عنه قوانين طبية قاصرة، وهذه الثغرة انجر عنها عدم انسجام الطب مع القانون، وبعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب وفتوحاته، وعدم مسايرة أحدهما للآخر.

لكن ما يمكن القول أن للقضاء دور كبير بالنسبة للممارسات الطبية والتي كانت محلا للعديد من التطبيقات القضائية وخصوصا في فرنسا وعلى مستوى المحكمة الأوروبية.

لذا نرى ضرورة وجود تكامل بين العمل الطبي والممارسة التشريعية والقضائية، فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده خاصة ما تعلق منها بالممارسة الطبية، وعلى المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين، ومسايرة التطور الطبي السريع الذي يشهده ميدان الطب، ويقع هذا العبء على المحكمة العليا بتقديم اجتهادات يستند إليها القضاة في أحكام ويستقيم عملهم، ويخلو من أي قصور أو تجاوز.

من خلال البحث المتقدم توصلنا إلى النتائج التالية:

- تباين مستوى التنظيم القانوني للممارسات الطبية الحديثة بين دول تشريعاتها سريعة الاستجابة لمتطلبات وآثار التطور الطبي كفرنسا وبريطانيا مثلا، وبين تشريعات تتأخر في التنظيم كما هو عليه الحال في تشريعات الدول العربية عموما.
- التتويه بالدور الريادي للجنة الوطنية للأخلاق - الفرنسية- في توجيه السياسة التشريعية للمشرع الفرنسي في المواضيع الطبية المستجدة.
- سجلنا فيما يتعلق بالمشرع الجزائري بطأ في استجابة تشريعه في تنظيم المسائل الطبية المستجدة والأدلة على ذلك بقاء أحكام قانون الصحة من سنة 1985 دون تعديل لغاية 2018 بصدور قانون 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018 ج ر عدد 46 صادر في 29 جويلية 2018.
- لاحظنا تأثر المشرع الجزائري ببعض نصوص قانون الصحة الفرنسي لاسيما في موضوع الإيقاف الإرادي للحمل حيث قام المشرع الجزائري في مشروع قانون الصحة الجديد بنقل أحكام المادة 2131 الفقرة الأولى من قانون الصحة الفرنسي التي تجيز اللجوء لإجراء الإجهاض في حال تشوه الجنين أو احتمال إصابته بمرض وراثي، لكن هذا المقترح رفض بسبب مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية.

- تعقيد بعض الجوانب المتعلقة بالممارسات الطبية من الناحية القانونية، تجسد ذلك من خلال تجنب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الفصل في مسألة المركز القانوني للجنين لما لها من ارتباط بحقوق الإنسان الأساسية، حيث وأنه منذ أن طرحت عليها قضية Pretty سنة 1992 ولغاية آخر حكم لها صدر في الموضوع في قضية Sayan في 11 جانفي 2017 بقيت المحكمة متمسكة بموقفها بتجنب الفصل في المركز القانوني للجنين تاركة الموضوع لتقدير المحاكم الداخلية.
- فعالية النموذج الأوروبي في حماية حقوق الإنسان في مواجهة تطبيقات الطب والبيولوجيا من خلال اعتماد اتفاقية أوفييدو، أو ما تعلق بحظر الاستنساخ الإنجابي، في مقابل ضعف الجهود الإفريقية حيث لمسنا - باحتشام- وجود لائحة واحدة فقط صادرة عن منظمة الاتحاد الإفريقي في دورته الثانية والثلاثين (32) بياواندي أكدت على ضرورة احترام حرمة الفرد والكرامة الإنسانية.
- أصبحت مسألة حماية الحق في السلامة الجسدية للإنسان في مواجهة الأعمال الطبية تشغل بال القانونيين، باعتبار أن الإنسان هو غاية التنظيم الاجتماعي، ومن ثم يجب توفير الحماية القانونية لوجوده.
- إن كانت بعض الممارسات الطبية غير معروفة عندنا، أو لم تتح لمجتمعاتنا بسبب نقص الخبرات أو بسبب نقص التكنولوجيا، فهذا لا يعني أننا بمنى عنها، لأنه يمكن أن نكون حقلا للتجارب.
- ببطء استجابة التشريع الجزائري فيما يتعلق بمواكبة كل ما هو مستجد في المجال الطبي، كونه لا يردف كل ابتكار طبي بتعديل في قوانينه، إنما يبقى ردحا من الزمن لتعديلها، والأدل على ذلك بقاؤه حوالي ثلث قرن (من 1985 إلى غاية 2018) لإصدار قانون صحة جديد يستجيب لمتطلبات التطور .

- غياب دور الهيئات المختصة في إبداء رأيها في المسائل ذات الصلة بصحة الإنسان كلجان الأخلاقيات أو المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، كذا المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر.
- تبين لنا من خلال البحث أيضا أنه بالرغم من التدابير العقابية التي وضعها المشرع الجزائري من أجل الحد من جريمة الإجهاض، لكن الظاهرة انتشرت بشكل مضطرد، ولعل السبب هو عدم فعالية السياسة الجنائية المعمول بها، وجعل القضايا المتعلقة بالإجهاض نادرة أمام المحاكم الجزائرية، ولا تطرح أمامها إلا عندما ينتج عنها وفاة المرأة الحامل، أو وفاة الجنين.
- إن التساؤل الذي طرحناه عنوانا لهذه المقاربة يجعلنا وجها لوجه أمام بحث علاقة العلم بالقانون من جهة، ومن جهة أخرى البحث في علاقة القانون بالأخلاق، وأمام التساؤل عن طبيعة هذه الأخلاق ومرجعيتها، التي على العلم نفسه أن ياتمر بأمرها ويلتزم بأمرها، وهذا ما جعل عددا من العلماء لا يترددون في نقد الممارسات اللاأخلاقية في استثمار العلوم لأغراض منافية للقيم الإنسانية.
- وإذا كنا نلاحظ أنه بقدر ما تقدمت العلوم الإنسانية والطبيعية في هذا العصر بقدر ما تفشت الجرائم والرذائل والانحطاط الأخلاقي، فإن مرد ذلك التناقض إلى أسباب غير العلم أو البحث العلمي، فالعلم محايد، لكنه قد يستغله الإنسان لمآرب غير أخلاقية، كما يمكنه أن يستغله للصالح العام.
- الأبحاث العلمية في مجال الهندسة الوراثية لا تتوقف عن طرح التساؤلات التي تنصب على مصير الإنسانية، في سياق تطور تكنولوجيا الاستنسال والتحكم في المورثات، وهذه التساؤلات تزيد من توسيع الفجوة بين وجهة العلم والأخلاق، وبغض النظر عن الإيجابيات الكثيرة التي تحققها الهندسة الوراثية والأبحاث العلمية في البيولوجيا في مجال الطب وتحسين الإنتاج الغذائي والقضاء على الأمراض الوراثية، فإن الجانب السلبي من تطور البحث في الهندسة الوراثية أنه ينطوي على مخاوف كثيرة، ومن هذه المخاوف ما ترسم صورته واضحة اليوم،

ومنها ما لا يخطر على بال لأنه يتعلق بطبيعة المضاعفات والنتائج التي تظل رهينة بوتيرة الاكتشافات العلمية المتوالية.

- إن الهندسة الوراثية التي هي أحد فروع التكنولوجيا الحيوية يمكن أن تُستخدم للتحكم في السياسة وفي المجتمع وفي الاقتصاد وربما يكون لها الدور الحاسم في المستقبل القريب في تعميق الهوة بين الدول والشعوب، وبالنظر إلى الفوارق الشاسعة بين هذه الدول من حيث البنيات الهيكلية في البحث العلمي وتمويله يمكن التنبؤ بالمزيد من الهيمنة الاقتصادية والتكنولوجية لدول على أخرى .

- اهتمام المحافل الوطنية والدولية العلمية بالتطور المذهل في المجال الطبي عامة وفي مجال الاستنساخ البشري خاصة، وأصدروا توصيات وإعلانات بشأنها.

مما سبق نقترح ما يلي:

- التأكيد على أن مبدأ احترام حياة الإنسان وتكامله الجسدي وكرامته الإنسانية هو الأصل، والمساس به مجرد استثناء ولأغراض محددة بدقة، وهي غرض العلاج وإنقاذ حياة مهددة.

- إن حرية التطور العلمي ينبغي أن تكون حرية مسؤولية، يجب أن يبرز التشريع في وضعية قوية تمكّنه من الهيمنة على مستجدات الأحداث بما في ذلك معطيات التطور العلمي، فهو مطالب بأن يهيمن على الفنون العلمية الحديثة حتى يشكلها بما يتلاءم مع مصلحة الإنسان، ويان لا يسمح بتحقيق التقدم العلمي على حساب المصلحة الإنسانية والحضارة البشرية

- إيجاد تعاون مثمر بين الميادين المهمة بالموضوع، فالملاحظ أنّ الأطباء مازالوا يتلهفون لرؤية قوانين تنظم الميدان -ولسنا نعيب عليهم تطلعهم هذا-، لذا فعندما يتدخل رجل القانون ويطلب من جهته بتنظيم الموضوع حماية للمصالح الاجتماعية، فيجب أن يتفهموا بدورهم تطلعاته هذه، وأن لا يعتبروها مجرد رغبة مجانية في تعقيد مهامهم، أو تدخلا فيما يخرج عن اختصاصه.

- إعادة النظر في طريقة صياغة القوانين، حيث نجد أن السلطة التشريعية تحتكرها بشكل انفرادي وسري، وترفض خبرة أي كان، كما أنها لم تتعود على استشارة الخبراء وأهل الاختصاص أو إجراء دراسات ميدانية سابقة.
- فرض عقوبات صارمة لكل على كل ممارسة طبية خارج الأطر والضوابط التي سطرها القانون، أو الاستعمال غير المشروع للخلايا التناسلية، أو تسهيل التخصيب بنطف مانح أجنبي، أو اتخاذ إعاقة الرحم مهنة، وكل وساطة من أجل ذلك، مع ضرورة زجر التعامل المخبري غير المنضبط في اللقائح البشرية.
- ضرورة توحيد الجهود الدولية عامة والعربية خاصة في ميدان حماية الجينات البشرية ومنع استغلال الشركات الكبرى للثغرات الموجودة في تشريعات الدول النامية لجعل شعوبها حقلًا للتجارب مما يعد انتهاكًا لمبدأ الكرامة الإنسانية، وضرورة أن تراعي هذه الجهود قيم وأخلاقيات وخصوصيات المجتمعات العربية.
- يجب تفعيل دور مجالس أخلاقيات الطب، لأن من شأن ذلك جعل الأعمال الطبية العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية، وكفالة احترام الذات الإنسانية.
- زيادة الوعي لدى المواطنين عامة والمرضى خاصة بكل ما يتعلق بحقوقهم ويمكن أن يسهم في ذلك الندوات والملتقيات المشتركة بين أصحاب الاختصاص ورجال القانون والدين لتتوير فكر المواطن.
- بعث دور الأخلاق الطبية، حيث يعد العقد الأخير عقد انبعاث المبادئ الأخلاقية، وذلك ناجم عن التقدم التكنولوجي خاصة في الميدان الطبي، ومن ثم شاعت المناقشات حول القضايا الأخلاقية، وتشكلت لجان الأخلاقيات وحسبنا أن نورد أنه في فرنسا مثلاً صدر بين 1985 و 1992 أزيد من ستين نصاً (62) قانون ومرسوم، كلها استعملت عبارة "أخلاق" أي "Ethique" واستحضر القضاء بدوره نفس العبارة واستأنس بمبادئ الأخلاق والسلوك في قضايا محيرة، واختار بذلك منهجاً جديداً ينتصر للأخلاق ويسهم في بعثها من جديد.

1 قائمة المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2007.
2. أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الناحية القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
3. أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان (دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.
4. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث: دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
5. أحمد عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والقانون الجزائري، دار الثقافة، الأردن، 2005.
6. أحمد محمود نهار أبوسويلم، القتل بدافع الشفقة -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010.
7. أسامة سراس، شريعة حمو رابي وأصل التشريع في الشرق القديم ، دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة ، دار علاء الدين ، الطبعة الثانية ، دمشق.
8. أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب والتلقيح الصناعي طبقاً للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى ، القاهرة، 2011.
9. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2002.
10. جيلالي تشوار، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

11. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
12. رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
13. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.
14. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية القاهرة، 1985.
15. زبيدة اقروفة، التلقيح الصناعي-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دار الهدى، الجزائر، 2010.
16. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، لبنان، 1994.
17. سعد إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2009.
18. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة الثقافة، الأردن، 1999.
19. شعبان الكومي احمد فايد، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006
20. شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
21. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية ،دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 1998.
22. علي محمد علي أحمد، معيار التحقق من الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي - الموت الرحيم- دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.

23. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان الأردن، 1999.
24. محمد إبراهيم النادي فرج، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2010.
25. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات (التجارب الطبية، جراحة التجميل، عمليات تحول الجنس، استئطاع الأعضاء ونقلها)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003.
26. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد (دراسات في القانون المدني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
27. محمد نجيب حسني، قانون العقوبات -القسم الخاص-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .
28. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في السلامة الجسدية في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
29. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004.
30. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2013.
31. هادي علي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحلبي، لبنان، 2010.
32. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة- دراسة مقارنة- الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
33. هلاي عبد الإله أحمد، الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، القاهرة، دون سنة النشر.
34. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، القاهرة، 1994.

ثانياً: الرسائل

1. أحمد إدريس، حق الإنسان في الحياة والشريعة الإسلامية والقانون الدولي، رسالة دكتوراه جامعة حلب ، دمشق 2010.
2. أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010.
3. العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
4. أمنة محتال، التأطير القانوني للعمل الطبي على الجينوم البشري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
5. بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
6. خديجة عاشور، الحماية القانونية للمقومات المادية والمعنوية لحقوق الشخصية الإنسانية، رسالة دكتوراه جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، 1998-1999.
7. رجاء ناجي، نقل وزرع الأعضاء- دراسة قانونية مقارنة- أطروحة لنيل دكتوراه دولة، جامعة محمد الخامس-أكادال، الرباط، 1996-1997.
8. سعاد راحلي، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
9. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.
10. عبد العالي صدقي السيد محمد الزيني، الاستنساخ من منظور حرية الإنسان في كيانه البشري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010.
11. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010.

12. طارق عبد الله محمد أبو حوة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000.
13. عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاتة، قبول أو رفض العلاج وآثاره على المسؤولية الطبية- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2008.
14. علاء علي حسين نصر، عمليات الاستنساخ البشري والهندسة الوراثية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008.
15. لخضر معاشو، الإطار القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2014- 2015.
16. نذير برني، حماية الكرامة الإنسانية في ظل الممارسات الطبية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2016- 2017.
17. مختارية طفياني، التلقيح الاصطناعي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
18. مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة الإجهاض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004.
19. منال مروان المنجد، الإجهاض في القانون الجنائي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002.

ثالثاً: رسائل الماجستير

1. آمال زوليخة هني، الاستنساخ البشري بين الطب والقانون والشرائع السموية مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
2. رجاء ناجي، قتل الرأفة أو الخلاص - دراسة قانونية مقارنة- رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، 1986-1987.

رابعاً: المقالات

- 1- أحمد قليش، "القتل بدافع الشفقة (القتل الرحيم)، موقف القانون والفقهاء والدين"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية- مجلة فصلية تعنى بالثقافة القانونية- العدد الرابع الرباط، سبتمبر، 2010، ص ص 157-170.
- 2- احمد محمد خلف المومني، "القتل المريح بين الشريعة والقانون"، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد الرابع، العدد الثالث، عمان، الأردن 2008، ص ص 71-97.
- 3- أمال زوليخة هني، "تحديد لحظة الموت دينياً وطبياً وقانونياً" دراسات قانونية" (دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للاستشارات والخدمات التعليمية)، العدد الثامن عشر، الجزائر، 2013، ص ص 163 - 172.
- 4- جابر إسماعيل الحجاجبة، "القتل بدافع الشفقة - دراسة مقارنة -"، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد الثالث (2009)، ص ص 223-233
- 5- حسام الدين كامل الأهواني، "تحو نظام قانوني لجسم الإنسان"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الأربعون، ص ص 26-36.
- 6- حسن صادق المرصافوي، "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي"، المجلة الجنائية القومية، المجلد الأول، العدد الثالث، نوفمبر 1958، ص ص 195-275.
- 7- حمزة عبد الكريم حماد، "قتل الرحمة - رؤية فقهية مقاصدية قانونية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد الرابع والثلاثون، العدد الثاني، عمان ، الأردن، 2007، ص ص 396-403.
- 8- خديجة فارحي، "الموت الدماغي هل هو موت حقيقي"، مجلة المقال، (مجلة قانونية فصلية تحت إشراف الدكتورة وفاء جوهر)، العدد الأول، الرباط 2009. ص ص 09-22.

- 9- رضا عبد الحليم عبد المجيد، " فلسفة القواعد الدولية في حماية جسد الإنسان - دراسة في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مواجهة العلوم الطبية والبيولوجية والإعلان العالمي للمجين البشري"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثانية والأربعون، يناير، 2000، ص ص 275-296.
- 10- السعيد سحارة، الإخصاب الاصطناعي الخارجي من الزوج المتوفي دماغيا (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي (تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع)، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد السادس عشر، مارس 2018، ص ص 331-358.
- 11- صادق بلوصيف، " زرع الأعضاء والشريعة الإسلامية"، مجلة الفكر البرلماني مجلة تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، عدد خاص، ديسمبر 2003 الجزائر ص ص 152-162.
- 12- عبد الحليم بن مشري، " إجهاض المرأة لنفسها بين التجريم والإباحة- دراسة مقارنة"، مجلة المنتدى القانوني (مجلة تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة) جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، 2010، ص ص 55-72.
- 13- عبد السلام أحمد فيغو، " إثبات النسب بالبصمة الوراثية"، مجلة الدراسات - تكريما للأستاذ جلال السعيد - الجزء الثالث، الرباط، المغرب، 2007، ص ص 47-76.
- 14- عبد الرزاق الداودي، " الثورة في علم الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، إشكالية الاستنساخ البشري"، مجلة عالم الفكر، العدد الرابع، المجلد الواحد والثلاثون، الرباط، المغرب، يوليو، 2003، ص ص 30-60.
- 15- عبد الهادي بن زيطة، " بداية الحياة الإنسانية وآثارها القانونية بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، العدد 01، 2011، ص ص 196-211.

- 16- عبد الوهاب حومد، "القتل بدافع الشفقة" عالم الفكر، المجلد الرابع، العدد الثالث، نوفمبر 1973، ص ص 641-666. متوفر على الموقع التالي:
<http://www.betatest.sakhrit.co/contents?IID=12694>
- 17- عدنان عباس موسى، "المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري"، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، ص ص 75-104.
- 18- عمار قاسيمي، "موقف الحضارات القديمة من مسألة تنظيم الأسرة" (التشريع الخاص بالإجهاض)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص ص 908-926.
- 19- عماد محمد صالح العثمانة، "القتل بدعوى الرحمة" - دراسة فقهية قانونية مقارنة- عمان ، الأردن، 2001.
- 20- غالب الداودي، "آثار تقنية الإنجاب وخاصة استئجار الأرحام من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية"، مجلة أبحاث، جامعة اليرموك، المجلد الثالث عشر، العدد الرابع، عمان ، الأردن، 1998، ص ص 127-152.
- 21- فريدة بلفراق، "حق الإنسان في التصرف بجسده بين الشريعة والقانون"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص ص 106-115.
- 22- فواز صالح، "تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى"، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الخامس والعشرون، العدد الثاني، 2009، ص ص 469-506.
- 23- فواز صالح، "الاستنساخ البشري: من وجهة نظر قانونية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد العشرون، العدد الأول، دمشق، 2004، ص ص 75-101.

- 24- فواز صالح، "المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، دمشق 2005، ص 101-170.
- 25- فواز صالح، "مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجالات الأخلاقيات الحيوية" (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 27، العدد الأول، 2011، ص 177-213.
- 26- فواز صالح، "الجوانب الأخلاقية والدينية لإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والعشرون، جانفي 2006، ص ص 373-440.
- 27- كمال الدين قاري، " نظرة الشريعة الإسلامية إلى الإجهاض"، مجلة معارف، المركز الجامعي بالبويرة، العدد الخامس، ديسمبر 2008، ص ص 189-197.
- 28- كودو دانستان، "عرض موجز لآراء الكنيسة البريطانية في قضايا التحكم في تقنيات الإنجاب"، المطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة الدورات الدورة العاشرة أغادير، الرباط، نوفمبر، 1986، ص ص 196-198.
- 29- مجدي حسين خليل، "مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلة كلية الحقوق عين شمس، القاهرة، ص ص 367-44.
- 30- محمد واصل، "الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثامن عشر (18)، العدد الثاني، 2002، ص ص 31-45.
- 31- محمد يحي المحاسنة، "الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية" - مجلة الحقوق الكويتية-العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر، 2004، ص ص 261-311.

32- نصر الدين مروك، "الأم البديلة بين القانون والشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة" - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء السابع والثلاثين، العدد الرابع (04)، 1999، ص ص 09-63.

خامسا: النصوص القانونية

1. قرار الجمعية العامة رقم 217 ألف د-3 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
2. قرار الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 متضمن إعلان حقوق الطفل، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.hrlibrary.umn.edu/arab/b025.html>
3. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (ألف)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، المتضمن اعتماد والتصديق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976 طبقا للمادة 49 من العهد، المصادق عليه من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية عدد 17 صادر بتاريخ 26 ماي 1989.
4. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217/45 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن الإعلان العالمي من أجل بقاء الطفل ونمائه، <http://www.un.org/arabic/documents/LGADocs/55/A-55-L.34.pdf>
5. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (ألف) (د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، المتضمن اعتماد والتصديق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والذي دخل حيز التنفيذ في 03 جانفي 1976 طبقا للمادة 27 من العهد، المصادق عليه من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية عدد 17 صادر بتاريخ 26 ماي 1989.

6. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 المتضمن إعلان حقوق الطفل.
7. اللائحة رقم 25/44 للجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 المتضمنة اتفاقية حقوق الطفل، التي دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، الموقع عليها من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 26 جانفي 1990، المصادق عليها في 16 أبريل 1993، كما صادقت على التعديل المتعلق بتشكيلة اللجنة المعنية بحقوق الطفل وبصفة الأعضاء المكونين لها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 102/97 المؤرخ في 05 أبريل 1997، الجريدة الرسمية عدد 20 لسنة 1997.
8. إعلان حقوق الطفل اعتمد من المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:
<http://www.hrlibrary.umn.edu/arab/child1924.html>
- 2- النصوص التشريعية**
1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970 يتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 21، صادر بتاريخ 27 فيفري 1970، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4. قانون 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن تقنين الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 24 صادر بتاريخ 18 فيفري 1985، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 15 صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.
5. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 متضمن قانون الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 08 صادر بتاريخ 17 فيفري 1985.
6. قانون 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، ج ر ج د ش عدد 46 صادر 29 يوليو 2018.

3- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 52، الصادر في 8 يوليو 1992.

سادسا: النصوص القانونية العربية

1. قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 22 جوان 1949، متوفر على موقع <http://www.pogar.org>
2. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 الصادرة بتاريخ 01 جانفي 1960 والمعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 الصادرة بتاريخ 02 ماي 2011، القانون متوفر على الموقع التالي <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo064ar.pdf>
3. قانون رقم 23 لسنة 1977 (الأردني)، متعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان. القانون متوفر على الموقع التالي:

<http://www.jcmst.org/ar/pdf/law-the-use-of-human-body-0-pdf>

5. الدستور الطبي الأردني وواجبات الطبيب وآداب المهنة (الأردني) لسنة

1989 متوفر على الموقع التالي: [http://www.jordan-](http://www.jordan-lawyer.com/2017/02/19)

[lawyer.com/2017/02/19](http://www.jordan-lawyer.com/2017/02/19)

6. قانون رقم 22 مؤرخ في 25 مارس 1991 متعلق بأخذ الأعضاء البشرية

وزرعها (التونسي). القانون متوفر على الموقع التالي:

[http://www.wrcati.org/preview.php?type=law&ID=72.](http://www.wrcati.org/preview.php?type=law&ID=72)

7. قانون رقم 05-2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية (المصري)،

الجريدة الرسمية العدد 9 (مكرر)، السنة الثالثة والخمسون الموافق لـ 6

مارس سنة 2010، القانون متوفر على الموقع التالي:

<http://www.hamdykhalifa.com/index.php>

[.A7%D9%D8html.](http://www.hamdykhalifa.com/index.php)

سابعاً: قرارات مجامع الفقه الإسلامي

1. القرار الثاني لمجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته

الثامنة بمكة المكرمة من 28 ربيع الثاني إلى 07 جمادى الأولى 1405 هـ

الموافق لـ 19 إلى 28 جانفي 1985 قرار رقم 04 لمجلس مجمع الفقه

الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان من 08 إلى 13 صفر 1406 هـ

الموافق 11 إلى 16 أكتوبر 1986.

2. ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت بتاريخ 13 شعبان

1403 هـ الموافق لـ 26 ماي 1983 .

3. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، المنعقد

بمكة المكرمة من 11-16 ربيع الثاني 1404، 1984.

4. مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة

المكرمة بتاريخ 28 ربيع الثاني، 07 جمادى الأولى 1409 الموافق لـ 19.

28 جانفي 1985، المتعلق بالتلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب.

5. قرار رقم 94 (10/2) المتعلق بالاستنساخ البشري الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من 28 جوان 1997 إلى 3 جويلية 1997، القرار متوفر على الموقع التالي: <http://www.iifa-aifi.org/2013.html>

سابعاً: القوانين الاسترشادية

1 . قرار رقم 792-د-25- في 19 نوفمبر 2009 الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرين المتضمن القانون العربي الاسترشادي لمكافحة استنساخ الكائنات البشرية لأغراض التناسل. متوفر على الموقع التالي www.lasportal.org/ar/legalnetwork/PublishingImages/lis

ثامناً: الوثائق

1. السرطان، صحيفة وقائع صادرة عن مركز وسائل الإعلام، منظمة الصحة العالمية، فيفري 2017، ص 01. متوفر على الموقع التالي :

<http://www.who.int/mediacenter/factsheets/fs297/ar/>

2. مشروع تمهيدي لقانون يتعلق بالصحة (الجزائر)، متوفر على الموقع <https://www.hopital-dz.com/?app=article.show.287>

3. المذكرة التفسيرية حول إعداد المشروع الأولي للإعلان بشأن المعايير العالمية لأخلاقيات البيولوجيا، على الموقع التالي:

<http://www.unesco.org/new/ar/social-and-human-sciences/theme/bioethics/bioethics-and-human-rights>

4. التعاون داخل منظومة الأمم المتحدة ومع سائر المنظمات الحكومية، جمعية الصحة العالمية الثامنة والخمسون، منظمة الصحة العالمية، تقرير من الأمانة، 2004. متوفر على الموقع

http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/21491/A58_40-ar.pdf;jsessionid=66DACFCC49556B2536B9E0453DDB4F37?sequence=1

5. الجمعية العامة توافق على إعلان يحظر جميع أشكال الاستنساخ، متوفر على

الموقع التالي: <http://www.news.un.org/ar/story/2005/03/>

35422.

6. الطريق إلى التقدم أداة للنهوض بإصلاح قوانين الحقوق الإنجابية، طبع في

الولايات المتحدة الأمريكية، 2007.

2- المراجع باللغة الأجنبية

1. OUVRAGES

- 1- GUIGUI Albert, la morale juive face a la médecine et au biotechnologies, IN la santé face au droit de l'homme , a l'éthique et au morale, édition Conseil de l'Europe ,Cedex, Strasbourg, 1996.
- 2- POUILLE André, jean Roche, Libertés publiques et droit de l'homme, 14^{eme} édition, Dalloz ,Paris, 2002.
- 3- VITU André et A-Merle, Traité de droit criminel , droit pénal spécial, édition Cujas ,Paris , 1982
- 4- BYK Cristian, la déclaration universelle sur le génome humain et droits de l'homme, journal de droit international (J.D.I) n° 03, 1998.
- 5- RIOUX François, la protection de la vie privée et de l'autre bien de la personnalité : L.G.D.J. paris 1990.
- 6- Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français .2^{eme} édition,Paris.
- 7- LIBERTON Gilles, Libertés publiques et droit de l'homme 4^{eme} édition. Armand Galino lextenso editions,2009 .
- 8- CORMEIL Gilles Raoul, Clonage reproductif et filiation- la chaine des interdits , la semaine juridique, 02 janvier 2008, hebdomadaire, édition générale n°13, 26 mars 2008.
- 9- G. Hottois : Essai de philosophie bioéthique, édition vrin, paris, 1999, note 26ichèle-Laure Rassat :Droit pénal spécial, Dalloz, 1997Marie-Luce delfox/ Catherine Bert : bioéthique, droits de l'homme et biodroit (recueil de textes annotés internationaux, régionaux, belges et français, édition larcier, Bruxelles, 2005.

- 10- ROBERT Jaque, Droit de l'homme et libertés fondamentales, avec collaboration de Jean Duffar ,Domat droit ,Montchrestien, Paris 1993.
- 11- VERON Michel, Droit pénal spécial, Masson, Paris, 1988.
- 12- WACHSMAN Patrick, Libertés publiques ,Dalloz , 2^{ème} édition ,Paris, 1998.
- 13- BARBE Venessa , L'essentiel de droit des libertés fondamentales, Glanville Williams .text book of criminals law London, stevens &sons , 1978 .

2. ARTICLES

- 1) Ali REHAM, Réflexions éthiques sur les trois sources de prélèvements d'organes, Psychological & Educational Studies, Laboratory of Psycho-Educational Practices, N° 18/ june 2017, p45, <http://www.dspace-uviv-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/13901/3/p1805f.pdf>
- 2) MUFTUGLU Bilal, Le Parlement européen interdit le clonage animal, <https://www.aa.com.tr/fr/politique/le-parlement-europ%C3%A9en-interdit-le-clonage-animal/13043>
- 3) RONGIERES Catherine, La sélection d'embryons pour une grossesse, eugéniste ? Pas forcément. La loi doit changer ,<http://www.lepus.nouvelobs.com/contribution/149015-la-sélection-d-embryons-pour-une-grossesse-eugénisme>.
- 4) GAUMONT Hélène, l'évolution de l'assistance médicale à la procréation, liberté ou dépendance, In La Liberté de la personne sur son corps, sous la direction de Petr Muzny, Dalloz, 2010 pp 65-83.
- 5) MARGUET Laurie, Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humains : l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne, La Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 23 janvier 2017, pp 1-28.

- 6) Réponse par M^{er} Sander au nom de la commission du 07 Octobre 1997, Journal Officiel des Communautés Européennes 17 Mars 1998.
- 7) La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (Historique, principes et application, sous la direction de Henk A.M.J. et Haverbeek et Michèle S. Jean, Collection Ethiques , Edition UNESCO, 2009, <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001829/182954f.pdf>

3. THÈSE

1- Selwa HAMROUNI, Le Droit international à l'épreuve de la bioéthique, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et de sciences politiques d'AIX-MARSEILLE , université Paul CEZANNE d'AIX-MARSEILLE , 13 juin 2008

4. LEGISLATION FRANÇAISE

1. Loi n° 74- 1026 du 4 Décembre 1974 portant diverses dispositions relatives à la régulation des naissances, JORF du 5 décembre 1974 page 12123, https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT00000334817.
2. Loi n° 75 -17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975 ; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte.do>
3. Loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes JORF du 23 décembre 1976, dite (loi Caillavet) , abrogée par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, JORF n° 175 du 30 juillet 1994, <http://www.legifrance.gouv.fr/affich>.
4. Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social, JORF n° 25 du 30 janvier 1993, <http://www.senat.fr/application-des-lois>.
5. Loi n° 2001-588 du 04 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de la grossesse et à la contraception, JORF n° 156 du 07 juillet 2001, <http://www.legifrance.gouv.fr/affich;JORFTEXTET0000002>

6. Loi n° 2002-303 du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF n° 54 du 05 mars 2002, <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pj01004.html>.
7. Loi n° 2005-370 du 22 Avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie dite loi Lionetti, JORF n° 95 du 23 avril 2005 page 7089, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000446240>.
8. Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, JORF n° 0157 du 8 juillet 2011 page 1826, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000243231&categorie=id>
9. Loi n°2014-873 du 4 aout 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029330832&categorieLien=id>
10. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n° 0022 du 27 janvier 2016, texte n° 1, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=112CD0B085CC6D8E7F061F8BE9E67A2C.tpdila19v_1?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id
11. Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, JORF n° 0028 du 3 février 2016, <http://www.senat.fr/espace-presse/actualites/201504/fin-de-vie/>
12. Décret n°95-223 du 24 février 1995 relatif au consentement à la procréation médicalement assistée et modifiant le nouveau code de procédure civile, JORF n° 53 du 03 mars 1995 , <http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte>.
13. Décret n° 99-925 du 02 novembre 1999 relative à l'accueil de l'embryon modifiant le Code de la santé publique, JORF n° 258 du 06 novembre 1999, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichtexte.dp>.

7. CIRCULAIRES

1. Circulaire n° 67 (JEANNENEY) du 24 avril 1968, fixe l'état de mort cérébrale d'un sujet sur la présence et persistance de signes fondamentaux pendant un délai suffisant ou leur confirmation par les méthodes diagnostiques irréfutable.
2. Circulaire DGS du 26 Aout 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale, <http://www.cnrdr.fr/IMG/pdf/circulaire-DGS-3D-du-26aout-986>.

8. CONVENTIONS

1. Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Conseil de l'Europe, Série des traités européens- STE n° 164,1997. <http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-convention>.
2. Protocol additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, STE n°168, Paris, entrée en vigueur en 1 mars 2001, <http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-conventions/full-list/-/conventions/treaty/168>
3. Protocol additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, STE n°186, Strasbourg, entrée en vigueur en 1 mai 2006, <http://http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-conventions/full-list/-/conventions/treaty/186>.
4. Protocol additionnel à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la recherche biomédecine, STCE n°195, Strasbourg, entrée en vigueur en 1 septembre 2007, <http://http://www.coe.int/fr/web/bioethics/oviedo-conventions/full-list/-/conventions/treaty/195>

5. Résolution sur la bioéthique, Adoption par la conférence des chefs d'Etat de Gouvernement de l'Organisation de l'Union Africaine, réunie en sa 32^e session ordinaire du 8 au 10 juillet 1996 à Yaoundé –(Cameroun), <https://www.prc.cm/fr/actualites/1163-session-extraordinaire-du-copax-les-chefs-d-etat-et-de-gouvernement-deja-a-yaounde>

1. AVIS

1. Avis du CCNE n° 59 rapport sur le vieillissement du 25 mai 1998.
2. Avis du CCNE n° 63 du 27 janvier 2000 sur fin de vie, arrêt de vie, euthanasie.
3. CCNE, Avis n°72 du 4 juillet 2002 : Réflexions sur l'extension du diagnostic préimplantatoire, <http://www.doctissimo.fr/sante/news/bebe-medicament-le-comite-consultatif-national-ethique-accepte-sous-condition>
4. Avis du CNNE n° 65 sur Réflexions éthiques autour de la réanimation néonatale. Rapport du 14 septembre 2000.
5. Avis CCNE, n°87 sur le refus de traitement et l'autonomie de la personne, 14 avril 2005, les cahiers du CCNE, N°44, 2005.
6. Avis CCNE n° 108 sur les questions éthiques liées au développement et au financement des soins palliatifs du 12 novembre 2009.
7. Avis CCNE n°121 du juillet 2013 sur Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir, <http://www.ccne-ethique.fr/fr/type-publication/avis>.
8. Rapport du CCNE sur le débat public concernant la fin de vie, 21 octobre 2014.
9. Avis CCNE n°87 sur le refus exprimé par un malade de continuer à vivre en refusant des traitements ne doit pas toujours être entendu comme la volonté de mourir mais comme celle de retrouver une apparence de liberté par rapport à la médecine" 14 avril 2005, les cahiers du CCNE, N°44, 2005 p 8.
10. Avis CCNE N°54 réponse au président de la république

au sujet de clonage reproductif le 22 Avril 1997 sur le site <http://www.CCNE.ethique.fr>

11. DECLARATIONS

1. Déclaration de l'église catholique sur l'avortement (congrégation pour la doctrine de la foi, 18 novembre 1974.
2. Déclaration de l'église catholique sur l'euthanasie de 1980 de la Congrégation pour la doctrine de la Foi. <http://www.croire.la-la-croix.com/Definitions/Lexique/Euthanasie/Texte-du-vatican/>.
3. Déclaration de Madrid au cours de la 39ème Assemblée Médicale Mondiale, Octobre 1987.
4. Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme, 19 octobre 2005, http://portal.unesco.org/fr/ev.phpURL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

12. ARRETES

1. Arrêté n° 34 du 19 novembre 2002, fixant les critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue du prélèvement d'organes et des tissus.
2. Arrêté n° 35 du 20 novembre 2002, portant définition du modèle-type des documents relatifs au constat de décès de la personne sujette au prélèvement et à l'autorisation de prélèvement

13. DROIT COMPARE

1. Loi n°35 du novembre 1988 relative aux techniques de procréation médicalement assistée(Espagne
2. Loi allemand de 13 décembre 1990 relative à la protection des embryons.
3. human fertilization and embryology act, 1990 <http://www.law.cornell.edu>.
4. human cloning prohibition act.2001. <http://www.law.cornell.edu>.

5. Estonia's Embryon protection and artificial fertilization Act 1997 amended 2003.
6. Act respecting assisted Human reproduction and related research of Canadian 2004.
7. Loi N° 713 du 01 juillet 1987 relative aux droits reconnus par l'Arkansas aux personnes au stade final de la maladie ou au stade de coma dépassé.

14. RAPPORTS

1. Rapport de la commission des droits de l'homme (UNESCO) 18^{eme} Mai 1962 E3616 /rev1 para 105, cité le rapport public 1998 du Conseil d'Etat ,réflexion sur le droit de la santé, la Documentation française , étude et documentations, n° 49
2. Rapport du conseil d'état, les lois de bioéthique cinq ans après novembre 1999. www.marika.demangeon.free.fr.
Jurisprudence .

الفهرس

2	مقدمة
11	الباب الأول: الاطار القانوني للممارسات الطبية الماسة بالحق في الحياة
12	الفصل الأول: الممارسات الطبية المكرسة للحق في الموت
12	المبحث الأول: القتل إشفافا أو القتل بدافع الرحمة
13	المطلب الأول: مفهوم القتل بدافع الشفقة بين الغموض والتعقيد
13	الفرع الأول: إشكالية تعريف القتل بدافع الشفقة
13	أولا: محاولة إيجاد تعريف قانوني للقتل بدافع الشفقة
16	ثانيا: أثر تطور التقنيات الطبية في التغيير من ممارسات القتل بدافع الشفقة
18	الفرع الثاني: آثار ومخاطر تقنين القتل بدافع الشفقة
18	أولا: آثار تقنين الموت الرحيم على مهنتي الطب والتمريض
20	ثانيا: مخاطر تقنين الموت الرحيم الاختياري
21	ثالثا: أبعاد إباحة القتل بدافع الشفقة
24	الفرع الثالث: التكييف القانوني للقتل بدافع الشفقة
27	المطلب الثاني: الموقف القانوني من القتل بدافع الشفقة بين التأييد والمعارضة
27	الفرع الأول: تأثير التيارات الفكرية على مفهوم التصرف بالحق في الحياة
28	أولا: الموقف الفقهي المؤيد لفكرة القتل بدافع الشفقة
31	ثانيا: الموقف الفقهي المعارض للقتل بدافع الشفقة
34	الفرع الثاني: موقف بعض تشريعات من ممارسات القتل بدافع الشفقة
34	أولا: موقف بعض التشريعات الغربية من ممارسات القتل بدافع الشفقة
35	أ- موقف المشرع البلجيكي من الموت الرحيم
36	ب- موقف تشريع ولاية أوريجون الأمريكية من ممارسة القتل بدافع الشفقة
37	ج- تنظيم الموت بدافع الشفقة في التشريع الفرنسي
38	أولا: تبني سياسة العلاج التسكيني في فرنسا
38	1- إدخال العلاج التسكيني في المصالح العمومية

- 39.....2- إمكانية رفض العلاج العنيد
- 39..... أ- عدم إجبار المريض للخضوع للعلاج
- 40..... ب- تكريس حق المريض في مواصلة العلاج
- ج- دور اللجنة الوطنية للاخلاق في توجيه السياسة التشريعية للمشرع الفرنسي في موضوع القتل بدافع الشفقة.....44
- 45..... ثانيا: موقف بعض القوانين العربية من القتل بدافع الشفقة
- 46..... أ- تجريم القتل بدافع الشفقة في القانون الأردني
- 46..... ب- تجريم القتل بدافع الشفقة في التشريع السوري
- ج- تقدير موقف التشريعات من الموت الرحيم في إطار حقوق الإنسان.....48
- الفرع الثالث: تدرج موقف الاجتهاد القضائي في اباحة القتل بدافع الشفقة.....49
- أولاً: مرحلة معارضة الأحكام القضائية للقتل بدافع الشفقة.....49
- أ- أحكام قضائية معارضة للقتل بدافع الشفقة في فرنسا.....49
- ب- أحكام قضائية معارضة لممارسة القتل بدافع الشفقة في الاجتهاد القضائي الألماني.....51
- ج- أحكام قضائية معارضة لممارسات الموت بدافع الشفقة في القضاء الأمريكي.....51
- د- موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من ممارسات القتل بدافع الشفقة.....53
- 1- أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المعارضة لممارسات القتل بدافع الشفقة.....53
- 2- اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الاعتراف ببعض اشكال الموت الرحيم.....55
- ثانيا: مرحلة الأحكام القضائية المعتدلة بشأن ممارسات القتل بدافع الشفقة.....57
- ثالثاً: مرحلة تأييد الاجتهاد القضائي لممارسات القتل بدافع الشفقة.....58
- المبحث الثاني: الحدود الطبية والقانونية للإنعاش الصناعي للموتى الأحياء.....62**
- المطلب الأول: معايير تحديد الحدود الفاصلة بين الموت والحياة.....62
- الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية في تحديد لحظة الوفاة.....63
- أولاً: المعيار التقليدي للتحقق من الوفاة.....63

- 70.....ثانيا: الموت الدماغي كـمـعـيـار حـديـث لـتـحـديـد لـحـظـة الـوفاة.....
- 78.....الفرع الثاني : تباين موقف التشريعات من معايير تحديد الوفاة.....
- 79.....أولا : موقف بعض التشريعات العربية من معايير تحديد الوفاة.....
- 79.....1- معايير تحديد لحظة الوفاة في القانون الاردني.....
- 80.....2- معايير تحديد لحظة الوفاة في القانون التونسي.....
- 81.....3- معايير تحديد الوفاة في القانون المصري.....
- 82.....4- موقف القانون الجزائري من معايير تحديد لحظة الوفاة.....
- 86.....ثانيا: موقف التشريع الفرنسي من معايير تحديد الوفاة.....
- 88.....الفرع الثالث :تعريف الموت بين تحديات التكنولوجيا وصعوبة التقنين.....
- 89.....أولا: تعريف الوفاة مسألة طبية.....
- 90.....ثانيا: ضرورة صدور تشريع يعرف الوفاة.....
- 91.....المطلب الثاني :مشروعية التدخل الطبي برفع أجهزة الإنعاش عن الموتى الأحياء.....
- 92.....الفرع الأول :موقف التشريعات من إيقاف أجهزة الانعاش.....
- 92.....أولا: تكريس قانون ولاية كاليفورنيا لحق المريض في رفض العلاج.....
- ثانيا: الاعتراف برضا الغير لوقف أجهزة الانعاش الصناعي في القوانين المقارنة
- 94.....
- 94.....1- الاعتراف برضا الغير في قانون ولاية نيويورك.....
- 95.....2- الاعتراف برضا الغير في قانون ولاية اركنساس.....
- 97.....3- موقف القانون الهولندي من الاعتراف برضا الغير لرفع أجهزة الانعاش الصناعي.....
- 98.....الفرع الثاني :الخلاص الفقهي حول مشروعية رفع أجهزة الإنعاش الصناعي.....
- 97.....أولا: تباين موقف الفقه الإسلامي من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء.....
- 98.....1 -الموقف الفقهي المؤيد لرفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء.....
- 99.....2 -الموقف الفقهي المعارض لرفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء.....
- 102.....ثانيا :موقف الفقه اليهودي من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء.....

ثالثا: موقف الفقه المسيحي (البروتستانتية) من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى الأحياء.....	104
الفرع الثالث: موقف الاجتهاد القضائي من رفع أجهزة الإنعاش عن الموتى الأحياء.....	104
أولا: حكم المحكمة العليا لولاية نيوجرسي في قضية كارن كوينلن	104
ثانيا: حكم المحكمة العليا لديلاور	104
ثالثا: حكم المحكمة العليا لولاية بنسلفانيا الشرقية.....	105
الفصل الثاني: الممارسات الطبية الماسة بحق الجنين في الحياة.....	107
المبحث الأول : مفهوم الإجهاض.....	108
المطلب الأول : إشكالية تحديد مفهوم الإجهاض.....	108
الفرع الأول : المعنى اللغوي للإجهاض.....	108
الفرع الثاني : تحديد مفهوم الإجهاض من الناحية الطبية.....	110
أولا : الإجهاض الطبيعي.....	111
ثانيا : الإجهاض العلاجي.....	112
ثالثا : الإجهاض الإرادي	112
الفرع الثالث: المحاولات الفقهية والقضائية لتعريف الإجهاض	112
أولا : المحاولات الفقهية لتعريف الإجهاض.....	113
1- تعريف الإجهاض في المؤلفات العربية.....	113
2- محاولة تعريف الإجهاض في المؤلفات الأوروبية.....	115
ثانيا :تعريف الإجهاض في الاجتهادات القضائية	117
الفرع الرابع :تمييز الإجهاض عما يشابهه من مصطلحات	118
أولا :التمييز بين الإجهاض ومنع الحمل.....	118
1- تحديد لحظة بدء الحمل.....	119
2- تحديد طريقة عمل وسائل منع الحمل.....	123
3- موقف المشرع من تحديد لحظة بدء الحمل	124
ثانيا :الإجهاض وقتل حديثي العهد بالولادة.....	124

المطلب الثاني: الموقف الديني من الاجهاض وتأثير التطور في المجال الطبي من الاستفادة من الأجنة المجهضة.....	125
الفرع الأول:موقف الديانات من الإجهاض.....	126
أولا :الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....	126
ثانيا :الإجهاض في الديانة اليهودية.....	130
ثالثا :الإجهاض في الديانة المسيحية.....	129
الفرع الثاني: تأثير التطور الطبي من لاستفادة من الأجنة المجهضة.....	129
المطلب الثالث :الموقف القانوني من ممارسة الإجهاض.....	132
الفرع الأول :الإجهاض في القانون الفرنسي.....	133
أولا: مرحلة اعتبار الإجهاض فعل جنائي معاقب عليه.....	133
ثانيا: مرحلة التحول التشريعي من تجريم الإجهاض إلى الإيقاف الإرادي للحمل.....	138
الفرع الثاني : جريمة الإجهاض في المنظومة القانونية في الجزائر.....	143
أولا :موقف المشرع من الإجهاض في قانون العقوبات.....	144
1-تجريم الإجهاض الإرادي.....	144
2-إباحة الإجهاض العلاجي استثناء عن التجريم في قانون العقوبات الجزائري.....	146
ثانيا : تنظيم الإجهاض في قانون الصحة الجزائري.....	146
1- قصور الأحكام القانونية الخاصة بالاجهاض في قانون الصحة 85-	05
147.....	
2- أحكام الاجهاض في قانون الصحة الجديد في الجزائر رقم 18-	11
147.....	
ثالثا : تأثير ممارسة الإجهاض على العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.....	150
المبحث الثاني :إمكانية الموازنة بين حرية المرأة في إتمام الحمل أو رفضه وحق الجنين في الحياة.....	151

- المطلب الأول: الأساس القانوني للحق في الإنجاب وموازنته بحق الجنين في الحياة
151.....
- الفرع الأول : الأساس الدستوري للحق في الإنجاب152.....
- الفرع الثاني: توازن حق المرأة في الإنجاب وحق الجنين في الحياة في النصوص
التشريعية.....154.....
- أولاً: موقف التشريعات الداخلية من تغليب حق المرأة على حق
جنينها.....155.....
- 1- حق المرأة في الحرية الشخصية أولى بالاحترام من حق الجنين في الحياة..... 155
- 2- تشريعات تغلب حق الجنين في الحياة على حق المرأة في الحرية
الشخصية.....158.....
- ثانياً: موقف القوانين على المستوى الدولي.....159.....
- 1- الموقف النصوص الدولية العالمية من مسألة تغليب حق الأم على حق الجنين في
الحياة.....159.....
- أ -صمت النصوص الدولية العامة في موضوع توازن حق الجنين في الحياة وحق
المرأة في الحرية الشخصية.....159.....
- ب- موقف النصوص الدولية الخاصة من تغليب حق المرأة في الحرية الشخصية على
حق الجنين في الحياة.....161.....
- 1- النصوص الدولية الخاصة المعنية بحماية حقوق المرأة.....161.....
- 2- النصوص الدولية الخاصة المعنية بحماية حقوق الطفل.....164.....
- 3- اسهامات المؤتمرات الدولية في حماية الحقوق الانجابية للمرأة.....165.....
- ثالثاً: التنظيم القانوني لمسألة تغليب حق المرأة في الحرية الشخصية على حق الجنين
في الحياة على المستوى
الاقليمي.....168.....
- 1- التنظيم القانوني للموضوع على المستوى
الأوروبي.....168.....
- 2- تفرد النموذج الأمريكي بالتنصيص على حق الجنين في الحياة.....171.....

- 3- صمت النصوص القانونية على المستوى الإفريقي.....173
- المطلب الثاني : موقف الأحكام القضائية من حرية المرأة في مواصلة حملها173
- الفرع الأول : موقف القضاء الداخلي من تغليب حق الجنين في الحياة على حق المرأة في الحرية الشخصية.....174
- أولاً: تغليب الاجتهاد القضائي الأمريكي لحق المرأة في الحرية الشخصية على حق الجنين في الحياة.....174
- ثانياً: موقف الاجتهاد القضائي الألماني.....178
- الفرع الثاني : تجنب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الفصل في مسألة تغليب حق الجنين في الحياة على حق المرأة في الحياة الخاصة.....180
- أولاً: اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مسألة تفسير الحق في الحياة...180
- ثانياً: اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مسألة المركز القانوني للجنين 183
- المطلب الثالث :موقف الفقه من مشروعية ممارسة الاجهاض.....184
- الفرع الأول : الرأي الفقهي المؤيد للاجهاض185
- الفرع الثاني: الرأي الفقهي المعارض
- للاجهاض.....187
- الباب الثاني: الممارسات الطبية المكرسة للحق في الإنجاب.....190**
- الفصل الأول: المساعدة الطبية على الإنجاب بالطرق الاصطناعية المستحدثة.....191
- المبحث الأول: المساعدة الطبية على الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي الداخلي.....192
- المطلب الأول :التلقيح الاصطناعي بماء الزوجين داخل رحم الزوجة.....193
- الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية حال حياة الزوجين194
- أولاً: موقف التشريعات من ممارسة التلقيح الاصطناعي.....195
- ثانياً: موقف الاجتهاد القضائي من التلقيح الاصطناعي بين الزوجين.....210
- الفرع الثاني: الجدل الفقهي حول مشروعية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين.....213
- أولاً: الاتجاه الفقهي المعارض لتقنيات الإنجاب الاصطناعي.....214
- ثانياً: الاتجاه الفقهي المؤيد للإنجاب الاصطناعي.....216
- المطلب الثاني :المساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج.....219

- الفرع الأول :موقف التشريع من تلقيح الزوجة بمني الزوج بعد وفاته220
- أولا: معارضة التشريعات للمساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج.....220
- ثانيا: الاتجاه التشريعي المؤيد للجوء الزوجة للتلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج...222
- ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مشروعية تلقيح الزوجة بعد وفاة زوجها222
- الفرع الثاني: موقف القضاء من تلقيح الزوجة بمني الزوج بعد وفاته223
- أولا: الأحكام القضائية المؤيدة للتلقيح الاصطناعي لمني الزوج بعد الوفاة224
- ثانيا: الأحكام القضائية الراضية لتلقيح الزوجة بمني الزوج بعد وفاته.....226
- الفرع الثالث :موقف الاجتهاد الفقهي من تلقيح الزوجة بمني الزوج بعد وفاته.....228
- أولا: حجج الفقه المؤيد للجوء لتقنية المساعدة الطبية على الإنجاب بعد وفاة الزوج 228
- ثانيا: حجج الفقه المعارض لاستعمال تقنية المساعدة الطبية على الانجاب.....229
- المبحث الثاني :المساعدة الطبية على الإنجاب بتقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي**
- 233
- المطلب الأول :التلقيح الاصطناعي الخارجي بزرع البويضة في رحم الزوجة234
- الفرع الأول :تباين موقف التشريعات من تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي235
- أولا :التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين في القانون المصري.....235
- ثانيا موقف التشريع البريطاني.....235
- الفرع الثاني :الأحكام الفقهية الشرعية من تقنية الإخصاب الخارجي.....236
- المطلب الثاني :الإنجاب عن طريق التلقيح الخارجي بتدخل الغير237
- الفرع الأول: موقف التشريعات من التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير238
- أولا :الأحكام القانونية للإنجاب بتدخل الغير في التشريع البريطاني.....238
- ثانيا: الأحكام القانونية للتقيح الاصطناعي بتدخل الغير في التشريع الفرنسي.....240
- ثالثا:موقف تشريع ولاية فلوريدا من الانجاب بتدخل الغير248
- رابعا: موقف التشريع الجزائري من الانجاب الاصطناعي بتدخل الغير249
- الفرع الثاني :الموقف الفقهي من عمليات الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير253
- أولا :الموقف الفقهي المؤيد للتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير254

ثانيا: الرأي الفقهي المعارض للتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير.....	257
الفرع الثالث : معارضة الأحكام القضائية للإنجاب عن طريق الغير في القضاء الفرنسي.....	262
الفصل الثاني: الإنجاب عن طريق التكاثر اللاجنسي (الاستنساخ البشري).....	264
المبحث الأول : مفهوم الاستنساخ البشري.....	265
المطلب الأول : تقنية الاستنساخ البشري الخلفية العلمية والقانونية.....	265
الفرع الأول : الاستنساخ البشري نظرة علمية عن كثب.....	265
أولا: تعريف الاستنساخ البشري والمنظور التاريخي له.....	266
ثانيا: أنواع الاستنساخ البشري.....	269
ثالثا: المشكلات العلمية للاستنساخ البشري.....	272
الفرع الثاني : إشكالية غياب تعريف قانوني للجينوم البشري.....	278
المطلب الثاني : الانعكاسات القانونية للاستنساخ على حقوق الانسان.....	280
الفرع الأول: الانعكاسات القانونية للاستنساخ البشري على الحق في الكرامة الإنسانية.....	281
أولا: إشكالية تحديد مفهوم الكرامة الإنسانية.....	281
ثانيا: تكريس احترام الحق في الكرامة الإنسانية في القوانين البيوطبية.....	284
الفرع الثاني: انعكاسات الاستنساخ البشري على مبدأ المساواة.....	290
أولا : التمييز ضد المعوقين.....	290
ثانيا : التمييز ضد السكان الأصليين.....	291
المبحث الثاني : الجهود القانونية لحظر ممارسات الاستنساخ البشري.....	292
المطلب الأول : وجود اجماع دولي لحظر ممارسات الاستنساخ البشري.....	293
الفرع الأول : حظر الاستنساخ البشري في الاتفاقيات الدولية العالمية.....	293

- 294.....أولا :جهود منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم
- 294..... أ -الإعلان العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان
- 295.....1- مضمون الاعلان العالمي بشأن المجين البشري
- 299.....2- القيمة القانونية للاعلان العالمي بشأن المجين البشري
- 300..... ب -الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية
- 301..... ج -الإعلان العالمي حول الأخلاق الحيوية وحقوق الإنسان
- 303.....ثانيا: حظر قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة لممارسات الاستنساخ البشري
- 307.....ثالثا : اسهامات منظمة الصحة العالمية في حظر الاستنساخ البشري
- 310.....الفرع الثاني :الجهود الإقليمية لحظر ممارسات الاستنساخ البشري
- 310.....أولا: جهود الهيئات الأوروبية لحظر ممارسات الاستنساخ البشري
- 310.....1- جهود المجلس الأوروبي لحظر ممارسات الاستنساخ البشري
- 317.....2- موقف البرلمان الأوروبي من ممارسات الاستنساخ البشري
- 319.....3- موقف الاتحاد الأوروبي من ممارسات الاستنساخ البشري
- 321.....ثانيا: حظر الاستنساخ البشري على المستوى العربي
- 323.....المطلب الثاني: موقف القوانين الداخلية من ممارسات الاستنساخ البشري
- 323.....الفرع الأول: موقف بعض التشريعات الأوروبية من ممارسة الاستنساخ
- 324.....أولا :موقف القانون الفرنسي من عمليات الاستنساخ البشري
- 327.....ثانيا :موقف القانون الألماني والسويسري
- 328.....ثالثا: موقف القانون الاسباني
- الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات الأمريكية
- 329.....أولا: موقف تشريع الولايات المتحدة الأمريكية
- 330.....ثانيا: موقف تشريع كندا
- 332.....الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
- 333.....خاتمة
- 338.....

343.....	قائمة المراجع
366.....	الفهرس

المخلص

عرفت البشرية في السنوات الأخيرة تقدما مذهلا في شتى المجالات، ولعل أكثرها اقترابا من اهتمامات الإنسان ما ارتبط منها بصحته وسلامته الجسدية، حيث افرز التطور التكنولوجي في هذا الصدد عن تقنيات وممارسات تحت مقتضيات العلاج تارة، ولمقتضيات البحث العلمي تارة أخرى.

ومن أمثلة هذه الممارسات تسهيل الموت أو القتل بدافع الشفقة، الإنهاء الإرادي للحمل، التلقيح الاصطناعي والاستئساخ البشري، مما حتم على رجال القانون التدخل من أجل تنظيم هذه الممارسات ووضعها في إطارها القانوني حماية للجسم البشري والكرامة الإنسانية.

Résumé :

Lors des dernières années, l'humanité a connu des progrès remarquables dans divers domaines, peut-être les plus étroitement liés aux préoccupations de l'Homme sont ceux liés à sa santé et à son intégrité physique. A cet effet, le développement technologique a fait naître des techniques et des pratiques sous prétexte des exigences de soin tantôt et tantôt pour les exigences de la recherche scientifique. Parmi les exemples de ces pratiques, on cite la facilitation de la mort ou le meurtre par compassion, l'avortement volontaire de la grossesse, l'insémination artificielle et le clonage humain, la chose qui a poussé les hommes de droit à intervenir pour réglementer de telles pratiques et les placer dans leur cadre légal pour protéger le corps humain et la dignité humaine.