

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المديرية العامة للبحث العلمي و التطوير التكنولوجي

الوكالة الموضوعاتية للبحث في علوم الصحة



بمساهمة مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة  
الأغواط

# قضايا طبية معاصرة من منظور إيثقي الجنين والجنين والمجين

عبد الحفيظ أوسكين

2018



ما كان هذا العمل ليرى النور لولا إيمان البروفيسور نبيل عوفان، بأهمية تنمين البحث العلمي. وهو يقوم على إدارة الوكالة الموضوعاتية للبحث في علوم الصحة، لم يتوانى لحظة في قبول عرض هذا العمل للنشر. كما لم يكن ممكنا لهذا المشروع أن يخرج من الأدراج لولا تعاون مسؤولي المؤسسات العلمية، لاسيما مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة- بالأغواط وبالأخص مديره الأستاذ مبروك زيد الخير، الذي يتوج قبوله نشر هذا العمل أولى بوادر ثمار التعاون والشراكة مع الوكالة الموضوعاتية للبحث في علوم الصحة.

إلى هؤلاء جميعا أقدم شكري الخالص وأعبر لهم عن تقديري لمبادرتهم الجميلة.

الأستاذ الدكتور عبد الحفيظ أوسوكين

موضوعات الكتاب

توطئة: مفهوم أخلاقيات علم الأحياء

9.....

الفصل الأول : التصرف في الإنسان قبل الولادة، بين الإباحة و المنع

التنامي	من	وجهة	النظر	الدينية	19.....
.I					
الجنين	في		دائرة	القانون	28.....
.II					
مصادر الأجنة والفرق بينها وبين المواد الأخرى لجسم الإنسان					40.....
.III					
أ. مع المشيمة					44.....
ب. المنى				والجنين	44.....
.IV					
أخلاقيات	التجارب			على	47.....
.V					
الجنين					49.....
.V					

الفصل الثاني: الطفل الدواء

مصادر خلايا المنشأ وتطبيقاتها في علاج الأطفال					53.....
.I					
التساؤل الأخلاقي والأجوبة الفقهية					55.....
.II					
أ. من حيث					61.....
الأخلاقيات					61.....
ب. موقف فقهاء الإسلام					67.....
.III					
تأرجح آليات القانون الدولي والمواقف القانونية للدول حول الجنين وخلاياه الجذعية					71.....
.III					

الفصل الثالث : الولادة حيا والقابلية للحياة

الكشف ما قبل الولادة					79.....
.I					
والتلقيح					81.....
.II					
الاصطناعي					87.....
.III					
إشكالية الأجنة الزائدة					91.....
.IV					
التنازل عن اللقيحات					94.....
.V					
إتلاف الأجنة					95.....
.VI					
تجميد الأجنة					95.....
.VI					

الفصل الرابع: المركز القانوني للجنين وحمايته

حماية	الجنين	في	القانون	الشرعية	97.....
.I					
الإسلامية					97.....
.II					
المركز	القانوني	للجنين	في	القانون	101.....
.III					
الجنائي					101.....
.III					
حماية	الجنين	في	القانون	المدني	110.....
.IV					
المركز	القانوني	للجنين	في	القانون	110.....
.IV					
الشرعية					113.....
.IV					

- أ. الحق في الميراث.....113.  
 ب. الحق في الوصية.....114.  
 ت. الحق في الشفعة.....115.  
 ث. الحق في النسب.....115.  
 ج. بالحق في الزكاة.....117.  
 ح. الحق في الوقف.....117.  
 خ. الحق في الهبة.....117.

إشكالية	الخامس:	الفصل
		الإجهاض
القانوني	119.....	I.
	النظام في الإجهاض	
التشريع	124.....	II.
	الجزائري مبيحات الإجهاض	
	127.....	الفرنسي.
	128.....	أ. الشريعة العلاجية.
	130.....	ب. بأس أو ضعف سيكولوجية الأم.
إجراء	الحمل	ت. توقيف
	132.....	طبي.

والجينات	عموما	البيولوجية	العينات	في	السادس:	الفصل
						خصوصا
					137.....	I.
براءة	قانون	مع	الأخلاقية	الخيارات	تداخل	
					144.....	II.
					154.....	المعضلة القانونية.
					158.....	أ. قضية "مور" صاحب الخلايا الذهبية ومسألة الإذن المسبق.
					160.....	ب. قضية المجموعة الإثنية "الهاقاهاي" واستغلال موارد الشعوب البيولوجية.
					164.....	III. وما هي مكانة الرضا المستنير وهل للتبرع من معنى؟

						دور الوكالة المفاهيمية للأبحاث في علوم الصحة في ترشيد أخلاقيات علم الأحياء والدينتولوجيا العلمية.....191
					195.....	I. مشروع
					199.....	II. مشروع ميثاق الأخلاقيات للوكالة المفاهيمية للأبحاث في علوم الصحة.
					203.....	المراجع.

## توطئة مفهوم أخلاقيات علم الأحياء

تستوحى مسؤولية الطبيب الأخلاقية من فلسفة أبيقراط ومن المواثيق الدولية والوطنية التي كرسّت ما ينبغي على الطبيب الالتزام به . فالمسطرة الأوروبية للأخلاقيات مثلا تفرض على كل طبيب احترام الحياة ومن خلالها كل الإنسانية . وفي ديباجة إعلان طوكيو (1975) يمكن قراءة أن كل طبيب يتمتع بامتياز ممارسة مهنته خدمة للإنسانية وعليه أن يحافظ ويعتني بالصحة الجسدية والنفسية للجميع دون تمييز وأن يواصي ويخفف من آلام المرضى، كما يجب عليه أن يظل دائما محترما بشكل مطلق لحياة الإنسان منذ تكوينه في رحم أمه .

إذا كانت العهود الماضية قد انتهت وانتهت معها الإيديولوجيات، هاهو القرن الجديد يحل علينا بثورته الجينية . وبالفعل، منذ بعض السنوات ونتيجة للتغيرات النوعية للتكنولوجيا في ميادين البيولوجيا وعلم الوراثة، أصبح الطب وعلوم الأحياء عموما، يفرضان على الإنسان المعاصر الوقوف شاهدا على أوقات تاريخية . هذه التطورات الزهيدة للعلوم لاسيما التقانة الحيوية<sup>1</sup> سمحت للإنسان بأن يتحكم في الوراثة

---

<sup>1</sup> يقصد بالتقانة الحيوية حسب المادة 2 من الاتفاقية الدولية للتنوع البيولوجي (التكنولوجيا الحيوية) "أية تطبيقات تكنولوجية تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها، لصنع أو تغيير المنتجات أو العمليات من أجل استخدامات معينة". فهي إذاً توظيف للمعطيات المتعلقة بالمنظومات الحية بغرض استخدامها في الأغراض الصناعية والزراعية والغذائية بتطويعها وتحسين مواصفاتها الوراثية لتحقيق أعلى نسب في الإنتاج، كما

والنظام العصبي<sup>2</sup> بأن يتنبأ ببعض الأمراض<sup>3</sup> الوراثية أو بعض التشوهات منذ المراحل الأولى من تكوين المضة. فأصبح بالإمكان أن ندمج عن طريق التجارب الجينية manipulation génétique في الكروموزوم الإنساني جينا خارجيا وسليما وفعالا (الطب الجيني) أو تصحيح جينا فاسدا. إن هذا التطور العجيب للبيولوجيا وإن كان يفتح آفاق للأمل فيما يخص الطب العلاجي والتنبؤي،<sup>4</sup> إلا أن هذه الثورة قد تفرز مشاكل عويصة، وتساؤلات رهيبة حول مستقبل البشرية وأنظمتها القانونية. ولقد كان العلماء هم الأولون الذين دقوا ناقوس الخطر بخصوص هذا التفاوت بين القانون والطب (أليزومار 1974). هذا فضلا على أن بعض التجارب قد سببت خسارة

---

تستعمل أيضا للأغراض الطبية عندما يتدخل الإنسان في تعديل الجينات المعطوبة أو تحسينها، كما أصبحت التقنية تستخدم في الصناعات الصيدلانية (الفرمكوجينية). في الآونة الأخيرة تم "توسيع التعريف ليشمل إنتاج مواد بمساعدة كائنات حية **كالأنزيمات** والكتلة الحيوية" (خرواع عمر، مدخل للبيوتكنولوجيا، مطبوعات جامعة وهران، 2010، ص 23). وأصبحت تستعمل الكائنات الدقيقة (البكتريا، الفيروسات...) في ميادين إنتاج البروتينات كالانسولين البشري، وإنتاج الأسمدة الحيوية باستخدام البكتريا وتصفية المياه الملوثة... وتنقسم التقانة الحيوية حسب الميادين وحسب الألوان المعطاة لها إلى **التكنولوجيا الحيوية الحمراء** (الطبية) **Red Biotechnology**، **والتكنولوجيا الحيوية الخضراء** (الزراعة) **Green Biotechnology**، **والتكنولوجيا الحيوية البيضاء** (الصناعة) **White Biotechnology**.

<sup>2</sup> فخر الدين بن حميدة، الإسلام وأخلاقيات علم الأحياء. مطبوعات الإتحاد الأوروبي، 1996، ص 12.

<sup>3</sup> لقد تعرضنا لإشكالية الطب التنبؤي و السر الطبي في مقال صدر بالدورية الفرنسية المتخصصة:

Journal de médecine légale, droit médical, vol. 3, mai 1997, n°3.

<sup>4</sup> يعرف مصطفى خياطي الطب التنبؤي بالاختصاص الذي يقدر (القابلية) أخطار الإصابة بالمرض لدى الأشخاص أو العائلات، خصوصا الأمراض التي تظهر في متوسط العمر أو نهايته كالألزيمر أو الباركنسون (مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني). لكننا نفضل أن نتساءل إذا لم يكن من الأفضل للإنسان أن يجهل مصيره من أن يعرفه. فمن يود الزيادة في معارفه قد يزيد في آلامه. ألا ينبغي أحيانا عدم التعرف على ما ينتظر الإنسان. إلى هذه المتاهات الفكرية يقودنا الطب التنبؤي أو التكهني. بينما يكذب هذا النوع من الطب ما حصل للفيلسوفة الأمريكية هيلين كلير التي كانت صماء وبكماء فلم تمنعها عاقتها بأن تقدم للإنسانية أجمل الأعمال الفكرية حتى أنها تحصلت على جائزة نوبل للآداب على مجموع مؤلفاتها.

عظمى للإنسانية (القنبلة الذرية) قد تصل إلى  
المساس بأصل الإنسان كمحاولة للتحكم بماهية  
الجنين، فارتفعت الأصوات تنادي بتوقيف المسار  
العلمي المتطرف، وتدخل السلطات في الحد من  
الانزلاقات. وبهذا الخصوص صدر إعلان هلسنكي  
(1964) المعدل في طوكيو الذي يدعو إلى احترام  
الكرامة الإنسانية عند مباشرة التجارب  
العلمية.

إن التخوف من التقدم العلمي ليس هو ضرباً  
من الخيال أو نوعاً من هستيريا المفكرين، إنه  
الحقيقة التي ذقت مرارتها تلك الأجناس  
البشرية التي جرب عليها الألمان النازيون أبشع  
الأبحاث (نورمبارغ 1945)، وإنها الحقيقة التي  
أرادتها العنصرية الهتلرية في خلق الجنس الآري  
الخالص (Lebernsborn).<sup>5</sup>

وربما يزداد تخوف البشرية اليوم، أكثر من  
تخوفها من السلاح النووي لو اجتمعت بيد  
الساسة الجهلة الممارسات الوراثية كوسيلة،  
والأساليب العلمية المتطرفة (scientisme)  
كأيديولوجية والتنقية الجنسية eugenisme  
كمبرر. فهذه العناصر إن اجتمعت لوصل العالم  
إلى نهايته، وعلى حد قول الأستاذ عبد المجيد  
مزيان فإنه مهما تكون القفزة النوعية  
العلمية، فإن مخاطرها المرتبطة بتغيير خلق  
الله يجب أن ينتبه إليها الضمير البشري وأن  
تقرر فيها الأخلاق بأن الأحلام العلمية لا يمكن أن  
تشين الإنسان وتجعله عرضة للتجارب.<sup>6</sup>

فالتلقيح الاصطناعي قد يخلط المفاهيم  
المتعلقة بالنسب وقد ينجز عنه الآلاف من  
المضغات الذي يثير مجرد وجودها مشاكل أخلاقية  
وقانونية مستعصية. من جهة أخرى فإن الكشف  
الطبي ما قبل الولادة diagnostic antenatal قد

---

<sup>5</sup> أنظر أيضاً القوانين الأمريكية الصادرة في مطلع القرن  
الماضي المتعلقة بالتعقيم الإجباري (ميشيكان 1897،  
بنسلفانيا 1905). ولقد صرح الرئيس الأمريكي تيدور روزفلت  
في 1913 بهذا الخصوص "أنه من الطبيعي إن أردنا تحسين  
النوعية العرقية في المستقبل أن نشجع الإنجاب بين الأخيار  
حتى نتفادى ولادة المعوقين والأشخاص السفهاء. وإننا لنلاحظ  
اليوم - يضيف الرئيس الأمريكي - أن العكس هو الذي يحدث  
تماماً بتكاثر ولادات المعوقين والمتأخرين عقلياً على حساب  
الولادات المتميزة". وليس بعيداً، أثار الصحف الفرنسية  
في نهاية القرن الماضي (1999) فضيحة تعقيم بعض المعوقات  
في منطقة لجيرون La Gironde الفرنسية بمعدل 35 من  
المائة.

<sup>6</sup> أنظر الأصول الروحية في أخلاقيات الطب عند المسلمين،  
مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني ص 19.

يحيد عن غايته فيستعمل للتنقية الجينية  
كالأسلوب الذي يقضي "بصنع" الأطفال حسب رغبات  
الآباء بتفضيل مثلا المولود الذكر، بشعر أشقر  
وأعين زرقاء .  
لقد أدى الاستعمال المكثف للكشف بالموجات  
فوق الصوتية échographie بالنساء الحوامل في  
الهند إلى وئد رهيب للأجنة الأنثوية حتى تشكلت  
قري برمتها بدون بنات!  
من جهة أخرى تعتبر فعلا الاختبارات الجينية  
نوعا من "الجراحة التجميلية" على الجينات قد  
تؤدي إلى تعديل الإرث الوراثي للأفراد. ذلك  
عندما يكون مصدر الجينات (الجرثومية)  
germinales خطرا على الحريات والعنصر البشري.  
من جهة أخرى فإن نقل الأعضاء قد يؤدي إلى  
تبادل تجاري للأعضاء مع خطر تحوّل جسم الإنسان  
إلى حظيرة لقطع الغيار الجاهزة للغرس.  
ثم إن المغلاة في العلاج<sup>7</sup> acharnement  
thérapeutiques قد يشكل هو الآخر حقا للتجارب  
تؤدي إلى خرق كرامة الإنسان وحرمته. أكثر من  
ذلك قد تطرح الوسائل الاصطناعية المستعملة في  
تمديد حياة الوظائف الحيوية مشاكل خطيرة على  
الضمير بدليل الجدل الذي يثيره موضوع موت  
الشفقة<sup>8</sup> (أو موت الرحمة كما يسميه البعض الآخر  
euthanasie).

من هنا بات من الضروري أن توضح الموانع  
وأن يُسن قانون للسيرة حتى يقلص من التجاوزات  
الممكنة الحدوث على اعتبار أن العلم يتقدم  
بوتيرة أسرع من الأخلاق والقانون معا. إن ضرورة  
تحديد موقف أخلاقي من أجل التوعية أو الوصول  
إلى إجماع اجتماعي حول المشاكل المطروحة  
أوجدت مادة علمية جديدة هي أخلاقيات علوم  
الأحياء. فإذا كان مصطلح "الأخلاق" morale  
الوحيد الذي استعمل منذ زمن بعيد فإن  
الأخلاقيات éthique خُصمت للخطاب الفلسفي.<sup>9</sup> أما  
اليوم فيمكن تعريف الأخلاقيات بتلك التساؤلات

---

<sup>7</sup> أنظر المبحث اللاحق حول المقاربات الدينية للمرضى  
نهاية في الحياة وأيضا في:

Fin de vie et pensées religieuses. Ouvrage  
collectif. Tunis édition du comité d'éthique  
tunisien. 2000, également ; "Fin de vie et pensées  
religieuses" *Journal International de bioéthique*,  
vol. 12, n° 4, déc. 2001

<sup>8</sup> نفس المرجع.

<sup>9</sup> أنظر مؤلفنا Ethique biomédicale, Dar El Gharb  
2000



التي تسبق التقرير حين يغيب القانون والدين وتظل المسألة ذاتية يتخبط بين مخالبتها الطبيب لوحده .

إن الأخلاق كانبثاق للأخلاقيات هي كل ما يتصل بالقوانين والقواعد والضوابط في فضاء الخير والشر. ومن ثم فإنها تأخذ إطاراً آمراً، والطبيب الذي سُن من أجله قسم أبيقراط، يجد نفسه يصطدم بمشاكل قانونية ودينية يُفرض عليه حلها في المكان والحين.

فعلا، إن مفهوم الشخص الإنساني هو الذي يحدد سلوك المؤمن حيال الإجهاض الذي يعتبر إجراءً خطيرا وحيال التلقيح الاصطناعي (بما فيه كراء أو إيجار الأرحمة) وحيال استعمال الأقراص المانعة للحمل (البروجيسترون المضاد RU). وفي نفس هذا السياق، وعلمنا أن التطور الطبي يسمح بالكشف ما قبل الولادة منذ المراحل الأولى من التكوين لعدد كبير ومتزايد من التشوهات والأمراض الوراثية، تتكون لدينا فكرة عن المعضلات الأخلاقية وعن قلق الآباء والأطباء على حد السواء أمام هذه الحالات.

لقد طرحت الثورة البيولوجية منذ عدة سنوات مشاكل على الضمير البشري بكل أعماقه . ومن ثم نتساءل عن موقف المسلم حيال هذه المشاكل؟ ولن تكون الإجابة إلا أكثر تعقيدا إذا علمنا أنه لا توجد في الإسلام سلطة دينية عليا، بل كل ما هنالك سوى مدارس ومذاهب ومواقف شخصية يُعبّر عنها بالفتاوى، وعلى المؤمن أن يواجه مسؤولياته ويتخذ بنفسه القرار. إذ يقع على كل مسلم عبء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن يستدرك الأمور وفق مبدأ احترام السلامة الجسدية واحترام السلامة النفسية واحترام النسل والنسب. كما يطلب من "ذوي الألباب" أن يواصلوا الجهد الفكري الذي دشنه السابقون. فالاجتهاد هو سعي للتفكير والمعرفة. ولقد تم تسجيل، خلال السنوات الماضية، في بعض الدول الإسلامية تقدم سريع لنقل الأعضاء<sup>10</sup> خصوصا في السعودية والكويت وتركيا وإيران ومصر والأردن وسوريا. ومن جهة

---

<sup>10</sup> أنظر دراستنا في المنشورة الدولية لعلوم الأحياء :1998

أخرى وحتى يتفادى المساس بالإرث الجيني للإنسان، فإن القانون يمنع نقل الأعضاء التكاثرية الحاملة للوراثة من الأشخاص أحياء أو أموات. ومثل هذه القوانين تمت المصادقة عليها في كل من تونس والجزائر في السنوات 1990 و1991.

ومن المواضيع الأخرى التي اهتمت بها الأخلاقيات رسالة الطبيب ومسؤوليته في المداواة والحفاظ على الشخص حيًا، هذا فضلا على أن القانون يعاقب على عدم تقديم يد المساعدة للشخص الموجود في حالة خطر. كما لا يجوز لأحد في الإسلام أن ينتحر أو يساعد غيره على ذلك حتى ولو كان هذا الأخير مصابا بمرض لا يرجى شفاؤه. بل أكثر من ذلك فلقد أثبتت الممارسة أن الفحص الطبي لا يمكن تحديده أو التكهّن بنتائجه على وجه الإطلاق. وأخيرا فإن الجانب النفسي للشخص الذي يطلب موت الشفقة لا يمكن الأخذ به على اعتبار تدهور الحالة الجسدية والمعنوية. رأينا أن التطورات الحديثة في البيولوجيا وعلم الجينات سمحت للإنسان بأن يتحكم في الإنجاب وفي الوراثة. هذه السلطة<sup>11</sup> التي تحصل عليها خولت له القدرة على إعطاء تعريف جديد للحياة عن طريق الإنجاب الاصطناعي، كما خولت له بفضل الكشف الطبي ما قبل الولادة، القدرة على صقل الحياة. ومكنته أخيرا هذه السلطة بأن يعيد تعريف الموت فيما يخص نقل الأعضاء والمغلاة العلاجية وكل هذا بفضل تطور الوسائل الطبية في ميدان الإنعاش. هذه القفزات العلمية والتقنية تثير فعلا الإعجاب والانبهار، إلا أنها تغذي في نفس الوقت الشعور بالخطر والقلق. كما أوجدت الأخلاق الإسلامية بعض الحلول لهذه الوسائل وكانت المبادئ الرئيسية كما بيناه آنفا هي احترام السلامة الجسدية والنفسية للإنسان والحفاظ على التواصل العائلي والنسب. بهذا الطرح نكون قد وضعنا الإطار الفكري الذي سوف نخوض وفقه دراسة إشكاليتنا المتعلقة بكرامة الإنسان في مواجهة التقانة الحيوية. حمت الأديان والقوانين منذ الأزمنة الغابرة الإنسان روحا وجسدا، فحرم الاعتداء على حياته بالقتل والضرب أو الجرح، وصون شرفه من المساس وسمعته من الشتم والقذف، وصورته من التشويه، وذكراه بعد مماته من الخدش والندب. واليوم، فبقدر ما يزداد القانون تأخرا في مكوثه

<sup>11</sup> يتحدث ميشال فوكو عن السلطة البيوطبية biopouvoir

متوقعا على قوالب عتيقة، بقدر ما يزداد البحث العلمي تقدما وخرقا للمجهول، مثيرا في غالب الأحيان تساؤلات جوهرية حول مفاهيم ظلت راسية كالولادة والحياة والموت... أعتقد أنها أزلية التعريف وثابتة المضمون. ومرحلة الإنسان قبل ميلاده لهي من أبرز الحالات التي تؤكد كبر الهوة بين القاعدة القانونية والمستجدات العلمية.

ومن أجل الخوض في توضيح هذه الإشكالية لا بد أن نعرض منذ البداية موقف القانون، تشريعا وفعلا وقضاء من ظاهرة الحياة قبل الولادة، وهي الظاهرة التي تظل تُسَيَّر وفق حتميات بيولوجية وطبيعية يخضع لها كل مخلوق على وجه الأرض.

ليس الغرض من هذه الدراسة هو شرح أو التعليق على القواعد القانونية المُتضمنة في المدونات المدنية أو قوانين الصحة وأخلاقياتها، فالكتب بهذا الموضوع كثيرة ومتعددة، بل مقصدنا هو الوقوف عند إشكاليتين مرتبطين بعضهما البعض؛

- تتمثل الأولى في محاولة فكرية نبرز من خلالها صعوبة دمج الحمل ضمن التصنيفات القانونية التقليدية، إذ لا يعترف القانون إلا بالشخص الإنساني من جهة، وهو صاحب الحق، إذا ما ولد حيا وكان قابلا للحياة، وبالأموال (الأشياء) من جهة ثانية، وهي محل الحقوق الخاضعة لقواعد لا تنطبق على الفصيلة الأولى. ومن ثم و بعد "تفتت" جسم الإنسان إلى أعضاء ومواد كالدم والحليب والمشيمة والخلايا والأنسجة، أخضه بعض المشرعين إلى قواعد التعامل كالتبرع حتى أن بعض القوانين أجازت بيعها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم يُثور التساؤل حول ما إذا كان ممكن تجريد هذه المكونات لجسم الإنسان من شحنتها القدسية وضمها إلى حظيرة الأشياء.

- أما الإشكالية الثانية فهي برغماتية، فرضت نفسها من واقع تطور العلوم البيولوجية وضرورة مواكبة القانون لها، ليس بالمنع أو التحريم، بل بالتفهم والتنظيم. ويزداد هذا الطرح إلحاحا خصوصا بعد العمليات التلقيفية اصطناعيا التي أجريت في

الجزائر بدون أن يستعد لها مشرعنا بعد بالتنظيم والتقنين.<sup>12</sup>

وبالتالي فإن وضع هذه الوثيقة المتواضعة بين أيدي الأطباء والمشرع تسمح - ريثما يتم تعديل قانون الصحة وقانون الأحوال الشخصية - بإلقاء الضوء على واقع التشريع الجزائري وما وصلت إليه التجارب الأجنبية ليستأصل منها ما يناسب رصيدنا الحضاري. ويبقى أن نلفت الانتباه في الأخير إلى كل دراسة مثل هذه، ذات البعد العلمي تجعلنا نصطم حتما بإشكالية المصطلح. ولما كان هذا الأخير لم يصل في الوطن العربي إلى الإجماع اللغوي *Conventiennalité linguistique* عربنا بعضها كما هي دون ترجمة.

## الفصل الأول

### التصرف في الإنسان قبل الولادة، بين الإباحة والمنع

إن غريزة التكاثر و من ثم حب البقاء لدى الإنسان لها من الدعامات الأساسية للكيان البشري، ذلك أنها تسمح له بتخليد اسمه وتوارثه. وغريزة حب التوالد تنعكس آثارها على المجتمع والأسرة على حد سواء. لكن حب البقاء هذا قد تعوقه حالات صحية ترجع لصعوبة التقاء الذكر بالأنثى وبالتالي استحالة الإنجاب. إلا أن الطب الحديث استطاع بأساليب مختلفة تعدي هذه الاستحالة فأوجد طرقاً ميكانيكية وأخرى طبية بديلة تسمح بالتكاثر حتى ولو كان ذلك على حساب القيم والأخلاق. ومن هذه المستجدات موضوع التلقيح الاصطناعي الذي جاء لي طرح مشكلة

---

<sup>12</sup> كل ما صدر عن الجهات الرسمية بخصوص هذا الموضوع عبارة عن كُتيب يحمل عنوان "إرشادات في التلقيح الاصطناعي" الذي اعتبر الجنين شيئاً باعتبار إمكانية إنلأفه بعد سنتين.

الجنين كأحد أهم الإشكاليات الفلسفية والقانونية والأخلاقية.

إذا كان هذا الموضوع قد لقي ترحيبا كبيرا في الأوساط الطبية بالغرب، فإن الأمر لا يخلو من عداوة لكل القوانين البيولوجية والدينية في مسألة الإنجاب. وإذا كانت المستجدات الطبية لا تمسّ بالحقوق الأساسية للإنسان فإن لا مجال لمعارضتها، بل بالعكس على القانون الوضعي التدخل لوضع الحدود واللبنات التي يستقيم عليها مباشرة إجراء هذه العمليات وفقا لمنظور أخلاقي متفق عليه. و لعل أهم مبدأ تمت تزكيته بهذا الخصوص هو منع وبطلان البيع أو الشراء الواقع على الإنسان بمواده وأعضائه بما فيه إيجار البدن أو أحد أجزاءه كالرحم أو التصرف في الأجنة وكأنها من قبيل المنقولات أو حتى عقارات بالتخصيص مثلا.

يقع جسم الإنسان خارج النظام القانوني للأشياء، ولكنه منذ حقبتين من الزمن أضحى من أهم الإشكاليات المطروحة فكريا في مجال أخلاقيات علم الأحياء bioéthique. فهل جسم الإنسان هو الشخص الطبيعي أم الشيء أم هو فصيلة جديدة لم يتصدى لها القانون بعد بالتصنيف؟ و هل يمكن الحديث بهذا الصدد عن فراغ قانوني؟

لا يمكن للإنسان إلا أن يكون صاحب حق، و ما عداه من الأشياء والحيوان هما من قبيل ما يمكن للإنسان أن يتصرف فيها بالتملك أو التحويل أو الإيجار... أما إذا كان جسم الإنسان عنصرا جوهريا في حمل support de la personne الإنسان، فلا يمكن أن يكون هو الإنسان ذاته. إن المنطلق هنا هو نظرة فلسفية وحضارية متمخضة من فكرة الكرامة التي لا تختلف بشأنها الأديان والقوانين الوضعية. وهي الفكرة التي سمحت للجسم من أن يستفيد من الحماية الممنوحة للإنسان كوحدة غير متجزئة.

لا يملك الإنسان أن يتصرف في جسمه إلا بما أمر الله تعالى من التصرف. والجسم ليس بمال منقول، و على حد قول القدامى من الفقهاء " المال اسم لغير الآدمي، خلق لصالح الآدمي، و أمكن إحرازه والتصرف به على وجه الاختيار". لكن هذا لم يمنع من أن يُقوّم البعض الإنسان انطلاقا من مفهوم الدية، أو من مفهوم التقويم التأميني. ألم يُفصح في *Chicago Tribune*، عن تقرير علمي يقدر القيمة الكلية لكل الأنسجة القابلة للاستخدام في جسم الإنسان بـ 230 000 دولار! وأن المردود التسويقي لكل جثة قد يصل

إلى أكثر من 80 000 دولار. ألم تهتز مشاعر المنظمات الإنسانية ولجان الأخلاقيات بعد سقوط طائرة الخطوط الجوية الفرنسية في المحيط الأطلسي في 2008 وعلى متنها ركاب من 32 جنسية، لا لحجم الكارثة، بل من نشر التقرير الذي يحدد مقادير تعويض الضرر الذي قرّرتّه شركات التأمين: 1 مليون دولار مقابل هلاك كل أمريكي، 30 000 لكل أوروبي، 10 000 لكل إفريقي!

يعتبر جسم الإنسان ملك لله تعالى وحده، فهو الذي خلقه فسواه وعدله، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بما يسوءه أو يرديه حتى ولو كان هذا التصرف صادرا من صاحب هذا الجسد نفسه. ولذا حرّمت الأديان السماوية وبعض القوانين الوضعية إتلاف البدن وإزهاق الروح عن طريق القتل أو الانتحار أو ما يؤدي إليه.

لقد اعتبر فقهاء الإسلام وعلى رأسهم العلامة محمد سيد طنطاوي أن جسم الإنسان وما يتكون منه من أعضاء، ليس محلا للبيع والشراء وليس سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، وإنما جسد الإنسان بناء بناه الله تعالى وكرمه ﴿لقد كرّمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا﴾ و قوله ﴿إذ قال ربك للملائكة إني خالق بشرا من طين، فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فوقعوا لهه ساجدين﴾. و ينص الحديث الشريف الذي رواه الإمام البخاري عن أبي هريرة أن النبي محمد صلى الله عليه و سلم أنه قال "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، و رجل باع حرّ وأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى ولم يوفى بأجره"<sup>13</sup>.

إن جسد الإنسان ليس ملكا له على الحقيقة، و إنما أُؤتمن به و هو مأمور بأن يتصرف في هذه الأمانة بما يصلحها لا بما يفسدها. ومما لا شك فيه أن التصرف التجاري في عضو من أعضاء الجسد أيا كان هذا العضو يمثل انتقاصا كبيرا لكرامة الإنسان، لا يختلف فيه إن أجرت المرأة رحمها أو باعت دمها أو أسقطت جنينها. ولكن هل الأمر كذلك بالنسبة للمرأة التي وضعت رحمها تحت تصرف الغير بدون مقابل؟ إنه من وجهة نظرنا لا فرق بين الحالتين، فكليهما غير جائز لأن من يضع تحت تصرف الغير لشيء بدون مقابل ما، يفترض أن يكون هذا الشيء منقولا أو عقارا

<sup>13</sup>فتوى مقدمة إلى لجنة الشؤون الصحية و البيئية لمجلس الشعب المصري، 22 يناير 1989.

و ليس إنسانا. ومن وجهة نظر أخرى ينبغي أن يكون التبرع فيما يملكه الإنسان و المالك لجسد الإنسان هو-كما أسلفنا- الله تعالى، أما الإنسان فما هو إلا أمين على جسده فقط. إن إباحة تصرف الإنسان في أعضاء جسمه ينطوي على مساس بتكريم الإنسان، و يعد مخالفا للنظام العام لما يمثله من مساس بكيان و حياة الإنسان، إذ أن الجسم السليم هو الذي يسمح للإنسان سبيل العيش و اكتساب الثروة. فـجسم الإنسان يمثل الإنسان ذاته و أن القانون عندما يتدخل لحمايته فإنه بذلك يحمي الإنسان في كيانه الروحي و المادي. و بالفعل فإن الجسم ينقسم إلى جانب مادي يتعلق بمادة الجسم، و آخر معنوي يرتبط بالروح. ولم تهتم معظم التشريعات حتى المتطورة منها بوضع تعريف محدد للجسم أو حتى ببيان مكوناته.

يمكن القول في مقاربة أولية أن الجسم هو تجسيد للروح و حاملا لها، و هذا ما يترتب عنه فقدان جثة الميت لوصف الإنسان باعتبار أن هذا الأخير لم يعد يسكن الغلاف الجسماني. أما من حيث تقسيم جسم الإنسان الحي بالنظر إلى محل النقل فينقسم إلى قسمين، قسم يقبل النقل كالسوائل المتجددة كالدم مثلا، و قسم يشمل أعضاء لا تقبل الاستقطاع وهي تشمل العظام و الجلد وجميع الأعضاء الحيوية غير المتجددة والتي تتوقف عليها حياة الإنسان مثل القلب و أيضا الرحم. و مهما كانت التقسيمات فإنه تجدر الإشارة إلى أن أعضاء و مكونات الجسم لا تقبل التصرف القانوني، اللهم إلا في الهبة، في حالات استثنائية حددها القانون بكل الصرامة الواجبة.

إذا كان بيع الإنسان لعضو من أعضاءه و إيجاره باطلا و حراما شرعيا فذلك لأن جسد الإنسان و أعضاءه ليست محلا للمتاجرة فيها. فهل الأمر كذلك بالنسبة للمرأة التي تبرعت أو وضعت تحت تصرف الغير جنينها بدون مقابل؟

أولا، إن الطريقة الطبيعية في الإنجاب هو التقاء الذكر بالأنثى ﴿يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا﴾ ثم قوله تعالى: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث فيهما رجلا كثيرا و نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام.﴾ من المقاصد الرئيسية في الزواج إذا هو الوقاع، لأنه لا يتم التناسل و التكاثر و حفظ النوع إلا به. و الوقاع إضافة إلى أنه يعمق

بين الزوجين المحبة، فإنه يوثق بينهما الرباط الشرعي، و من ثم فإن طرق الإنجاب المستحدثة هي -حسب البعض- من الأمور التي تشمئز منها النفوس السليمة على ما فيها من مأخذ، لأنها تفقد كل مزايا الوقاع الطبيعي، بل أنها قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب ولو كان ذلك بطريق الخطأ، وأفظع منه ما يكون عمدا كما هو شائع في الغرب، و لا غرابة إذا تعذر الحصول على الدرية بالطريق الطبيعي وأصبحت هذه الطريقة المستحدثة هي الوسيلة الوحيدة للإنجاب على أن تتم داخل الإطار الشرعي للزواج.

إن إباحة إيجار الأرحمة ينطوي على مساس بتكريم الإنسان ويعد مخالفا للنظام العام لما يمثله من مساس بكيان وحياة الإنسان. إذ أن الجسم السليم هو الذي يتيح للإنسان سبيل العيش واكتساب الثروة. فجسم الإنسان يمثّل الإنسان، وأن القانون عندما يتدخل لحمايته، فإنه بذلك يتدخل ليحافظ على الإنسان ذاته. إن إيجار الرحم و التلاعب بالأجنة يمس بالنسب و يقرب ما درجت عليه البشرية منذ أن ظهرت على وجه الأرض. إن الحديث عن هذه الأساليب غير الأخلاقية في التعامل بجسم الإنسان يؤدي بنا حتما إلى التطرق إلى دور الطبيب في المجتمع<sup>14</sup>، لأنه لولاه لما تمت العملية الشاذة. وبالفعل فإن علماء الطب والبيولوجيا يندفعون في العديد من الأحيان في بحوثهم وتجاربهم بغريزة حب البحث والولوج في المجهول والحصول على نتائج تضاف إلى ما وصلت إليه البشرية من تقدم في مواضيع علاج العقم. إن هذا الاندفاع إلى الأمام قد يحدث دون اهتمام بالمرجعيات الخلقية أو الدينية<sup>15</sup>.

إن الطبيب هو الإنسان الذي نال حظا من الثقافة والتعليم، وله مكانة اجتماعية مرموقة، ويعرف عن قرب مشاكل بيئته مما يهيئه لأن يقوم بدور قيادي في إصلاح مجتمعه، وهو دور أكثر بعدا وشمولية مما لو اقتصر على علاج المرضى. فمسؤوليته الأخلاقية هنا هي المحافظة على القوانين البيولوجية في التوارث والإنجاب بشكل لا يخل بالعنصر البشري ومستقبله. فهذه المسؤولية قاصرة على الطبيب العالم والباحث وحده دون سواه. إن ظاهرة إيجار الإخلال بقواعد النسب الشرعية والقانونية سوف تؤدي بالضرورة

---

<sup>14</sup> أنظر مقالنا Le détournement de la science  
médicale يومية الوطن 23 أوت 1997.

<sup>15</sup> أنظر مؤلفنا L'Ethique biomédicale, 2000 Dar el  
Gharb



إلى ظاهرة تداول الأطفال بنفس الكيفية التي تتم بها تداول الأموال بواسطة البنوك المسماة بالسيكوس<sup>16</sup> Secos.

لقد أحدث التلقيح الاصطناعي ثورة اصطلاحية كظهور الأب البيولوجي الذي يستعمل منيّه في التلقيح، والأب الاجتماعي كذلك الزوج العقيم الذي ولدت زوجته بمني الأب البيولوجي، كما أعيد تركيب الأسر كالأسرة المتعددة المتكونة من أكثر من أب أو أكثر من أم، وظهرت الأم المؤجرة لرحمها، وهي الحالة التي قد يكون فيها الطفل ابن لثلاث أمهات، حيث يكون الزوج غير عقماء، و الزوجة عاقم، فيستعمل مني الزوج في تلقيح بويضة امرأة تسمى الأم المتبرعة ببويضتها، ثم توضع هذه البويضة في رحم امرأة ثالثة هي المؤجرة، أي الحامل للجنين. وتعرف هذه الأخيرة أيضا باصطلاح الأم بالوكالة أو بالنيابة. إن هذه الصور ليست بعيدة عما يمكن تسميته بالزنا البيولوجي أو "إنجاب البزار". وإنها، حتى وإن استعملت فعلا في العديد من الحالات، إلا أن الضمير البشري اشماز منها مما جعل القانون يتصدى لها بالرفض في العديد من الدول. وظل ما هو مشروع سوى إمكانية أخذ بويضة الزوجة التي حصل لها مانع في الحمل، ثم تلقيح ببويضتها بمني زوجها خارج رحمها و إعادتها بعد إخصابها إلى رحم تلك الزوجة و ليس لرحم امرأة أخرى، دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر. يفترض من الناحية العملية، أنه قبل أن تأجر المرأة رحمها، عليها أن تستقبل جنينا لم يكن من الممكن تحضيره إلا بعد عدة محاولات من تلقيح البويضة بالمني خارج الجهاز التناسلي للمرأة. و حتى تكون فرص النجاح كبيرة لاستحضار أكثر من بويضة ملقحة على الأقل، يقوم الأطباء بإجراء عدة محاولات، مما قد يؤدي في أغلب الأحيان إلى الحصول على أكثر من بويضة صالحة للغرس. و السؤال الذي يثور هنا هو مصير البويضات المتبقية embryons surnuméraires

---

<sup>16</sup> وهي عبارة عما يشبه "البنوك" أو مستودعات لاستقبال وحفظ الحيوانات المنوية التناسلية لتجمد في سائل الأوت. فيمكن حينئذ إما غرسها لاحقا في رحم الأم وإما إتلافها وإما استعمالها في التجارب العلمية. وبخصوص هذه المراكز يقول الشيخ جاد الحق "أن إنشاء مستودع تستحلب فيه نطف معينة، لتلقح بها نساء لهن صفات معينة هو شر كبير على نظام الأسرة ونذير بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله". أنظر أحمد عمراني، أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي والتلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 2000/1999، ص 180.

بمعنى هل تُتلف أو يحتفظ بها لحمل لاحق أم يتبرع بها لصالح الغير؟ قبل الإجابة على هذا السؤال الذي تسرع البعض في الإجابة عنها، يجب أولاً حل مشكلة النظام القانوني لهذه المضغات ثم معرفة إن كانت قابلة لأن يتصرف فيها قانوناً. وهو نفس التساؤل الذي يقودنا لمعرفة النظام القانوني للإنسان في كل مراحلها، قبل الولادة.

جاء في لسان العرب (ابن منظور) أن الحمل من حمل الشيء؛ يحمله حلاً؛ والحمل بالفتح؛ ما يحمل في البطن من الأولاد في جميع الحيوان والجمع حمال وأحمال. وفي التنزيل العزيز : ﴿وأولات الأحمال أجلهن﴾<sup>17</sup>، و﴿حملت حلاً خفيفاً﴾ و﴿حملته أمه كـررها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [سورة الأحقاف 15]. أما في الاصطلاح الفقهي فهو ما في بطن الأم من ولد أو أنثى.<sup>17</sup>

يحدد قانون الأسرة الجزائري فترة الحمل بين ستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى (المادة 42).<sup>18</sup> أما الحمل فينسب بمقتضى المادة 43 إلى الأب إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة. كما حددت المادة 60 عدة الحامل بوضع الحمل في مدة أقصاها عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. ولقد كانت الشريعة الإسلامية التي استمدت منها نصوص هذه المواد حريصة على تحديد هذه الآجال حفاظاً على نسب الجنين عملاً بقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ و﴿الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾. بينما أقصى مدة الحمل فيها

---

<sup>17</sup> أنظر في الموضوع بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص189.

<sup>18</sup> تسمى الولادة قبل ستة أشهر عند فقهاء الإسلام إسقاطاً كما أن الولادة قبل تمام الحمل تسمى خداجاً. أما الإسقاط فلا حظ له في الحياة وأما الخداج فقد يحيا الجنين ولكن يحتاج إلى رعاية خاصة. ويروى في هذا المقام أن الخليفة عثمان بن عفان أراد أن يطبق حد الزنا على امرأة ولدت لستة أشهر من زوجها فتصدى له عبد الله بن عباس قائلاً : "أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله فخاصمتكم".

خلاف كبير عند جمهور الفقهاء، بعضهم تعدى حدود المعقول:

- خمس سنوات أو أكثر عند ابن قدامى في المغني وقال الزهري أن المرأة " قد تحمل ست سنين وسبع سنين!"
- أربع سنين، وهو رأي الإمام أحمد والإمام الشافعي والإمام مالك، وهؤلاء يعتمدون على ما روي عن نساء بني عجلان!
- ثلاث سنوات، وقال به الليث، واستدل بأن مولاة لعمر بن عبد الله حملت ثلاث سنين!
- سنتين وهو رأي أبي حنيفة والثوري، حتى أنه يروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها تقول "لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بحركة مغزل!"
- سنة و هو رأي محمد بن الحكم.
- تسعة أشهر، وهو مذهب الظاهرية، ويستدل بأن عمر رضي الله عنه جعل عدة المرأة التي لا ترى الحيض بأن تمكث تسعة أشهر، فإن لم ترى الحيض اعتدت بعدها ثلاث أشهر عدة التي لا تحيض.

#### **I. التنامي من وجهة النظر الدينية:** جاءت العديد من الآيات

القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة موضحة لنمو الجنين في رحم أمه. وهي كلها أقوال توحى بالإعجاز والإعجاب وتوحى أيضا بدعوة القرآن العلمية إلى معرفة الإنسان.<sup>19</sup> وعند دراسته لها لم يكن ينتظر الطبيب الفرنسي "موريس بيكاي" وغيره من المستشرقين، أنهم سوف يُصدّمون في معتقداتهم وقناعاتهم العلمية، فالتزموا حينها بكثيرا من الاحترام والتأمل، ومراجعين مواقفهم وأحكامهم القيمة.

يقول تعالى في كتابه العزيز: ﴿فليُنظر الإنسان مما خلق، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب﴾.<sup>20</sup> ومن سورة الحج 5: ﴿يا

---

<sup>19</sup> أنظر منصور حسب النبي، إعجاز القرآن في آفاق الزمان والمكان، دار الفكر العرب، الطبعة الأولى، 1996.

<sup>20</sup> يشكل الصلب والترائب أهم أعضاء الجاز التناسلي للرجل والتي ينشأ ويتكون منها ماء المني. يعلق الأستاذين كنعان وشوشوة عن هذه الآية قائلين أن الصلب هو ما يشار إليه طبيا بالناحية القطنية، أما الترائب فهي الأضلاع التي يتشكل منها القفص الصدري. والترائب في تفسير ابن كثير هي ما بين العينين واليدين والرجلين. وبقي معنى الآية الكريمة محاطا بالغموض حتى كشف عنه علم الجنين

أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإننا خلقناكم من مضغة مخلقة وغير مخلقة، لنبيين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى، ثم نخرجكم طفلاً، ثم تبلغوا أشدكم، ومنكم من يتوفى، ومنكم من يرد إلى أرذل العمر لكي لا يعلم من بعد علم شيئاً. وترى الأرض هامدة، فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت من كل زوج بهيج».

وفي القرآن عدة حقائق في خلق الإنسان على مراحل إلى أن يولد: ﴿مالكم لا ترجون الله وقاراً ولقد خلقكم أطواراً﴾ [سورة نور آية 14/13]. وجاءت هذه الأطوار مفصلة بحكمة في عديد من الآيات ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين. ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة، فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا العلقة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين﴾ [سورة المؤمنون، آية 14/12].

إن الحقيقة القرآنية هي أن الإنسان مخلوق من طين: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين﴾ [سورة المؤمنون، آية 21]. وفي هذا الصدد يقول سيد قطب أن القرآن الكريم أكرم الإنسان المحبول بالطين وبأن فيه نفخة من روح الله، فافترق عن الطين محليه وارتقى إلى درجة الكائن الذي يفكر ويشعر، وبأن الله قد منح الإنسان قبساً من نوره إلخ.<sup>21</sup> ولما كان الطين هو مزيج من تراب وماء وبالتالي صلصالاً فإننا نجد نفس التراكيب في آياته البينات: ﴿وإذا قال ربك للملائكة إني خالق بشراً من صلصال من حماء مسنون فإذا سوّيته ونفخت فيه من روحي فاقعدوا له ساجدين﴾ [سورة الحجر، آية 29/28]، ﴿ومن آياته أن خلقكم من تراب إذا أنتم بشر تنتشرون﴾ [آل عمران، الآية 59].

الحقيقة الثانية هي تكوين الإنسان من نطفة ﴿لم يكن نطفة من مني بمنى﴾ [سورة القيامة، آية 37]. والنطفة هي الحيوان المنوي الذي تفرزه الخصيتين بمعدل 1500 كل دقة قلب، وبطول

---

الحديث، فالذي لاحظته الناس ولاحظه علماء التشريح والحياة إلى غاية الخمسينات أن النطف والبيوض تخرج من الخصية والمبيض ومكانهما لا يقع بين الصلب والترائب، انظر النشأة الأولى، بحث في نشأة الإنسان وتكوينه، الوكالة العامة للنشر والتوزيع، دمشق، سوريا 1977، الطبعة الأولى، الجزء الأول.

<sup>21</sup> في ظلال القرآن، دار إحياء التراث، ط6، ج20، ص 1149

كل واحدة يقدر بحوالي 65 ميكرون، له عنق وذيل. ويعتبر العلماء أن القذفة الواحدة من مني الرجل تبلغ حوالي نصف مليار حيوان منوي تموت كلها في مهبل الرحم ولا يبقى إلا حيوان واحد وأحياناً اثنين تتكون منهما التوائم. وفي المقابل يقوم المبيضين عند جهاز تناسل المرأة بإفراز البويضات التي تتم إخصاب إحداها بالحيوان المنوي. فتتحول النطفة إلى علقة<sup>22</sup> وتلك هي الحقيقة الثالثة: "ثم خلقنا النطفة علقة". وسميت هكذا لتعلقها بجدار الرحم، وهي عبارة عن قطعة دم جامدة. فتبدأ البويضة الملقحة بالانقسام إلى خليتين، فأربع فثمان... فتصل إلى الرحم وتولد لها خلايا بشكل أسطواني تسمى الخلايا المغذية مهمتها تأمين الغذاء للجنين .

يمر النطف بمهبل المرأة على مقربة من فوهة عنق الرحم ويتألف الجهاز التناسلي عند المرأة من عضوين مزدوجين، المبيض Ovaire والنفيرين<sup>23</sup> وعضو مفرد هو الرحم<sup>24</sup>. بعد أن تُلقح البويضة في المجمل يصبح من الضروري أن تستقر في مكان أمين، وقرار مكين، يجد فيه الجنين أسباب الحماية والرعاية والنمو... وهذا المكان هو الرحم. ويعرف الإلقاح عملياً باندماج النطفة والبويضة في القسم المجلي من النفير وتقوم كل من النطفة والبويضة برحلة طويلة حتى تصل إلى مكان الإلقاح. تحتوي نواة الخلية في كل نوع من المخلوقات على عدد من الصبغيات (الكروموزومات) يكون ثابتاً في النوع الواحد من الأحياء، مختلفاً من نوع لآخر. إن كل خلية ذكر أو أنثى تحتوي على صبغيات ومورثات (الجينات) هي وحدات تعتبر سجل السلف تتحكم في الشكل والشعر واللون... ويحتوي كل صبغي على عدد هائل من المورثات وهذه الأخيرة هي العامل

---

<sup>22</sup> العلقة هي ما يمكن تسميتها في المصطلح اللاتيني بالكاميت gamète.

<sup>23</sup> النفير عضو مزود مهمته نقل البيوض الناتجة عن المبيض إلى جوف الرحم، وهو قناة عضلية مبطنة بغشاء مخاطي مجعد.

<sup>24</sup> في حديث قدسي "يا ابن آدم جعلت لك قراراً في بطن أمك، وغشيت وجهك بغشاء كي لا تنفر منك، وجعلت وجهك إلى ظهر أمك كي لا تؤذيك رائحة الطعام، وجعلت لك متكاً عن يمينك، ومتكاً عن شمالك. فأما الذي عن يمينك فهو الكبد، وأما الذي عن شمالك فهو الطحال، وانبعث لك عرقين دقيقين يخرجان لك لبناً سائغاً للشاربين، حاراً في الشتاء وبارداً في الصيف".

الرئيسي والحاسم فيما يكون عليه كل مخلوق حي أو إنسان. ويعرفها البعض بالمفاتيح المطلقة لخواص جميع البشر والحيوان والنبات.<sup>25</sup> يمكن ملاحظة ظاهرتين حيويتين منذ الإلقاح وحتى في مراحل متقدمة من بناء الجسم البشري، يعتبر كل منهما ضروري في بناء الجسم البشري السوي، أولهما النمو في الحجم والوزن والثانية هي التمييز الخلوي بظهور صفات وبنيات ووظائف جديدة في الخلية الحية. والظاهرتان معا تشكل ما يسمى بالتنامي Développement.<sup>26</sup> والنمو بالتكاثر الخلوي يتم بتكوّن خلايا جديدة من خلية في عملية دقيقة دعيت الانقسام الخيطي Mitosis تنقسم فيها خلايا حية إلى خليتين وليدتين متشابهتين فيما بينهما ومتشابهتين بخلية الأم التي تنشأ عنها. كما تحتوي كل منهما على مقدار من الإرشادات الوراثية متطابق في الكم والنوع، وبالتالي على مجموعة من الصبغيات مماثلة لما تحتوي الأخرى.<sup>27</sup>

أما الحقيقة الرابعة فهي تحول العلقه إلى مضغة ﴿فخلقنا العلقه مضغة﴾. ومن قراءتنا لآية الخامسة من سورة الحج نلاحظ أن المضغة تمر بمرحلتين؛ مضغة غير مخلقة ومضغة مخلقة. ويحدد العلماء بداية التكوين الأولى في الأسبوع الثالث إلى بداية الأسبوع الخامس. وواضح من الآيات القرآنية أن الإنسان في هذه المرحلة لم يتشكل بعد ولم يظهر له أي عضو من أعضاءه، عكس المرحلة اللاحقة التي تبدأ مع الأسبوع الخامس وهي المرحلة المعبر عنها قرآنياً بمرحلة المضغة المخلقة وبتعبير العلماء مرحلة التمايز التي تبدأ فيها معظم الأجهزة في التبلور وتنتهي في الشهر الثالث من الإخصاب، ويكون طول الجنين فيها قد وصل إلى 15 سم ووزن بقدر 55 غراماً. ثم يأتي طور الجنين وبدايتها نهاية الشهر الثالث وبداية الشهر الرابع وتمتد إلى غاية الولادة. تظهر أهمية هذه المقاييس العلمية عندما نضطر لتحديد المفهوم القانوني للقابلية للحياة *viabilité*.

<sup>25</sup> سنتعرض للجينات والجينوم بمناسبة دراسة موضوع إمكانية إخضاعها لبراءة الاختراع.

<sup>26</sup> أحمد كنعان ومحمد كمال شوشوة، مرجع سبق ذكره، ص 29 .

<sup>27</sup> نفس المرجع، ص 30 .

ويتشكل الجنين عند المفكرين المسلمين بعد نهاية 90 يوما من بداية إخصابه، حيث يبدأ يتحرك في رحم أمه وقلبه كله خفقان فيكتمل شكله الخارجي. ويقول غازي عناية أن حقيقة التكون الجيني بعد الشهر الرابع تتوافق مع الحكمة التي جاء بها النص القرآني، ومنع فيها الزوجة الأرملة من الزواج إلا بعد انقضاء عدتها المحددة بأربعة أشهر، ذلك حتى يحصل التأكد من مصدر الحمل إن كان من الزوج المتوفى أو عدمه.<sup>28</sup>

أما بخصوص الظلمات الثلاث التي ورد ذكرها في القرآن الكريم، فهي عبارة عن الأغشية التي تلتف حول الجنين من أجل حمايته. ويقسمها محمود مصطفى إلى ظلمة البطن وظلمة الرحم وظلمة الغشاء الأمينوسي.<sup>29</sup> أما محمد وصفي فيفسرها بظلمة الخصية وظلمة المبيض وظلمة الرحم.<sup>30</sup> ومن الأحاديث النبوية المرتبطة بالموضوع، ما جاء عن حذيفة بن أسيد الغفاري أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بأذني هاتين يقول: "إن النطفة تقع في الرحم أربعين ليلة، ثم يتصور عليها الملك فيقول يا رب أذكر أم أنثى؟ فيجعله الله ذكرا أو أنثى. ثم يقول يا رب؛ سوي أو غير سوي؟ فيجعله الله سويا أو غير سوي. ثم يقول يا رب؛ ما رزقه؟ ما أجله؟ ما خلقه؟ ثم يجعله الله شقيا أو سعيدا." (رواه مسلم). وفي حديث آخر، عن حذيفة بن أسد الغفاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا وصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يقول يا رب أجله؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمره ولا ينقص" (رواه مسلم). ولنا حديث آخر عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق، أن 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 ويأمر بأربع كلمات، يكتب رزقه وأجله وعمله

<sup>28</sup> غازي عناية، مرجع سابق، ص 49.

<sup>29</sup> في "القرآن محاولة لفهم عصري".

<sup>30</sup> في "مع الطب في القرن الكريم".

وشقي أو سعيد... " إلى آخر الحديث (رواه البخاري ومسلم).

ويرى العلماء أن في هذه الأحاديث تأصيل لحقيقتين اثنتين؛ الأولى مادية زمنية والأخرى روحية قدرية. فالحقيقة الأولى هي أن التكامل في الخلق يستغرق 120 يوما، أي أربعة أشهر، وهذه الحقيقة التي أوردتها السنة النبوية منذ أربعة عشر قرنا أكدها العلم الحديث بأجهزته ومعداته وعلمائه. أما الحقيقة الثانية فهي أن بعث الملك جاء بعد التكوين الجنيني الكامل أي تكامل تخلقه، بعد أربعة أشهر. وأما قبل هذه المدة فلم يكتمل التكوين الجنيني، ومن ثم لم يكن هناك جنينا ومخلوقا متكاملًا بمعنى التخلق<sup>31</sup>.

أما العلماء المحدثون فلقد خلصوا إلى نفس ما وصل إليه القرآن. فلوا تفحصنا أي نشرية علمية اليوم لقرأنا أن جنس الجنين يتحدد منذ لحظة الإلقاح. لكن لا تظهر أية صفات جنسية تشريحية لديه ويبقى محايدا *assexué*، حتى ينقضي الأسبوع السادس من تناميته، وبعد ذلك تأخذ المناسل *Gonades* الابتدائية بالتمييز نحو الذكورة أو الأنوثة. في الشهر الخامس يكون الجنين قد تشخص من الناحية البيولوجية بوزن يقدر ب 500 غراما وطولا يتراوح حوالي 30 سنتيما، يتحرك داخل الرحم مالكا لكل أعضاءه، وبعضها بدأ فعلا في النشاط في انتظار استكمال جهازه العصبي<sup>32</sup>.

والمعروف عن هؤلاء العلماء أنهم يعتمدون على منهجية التطور التدريجي للحياة الإنسانية، فوصلوا إلى أن الحمل يمر عبر أحقاب متتالية تبدأ من الإخصاب إلى اليوم الرابع عشر، فسموا الجنين زيكوتا<sup>33</sup> *Zygote* أو ما قبل التلقيح *Preembryon* (أو البويضة الإنسانية)، فيتميز بفقدانه في هذا الطور إلى كل تركيب عصبي، بل يوصف بأنه مجموعة خلايا مختلفة، تتحول فيما بعد إلى جنين *Embryon* مع ظهور أولى التركيبات العصبية، ثم يسمى فيتوس *Foetus* إلى غاية ولادته، أي من الأسبوع الثامن إلى الشهر التاسع .

<sup>31</sup> غازي عناية، حقائق الطب في القرآن الكريم، ص50 .

<sup>32</sup> أنظر العدد الخاص لمجلة *Science et Vie* رقم 210 مارس 2000.

<sup>33</sup> ويعبر عنه أيضا بالتعبير اللاتيني *Embryon in vitro* الذي ينتج عن التلقيح خارج الرحم والمحفظ عن طريق التجميد في سائل الأوت.



ليس ثمة إجماع علمي وقانوني على المستوى الدولي حول تحديد مراحل التطور، فبالنسبة لأستراليا مثلا حددت لجنة والر Waller الجنين ابتداءً من اليوم السادس من التلقيح، وبين الأسبوع السادس والثامن بالنسبة لبريطانيا (لجنة وارنوك Warnock) وكذلك بالنسبة لكندا (لجنة مراجعة القانون في أنتاريو)، وثمان أسابيع بالنسبة لمجلس أوروبا، بينما يحدده العلماء عادة بأربعة عشر يوماً بعد الإخصاب.<sup>34</sup> ولهذا التقسيم العلمي المبني على مراحل التطور الآثار الجسيمة على المستوى القانوني، خلاصته أنه لا ظهور للشخصية الإنسانية منذ الإخصاب مباشرة، بل كل ما يمكن السعي إلى تحقيقه، هو إيجاد قواعد للحماية، تتدرج مع تدرج نمو الحمل نحو الولادة. والحقيقة أننا هنا بصدد حل مؤقت مادامت الطبيعة القانونية للجنين لم تتحد بعد، فهي تظل تتأرجح بين اعتباره شيئاً من قبيل الأموال التي يمكن التنازل عليها من جهة، واعتباره إنساناً يفرض الاحترام والرعاية من جهة ثانية. وأمام استحالة وجود مركز خاص، فضل المشرعون حماية الجنين مميزين بين الجنين *in utero* الذي حضي برعاية أوسع وبنظام أقرب إلى نظام الإنسان، ثم الجنين *in vitro* الذي لا يتعدى 14 يوماً، فصنف بقرب وليس ضمن الأشياء.

يقصد بالجنين في دراستنا هذه كل مراحل تطور اللقحة من تكوينها إلى غاية نضجها وتمتعها بنوع من الذاتية المستقلة عن جسم الأم. وبتعبير آخر يمثل الجنين انتقال الخلية الوحيدة (البويضة) إلى تشكيلة معقدة من الخلايا (الفيتوس).<sup>35</sup> وفي هذه المرحلة تأخذ البويضة في الانقسام إلى مجموعات خلايا مختلفة عن بعضها البعض مكونة في النهاية خصوصيات الجنين.

---

<sup>34</sup> هناك سبع سبعة نظريات عموماً تحاول كل واحدة تحديد بداية الحياة؛ أولاً مرحلة التقاء النطفة بالبويضة، ثانياً سبعة أيام من التلقيح، ثالثاً بداية تخلق البويضة الملقحة، رابعاً عندما تبدأ تحسّ الأم بحركة الجنين، خامساً عندما يصبح الجنين قابلاً للحياة (20 أسبوع)، سادساً عند اكتمال الجهاز العصبي، وأخيراً بمجرد الولادة.

<sup>35</sup> نذكر أن الفيتوس Foetus هو البويضة الإنسانية من الأسبوع الثامن إلى غاية الشهر التاسع (الولادة). ومهما كان الحال يمكن أن نقول أن الجنين وهو مزيج من الخلايا التناسلية (السائل المنوي الذي يفرزه الرجل والبويضات المشكلة في الجهاز التناسلي للمرأة) يعبر عنه في الاصطلاح اللاتيني بـ "الكاميت" أو البويضة الملقحة

إن التخلق قبل أن يكون إشكالية قانونية وبيولوجية، فهو أيضا إشكالية فلسفية انقسم حولها المفكرون بين مؤيد ورافض منذ مطلع التاريخ. فالمذهب السفسطائي الذي تتبعه ليومنا الكنيسة الكاثوليكية<sup>25</sup> يرى أن الحمل، منذ تكوينه ومهما كانت أطوار نضجه، يعتبر إنسانا كاملا بينما يعتبر المذهب "الستوييسي" *stoiciens* أن الحمل قطعة من أمه *pars viscerum matris* ينمو تدريجيا حتى يصبح إنسانا بعد تخلقه وتحركه. ولو أمعنا النظر في هذا الخلاف لوجدناه قائما إلى يومنا هذا بين من يرى الجنين طفلا متمتعا بكامل حقوقه وبين من يرى أن الحياة لا تظهر مباشرة مع التكوين بل هي لاحقة عليه. ولعل أول حق يتمتع به الجنين هو حقه في الحياة.

إن الجواب على سؤال إنسية الجنين قد أدى بالبعض إلى ترسيم الحدود التي يجب أن تقف عندها طموحات العلماء الذين يغامرون في التعامل مع الخلايا الجذعية الإنسانية أو الجذعية للبيضات الملقحة دون رادع، مما أدى

---

<sup>25</sup> من معلوم أن الكنيسة الكاثوليكية متشددة في المطالبة بالحق في الحياة منذ فترة التكوين الأولى، وهذا ما يستنبط من ميثاق حقوق العائلة وحماية الحياة الإنسانية المعتمد في 22 أكتوبر 1983: "يجب احترام وحماية الحياة الإنسانية منذ اللحظة الأولى من الإخصاب، ويعتبر الإجهاض مساسا مباشرا للحق الأساسي لكل إنسان في الحياة" (المادة 4). وعليه يمكن أن نستخلص أن إسقاط الجنين في أي مرحلة من مراحل تناميته هو اعتداء على حق هذا الجنين في الحياة. ذلك هو موقف الكنيسة وحتى تيار كبير من الديانة اليهودية. وهو يستقبل في 29 أكتوبر 1983 ممثلين عن الجمعية الطبية العالمية، صرح البابا جان بول الثاني أن "الحق الأول للإنسان هو حقه في الحياة منذ تكوينه، فهو الحق الجوهري والينبوع لكل الحقوق الأخرى" ويواصل البابا قائلا أنه "لا يوجد إنسان مؤمن أو غير مؤمن يرفض احترام الحياة الإنسانية، فهذا الإنسان هو المدافع والمنقذ لهذه الحياة خصوصا عندما لا يملك الجنين صوتا للتبليغ والإعلان عن حقوقه"

Congrégation pour la doctrine de la foi,  
Instruction Dignitas personae sur certaines questions de bioéthique, 8 septembre 2008, n. 2.  
ولقد كتب جان بول II في رسالته *Evangelium Vitae* أنه يجب احترام شخص الإنسان منذ إخصابه، والاعتراف له بالحقوق، ولعل أولها الحق في الحياة. 25 مارس 1995. ونفس الموقف التزم به خليفته، بونوا XVI عندما تعرض في سياق حديثه عن الإجهاض أمام الكرادلة بتاريخ 7 ماي 2005. و من باب المقارنة، نذكر أنه في الديانة اليهودية تنقسم مراحل الجنين إلى ستة؛ قبل أن يسكن في الرحم، فهو شبيه بأعضاء جسم الإنسان الأخرى، مما يجعله يتمتع بحماية محدودة من حيث الكرامة، ثم تزداد هذه الحماية إلى أن تكتمل مع الولادة.

إلى الحديث عن لحظة بدء الحياة الذي يفرض علينا معالجة إحدى القضايا التاريخية الشائكة المتصلة به " الإجهاض". إن قرار القبول به في بعض الدول لم يكن له براهين عقلانية خاصة في فرنسا التي لم يعتمد قانونها (loi Veil) على معطيات طبية بل خضوعا للمطالبة النسوية "الطلائعية"، وهي مطالب سياسية/اجتماعية اختلف حولها العلماء خصوصا فيما تعلق بموعد بدأ الحياة الإنسانية والتي يعتقد اليوم أنها تتراوح في فترة تقع بين التلقيح والولادة. من العلماء، ومنهم جاك مونو 1910-1972 من يعتبر أنه من المحال اعتبار الجنين الذي له بضعة أسابيع إنسانا، لأن ذلك مخالف للقواعد البيولوجية والأنتروبولوجية. إن ماهية الشخص الإنساني مرتبطة بنشاط الجهاز العصبي المركزي المتعلق بوعيه، وهذا النشاط لا يمكن أن يبدأ قبل الشهر الرابع أو الخامس للحمل. وهذا الطرح لا محالة، يخدم رواد الحرية العلمية وتطويراتها في مجال الطب الجيني.

والجنين، مهما كانت أطوار نموه، مازال حياة مقدره رغم أنه لا يتمتع بالشخصية المدنية وليس له صفة الشخص المعنوي، كما أن القانون المدني لا يقر بحقوق قبل الولادة لكن من لجان الأخلاقيات<sup>26</sup> les comités d'éthique من نادت بإماتة الأجنة و منها من سعت للدفاع عن حقوقها واعتبارها بذلك أشخاصا ممكنة أو محتملة *personne potentielle*<sup>27</sup> حتى وإن كانت

---

<sup>26</sup> بخصوص موقف الحكومة الجزائرية واللجنة الأخلاقية الوطنية حول إتلاف الأجن أنظر مقالنا:

Le comité d'éthique algérien face à la double concurrence administrative et religieuse, Journal International de bioéthique, juin 2007

<sup>27</sup> هذه العبارة من رأي المجلس الاستشاري الفرنسي لأخلاقيات علم الأحياء والصحة أصدره في 22 مايو 1984 (أول قرار)، استكمالا لهذا الرأي، أصدر المجلس أراء أخرى في 23 أكتوبر 1984 و 15 ديسمبر 1986 وجانفي 2000. ثم أن هناك عبارة أخرى ساقها في رأي آخر يصف فيه الجنين بـ *potentialité de la personne* في احتمالية "التشخص. بينما وصفه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره حول قوانين البيوتيك (1994) بـ "التشكل المتواصل نحو التخلق" *processus continu d'humanisation*. وترى لجنة أخلاقيات علم الأحياء الكندية في رأي لها أصدرته في 13 جوان 1990 أن الجنين على عكس الكاميت (المضغة) يتمتع بمركز -على الأقل- معنوي *statut moral* فهو ليس مجرد نسيج إنساني، بل مخزون الإنسان المستقبلي، *un potentiel de devenir être humain*. ومن هنا وجب احترامه بنفس الحماية التي حظيت بها الكرامة الإنسانية.

لا تتمتع بكامل الحقوق المدنية بعد. كما أن لجان المراقبة العلمية والطبية تمنع التعرض للأجنة واستعمال بعض من أعضائها أو أنسجتها لأغراض علمية أو إختبارية بحثة، مع العلم أن أكثرية هذه الأجنة ناتجة عن إجهاض انتقائي. لكنها في المقابل تسمح باستعمال الأجنة لأسباب علاجية، بعد أن يتم التحقق من الوسيلة التي يجب أن تكون استثنائية أو ضرورية، شرط أن تكون هذه الأجنة غير قابلة للحياة وقد تم التأكد من موتها. إن هذا القرار مشروط بعدم قابلية الجنين للحياة، يتطلب تحديد معيار الفصل، بين الجنين الحي والجنين الذي لم تدخله بذور الحياة.

إن الجدل القائم حول هذه المسائل يستوجب تضافر جميع الاختصاصات العلمية والإنسانية لتجنب السقوط في الخطأ. إن ما كان مقصودا من علم الإنجاب هو تجنب العاهات وإلغاؤها، وهو حق من حقوق الإنسان الطبيعية. وكذلك تحريره من عقدة الذنب بأن العقم قصاص من الخالق. فإن العلاقة بين الإنسان القاصر والتقنية الداعمة لحقوقه، يجب أن تتصف بأدبيات تساهم في وصف الحياة الإنسانية وكأنها طينة تختلف عن طينة باقي الكائنات. لذلك فإن المسألة تتطلب تحديد هوية الشخص المحتمل الذي لم يولد بعد والذي يمكن أن يصدر يحقه حكم الإعدام دون أن يكون له حق الدفاع عن نفسه.

**II. الجنين في دائرة القانون.** مع تطور العلوم الاستكشافية، لم يعد الجنين<sup>36</sup> بعيدا عن أعين الأطباء والبيولوجيين بالرغم من عدم حصول إجماع على تحديده. فبعدها كان مادة ترمى أو تدفن إذا ما ولد ميتا، هاهو اليوم يسترعى اهتمام السياسيين والمشرعين والسلك العلمي بمختلف تخصصاته. ويرجع هذا الاهتمام لسببين رئيسيين، الأول هو أنه لا يُتصوّر حل إشكالية الإجهاض دون الخوض في تحديد النظام القانوني للجنين والسبب الثاني مستمد من ما تقدمه المادة الجنينية من فائدة في ميدان الطب والصحة. يطرح استغلال الجنين تساؤلات جوهرية فلسفية وسياسية وأخلاقية ودينية وحتى اقتصادية، شبيهة بتلك التي طرحت بصدد التلقيح الاصطناعي والكشف

---

<sup>28</sup> أنظر روجيه الجاويش، الأخلاقيات في الطب، سبق ذكره.

<sup>36</sup> لا يوجد في اللغة العربية اصطلاحا يقابل لفظ Embryon المتداول في اللغة الفرنسية، وحتى في نفس هذه اللغة. لم يتفق القانونيون والعلماء بعد على تحديد تعريف لهذا المصطلح.

المبكر ما قبل الولادة والاستنساخ. وربطت هذه الاستفهامات بالأغراض التي يتبعها هذا الاستغلال (علمية، تجارية، صناعية...)، ومن ثم وجب التفكير مبدئياً في تحديد المفاهيم، وترتيب متجانس للحلول المراد إيجادها. ولعل أول مبدأ ينبغي الوقوف عنده هو احترام الجنين حيا كان أم ميتا وبالتالي تجنب أن ينظر إليه كمادة مخبرية. فإذا كان الجنين ميتا وجب تقدير الحياة التي كانت بكيانه، أما إذا كان حيا فلأن أسباب وجود الإنسان كاملا هي قائمة بصلبه. وهذا بالطبع يستبعد من الوهلة الأولى كل استغلال تجاري له. وإذا حاولنا استقراء جل الآراء حول الموضوع، لوجدناها تدور حول ثلاث اتجاهات؛ الأول معارض لكل استغلال للجنين مهما كانت الغاية، واتجاه ثاني يعتبر الجنين مادة مخبرية لا غير، واتجاه ثالث يحاول التوفيق بين الاتجاهين المتعارضين، مؤكداً هو الآخر على ضرورة احترام الجنين، لكن لا يرى مانعا من استخدامه بشكل لا يتناقض مع الأخلاق *éthique*. ولقد اعتبر في هذا السياق، المجلس الاستشاري الفرنسي لأخلاقيات علم الأحياء والصحة في رأي أصدره في 22 مايو 1984 (أي أقل بعد سنة من تأسيسه)<sup>37</sup> أن الجنين هو إنسانا محتملا *Personne humaine potentielle* أو في احتمالية "التشخص"<sup>38</sup> *Potentialité de personne* يتمتع بالشخصية القانونية منذ تكوينه *Conception*، شريطة أن يولد حيا وأن يكون قابلا للحياة. وهذا الطرح هو الذي تبناه مختلف التشريعات (المدنية) وجل الديانات السماوية.

إن باعتبار الجنين مادة من مواد جسم الإنسان يُصعب أن يوجد له مكانا ضمن التقسيم القانوني الكلاسيكي بين الأشخاص (أصحاب الحقوق) والأشياء (محل الحقوق). ولقد رفض المشرعون في كل بقاع العالم إعطاء مضمون قانوني لهذه المادة، مكثفين بالإضفاء عليها حماية قانونية نسبية قريبة لحد ما من الحماية التي تُمنح لجسم الإنسان. فلا هم رقوا الجنين إلى درجة "الإنسية"، ولا هم أخضعوه إلى القواعد التجارية

<sup>37</sup> استكمالا لهذا الرأي، أصدر المجلس آراء أخرى في 23 أكتوبر 1984 و15 ديسمبر 1986

<sup>38</sup> ورد هذا الوصف الثاني برأيه الصادر في 15 ديسمبر 1986. بينما وصفه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره حول قوانين البيوتيك (1994) بالتشكل المتواصل نحو التخلق *processus continu d'humanisation*.

ليمكن بيعها أو التصرف فيها. من هنا أصبح  
جديرا أن نتساءل إن كنا بصدد فصيلة جديدة  
catégorie sui generis لا هي بالأشخاص ولا هي  
بالأشياء؟ وطبيعي أن هذا الغموض في تكييف  
الطبيعة القانونية للجنين بين المادية  
Chosification والإنسية Humanisation يرجع إلى  
أن بالمقومات الوراثية ذاتها لا "تصنع"  
الإنسان. ثم أن الجنين ليس مستقلا بنفسه، فلا  
ينمو إلا داخل جسم آخر هو مرتبط به ارتباطا  
عضويا وحيويا يجعل الجنين -تقريبا- و كأنه  
"ملكية" للأمم وحدها. إضافة إلى ذلك لا يوجد أي  
نص على المستوى الدولي يكرس إنسانية الجنين،  
وربما تكون ألمانيا الدولة الوحيدة في العالم  
التي اعترفت للجنين بهذه الصفة.

إن اعتبار الجنين محل عقد هو اعتباره  
جزءا من أجزاء المرأة، يمكن التصرف فيه بنفس  
الكيفيات التي يتصرف بها عند نقل الأعضاء  
الإنسانية المتبرع بها لفائدة مريض لآخر. من  
ذلك فإن القواعد العامة المتعلقة بنقل  
الأعضاء هي التي تكون الواجبة التطبيق. لكن من  
المعلوم أن تشريعات زرع الأعضاء تميز بين  
أعضاء قابلة للتجديد وأعضاء غير قابلة لذلك.  
والسؤال الذي يثار هو إلى أي نوع من الأعضاء  
يخضع الجنين؟

من المعروف أن زرع الأعضاء يخضع إلى  
المبادئ التالية:- الغاية المرتقب تحقيقها،  
تقدير الخطر بالنسبة للمتبرع والمريض، الرضا  
الحر واليقيني وأخيرا مبدأي المجانية  
والسرية. الملاحظ أن تطبيق هذه المبادئ على  
الجنين لن يكون إلا جزئيا. فالمرأة الحامل لا  
تتعرض لأي خطر، بينما خطر الجنين هو الموت  
الحقيقي. ونفس الشيء بالنسبة للشروط الثالث  
الذي لا يمكن القبول به على أساس أن الحامل لا  
يمكنها التصرف في حملها كتصرفها في  
ممتلكاتها. فإذا اعتبرنا الأم من الوجهة  
القانونية هي الممثل الشرعي للجنين، فشروط  
النيابة هي المحافظة على مصالح الممثل ومن  
باب أولى الحفاظ على أسمى ما يملك وهو  
الحياة. من هذه الفروق نخلص إلى استحالة  
تطبيق مبادئ زرع الأعضاء على الجنين .

كل قوانين العالم تلغي العقود التي تضي  
على الإنسان أو لعناصره أو لأعضائه قيمة مالية.  
يأتي هذا المبدأ الأخلاقي والقانوني في الوقت  
الذي جوّزت فيه بعض التشريعات الغربية أن تكون  
الخلايا التناسلية محلا للتعاقد كأن يتنازل  
عنها مثلا. ألسنا هنا بصدد تناقض صريح. الواقع

أن التناقض هو بين منظورين، منظور أخلاقي يرفض التقويم المالي ويعتمد على المجانية والسرية في التصرفات حول جسم الإنسان بما في ذلك مواده وأعضائه، ومنظور قانوني يعتمد على التصنيفات المعترف بها منذ زمن بعيد. فهل يمكن إذا أن نستنتج أن اختيار المشرعين لمصطلح "التبرع" لا يراد به انتقال الملكية كما هو متداول في الصفقات المدنية، أم أن الأمر يتعلق بشيء آخر. وحتى لو قارنا المسألة بانتقال الأعضاء من إنسان -ميت أو حي- إلى إنسان خر، أو التبرع بالدم أو المشيمة (البلانتا) فإننا لن نخرج من دائرة الغموض التي أوقفنا فيها التمييز التقليدي بين الأشياء والأشخاص .

### III. مصادر الأجنة والقرق بينها وبين المواد الأخرى- هناك

مصدرين رئيسيين لاستحضار الأجنة : الإجهاض التلقائي، وهو الذي يحدث في 13 بالمائة من الحالات ويكون سببه -حسب الأطباء- راجع لخلل كروموزومي، ثم التوقيف الإرادي للحمل قبل الأسبوع الثاني عشر، وبعد هذا التاريخ يرخص الإجهاض بقرار من الطبيب إذا تم كشف عاهة شديدة .

ومهما كان المصدر، يثير الأخلاقيون والحقوقيون أربع مبادئ ينبغي الوقوف عندها حتى يثبت في أمر استخدام الجنين للأغراض المشروعة:- تحديد العلاقة بين التوقيف الإرادي للحمل واستخدام الجنين، تعريف الجنين بالنظر إلى مراحل نموه، معيار موت الجنين و أخيرا رضا الأبوين .

أ.مع المشيمة. إذا كان الجنين مادة مخبرية كما يراه البعض، أمكن إذن تصنيفه ضمن الأشياء وإخضاعه للتعامل التجاري، بذلك يقترب موقعه القانوني بعناصر جسم الإنسان كالمشيمة مثلا. على أن مقارنة الجنين مع المشيمة لا يحل الإشكال المطروح أمامنا، فالأول تنفخ فيه الروح، ويتنامى إلى درجة التخلّق، بينما الثانية لا تغدو أن تكن سوى مادة حيوية قد تكون ملكا للجنين لو اعترفنا له بحق التصرف.

وبالفعل، فإن التساؤل حول من يملك المشيمة هو سؤال بيولوجي قبل أن يكون سؤال قانوني. فإذا كانت المشيمة جزء يفرزه الحمل، يستنتج منه أنه تابع للجنين بعد ولادة هذا الأخير. ولما كان الجنين غير قادر على التصرف القانوني فإن الأبوين، ولاسيما الأم (التي حملت) هي التي تقرر ما ستؤول إلى المشيمة. هذا

الطرح الذي تبناه فريق من الفقه في فرنسا<sup>39</sup> يشبه عناصر جسم الإنسان ومواده بالأشياء التي قد تخضع إلى نظام الأشياء المشاعة *res derelictae* فتجوز حيازتها لكل من رغب في ذلك. لكن المبدأ في القانون المدني هو أن الممثل الشرعي (الأبوين) لا يستطيعان التنازل المجاني عن أموال الطفل. بينما يستطيع هذين الأبوين في الأنظمة الأوروبية التنازل عن الجنين ذاته.

معروف عن المشيمة أن لها استخدامات عديدة لاسيما في المجال الصيدلاني وفي صناعة مواد التجميل. ونفس الشيء بالنسبة لأنسجة الأجنة التي تستعمل كمواد علاجية. فإذا كان لا يقبل من الناحية القانونية والأخلاقية إخضاع الأصل (الإنسان) إلى القواعد التجارية فهل يسري نفس المنع على الفرع (الجنين أو المشيمة)؟ إن كان هناك تناقض أو استحالة في حل هذه المعادلات فلأن الاعتبارات الأخلاقية لا تتوافق دائما مع الاعتبارات القانونية. إذ إذا كان يجوز أخلاقيا التنازل عن المشيمة بهدف البحث العلمي -مثلا- يعارض القانون هذا التصرف بسبب عدم صلاحية الولي الشرعي التنازل مجانا للغير عن أملاك الجنين. والعكس أيضا صحيح، فإذا كانت الأخلاقيات ترفض أن تخضع عناصر الإنسان إلى قواعد التجارية، فلا يمانع القانون عن ذلك مادام بيع المشيمة سيؤدي إلى الزيادة في الذمة المالية للمولود.

**ب. المنى والجنين :-** "ألان" و"كورين"، شاب وشابة التقيا في 1981 فتحابا واتفقا على تأسيس عائلة. لكن مرض ألان كان أسرع من المشاريع الحياتية للشابين. ولما كان "ألان" قد أصيب بسرطان الخصيتين الأمر الذي يضطره إلى علاج ثقيل ومعقم، اقترح عليه الأطباء أن يضع احتياطيا منيه بأحد المراكز المعدة لهذا الخصوص. في 1983 يتم عقد القران، لكن شاء القدر أن يموت "ألان" بعد الزفاف مباشرة. ومع هذا لم تمنع الوفاة السيدة كورين من الرغبة في الإنجاب من زوجها، مادام منيه محفوظ بالمستشفى، فطالبت به. لكن مصلحة السيكوس رفضت، ومن ثم الدعوى القضائية وقرار محكمة كريتي المشهور. عقدة الموضوع هو التكييف القانوني للمنى. في المسألة فراغ قانوني. فما

---

<sup>39</sup> أنظر على سبيل المثال: M. Rassat., Le statut: *juridique du placenta*, JCP, n°12, 1976, 1777



عساها تفعل مراكز حفظ المنى بعد وفاة أصحاب المنى؟

يرى فريق أول من المجتهدين أن المنى حين يقذف خارج الجسم يفقد قيمته. ولا تختلف وضعيته عندما يودع فيما يسمى "بالبنوك"، فيظل عبارة عن مادة أو شيئاً. وككل شيء يودع بالبنوك فهل يسترجع للورثة بعد وفاة صاحب هذا الشيء. هذه الاعتبارات التي تأخذ بمادية المنى دافع عنها محامو "كورين". بينما رافع دفاع مركز السيكوس أن ثمة فرق جوهري بين المنقولات والمنى وأن جسم الإنسان بما فيه مواده وأعضائه وعناصره لا يقبل أن يخضع إلى قوانين المنقولات. أكثر من ذلك، فالجسم لا يملكه أحد قانوناً، وتسقط كل التعاقدات التي تحوم حوله، من ذلك لا يمكن تسمية العقد الذي جمع بين "ألان" والسيكوس هو عقد وديعة، بل هو عقد طبي بحث يدخل ضمن شرعية التداوي.

أما لو تعدينا هذه الجوانب القانونية وذهبنا إلى عمق الأشياء لاستوقفنا حقيقة جديدة أرادت الزوجة "كورين" تجسيدها وهي أن الإنجاب من ميت لا يراعي مصلحة الولد الذي سوف يولد. في فبراير 2018، رفض مستشفى فرنسي تسليم منى رجل يبلغ أكثر من 60 سنة من العمر، حتى يتم تلقيح زوجته به في إسبانيا. فلم تنصفه المحكمة الإدارية لباريس بحجة أن الإنجاب بعد 59 سنة ليس في صالح الطفل. وفي انتظار ما سيقدره مجلس الدولة، فإن الاتجاه العام ينحو نحو تأكيد الحكم الابتدائي.

إن مولوداً بدون أب، بل تم إلقائه في علاقة حبية لم يفرزها "الفراش" بل أنابيب مخبرية باردة، فهي العلاقة الجديدة الأحادية التي يسمح بها التلقيح الاصطناعي بعيداً عن العلاقة الثنائية التقليدية التي تربط بين إنسانين يجمعهم مشروع حياتي مشترك. إن قرار محكمة كريتي Crèteil الذي سمح باسترداد "كورين" منى زوجها الميت من أجل التلقيح به لهو فعلاً استهتار بقواعد النسب. ليس هذا فحسب بل إن المنى حسب المحكمة ما هو إلا إفراز sécrétion يقترب من نظام المنقولات في تأسيسه القانوني وأن العقد الذي مكن الإيداع لدى مصلحة حفظ المنى بالمستشفى هو عقداً خاصاً يتضمن التزام المركز بحفظه وإرجاعه إلى "أصحابه".

**IV. "استخدامات" الجنين-** لازال يناضل اتجاه قوي من المفكرين والأطباء من أجل منع كل استعمال للجنين مهما كانت غاية البحث، في حين يذهب فريق آخر إلى اعتبار الجنين سوى مادة حيوية

يمكن توظيفها لأغراض معرفية أو علاجية، خصوصا إذا كان هذا الجنين ميتا.  
و لازل الجنين كقاعدة عامة في كثير من التشريعات خاضعا لحماية متينة تمنع استعماله في الأبحاث العلمية. بينما لا تتمتع هذه الحماية بالإطلاق، بل تستثنى بعض العمليات التي تكون فيها الفائدة أكبر للجنين نفسه، وللأبوين اللذين يرغبان في الإنجاب، وللعلم الطبي عموما. وحتى يمكن إخضاع الأجنة للتجارب أوجد مجلس الدولة الفرنسي مثلا تكييفا يسمح بهذا الاستعمال، فاعتبرها "موادا" résidus أو أجساما شَبَّهها بالنفايات déchets الناتجة عن العمليات الجراحية، فجوز استخدامها بنفس شروط استخدام الأعضاء الإنسانية المعدة للنقل كالسرية والمجانبة والرضا. ويمكن تحديد أربع مجلات يخضع لها استخدام الجنى؛

**- استخدام طبي بغرض الكشف fins diagnostics**  
كأن يستخدم في البحث عن الخصوصيات البيولوجية لأنواع الخلل التي قد تصيب الجنين في مراحل تكوينه الأولى، وهذا النوع من الكشف له فوائده لاسيما أنه يسمح بإعطاء النصائح الطبية الضرورية للأبوين فيما يخص الحمل الخاضع للكشف أو فيما يخص مشروع الحمل اللاحق. ويقول بهذا الصدد البروفيسور "كلود سورو"، رئيس أكاديمية الطب الفرنسية، أن رفض الولوج في عالم الجنين من أجل تحسين ظروف نموه أو معرفة فشل محاولات الإنجاب الاصطناعي، إنما هو نكران للطب.

**- استخدام معرفي fins cognitives**: لأن تطور المعارف في حقل بيولوجية التنمية والوراثة الإنسانية لن تتأتى إلا باقتحام عالم الأنسجة والأعضاء المركبة للجنين.

**- أغراض علاجية finalités thérapeutiques**:  
ويسمح به حدود معينة كتحسين نمو الجنين حتى ولادته، أو معرفة الأسباب التي أدت إلى الإجهاض التلقائي مثلا interruption spontanée. وقد يتعدى هذا الغرض لدرجة زرع بعض الأنسجة في جسم آخر إذا أخذت في وقتها.

**- استخدام بغرض إجراء تجارب علمية utilisation à des fins d'expérimentation**  
لا زالت التجارب التشريعية منقسمة حول هذا الغرض، فبينما رفضته فرنسا بمقتضى قوانين البيوإتيك لعام 1994 عادت لترخصه في يونيو

40 2002 شريطة موافقة الأبوين. ومعلوم أنه لم يكن يسمح في فرنسا بإجراء التجارب على الأجنة الناتجة عن الإجهاض وهي التجارب التي كان مجلس الأخلاقيات قد رخص بها منذ تأسيسه.

**V. أخلاقية التجارب على الجنين.** - لقد شبه الفقه الطبي والقانوني استخدام الجنين الميت كاستخدام جثة الإنسان أو كأخذ عينات من جسم عن طريق التشريح. وفعلا إذا كان التشريح يساعد على معرفة أسباب الوفاة، فإن أخذ عينات الجنين تسمح بمعرفة أسباب الإجهاض التلقائي مثلا. وبخصوص موضوع الرضا ينبغي الرجوع - مع كثير من الحذر- إلى القواعد العامة، على اعتبار أنه لا المدونات المدنية ولا الاتفاقيات الدولية قد أشارت إلى جسم الإنسان قبل الولادة، بل انهمكت كلها على تنظيم نقل الأعضاء من جسم حي أو ميت بعد مرحلة الولادة وليس قبل. فهل يجوز إذا أن نقارن الجنين بالقاصر من حيث اشتراط رضا الأبوين قبل نقل الأعضاء. الراجح هو عدم التقريب بين الموضوعين في حالة نقل الجنين والطفل. لكننا نصطدم باستحالة مقارنة جثة القاصر بالجنين الميت الذي لم يبلغ الأسبوع الثاني عشر خصوصا، وأن الجنين في هذه المرحلة لم يستقل بعد عن جسم أمه التي تستطيع هي في النهاية الاعتراض على كل استعمال لجنينها مهما كانت غاية هذا الاستعمال. أما إذا كان الجنين قد اسقط برغبة من الأم، فلاعتبارها تخلت عنه فإننا نعتقد أنها تفقد سلطة المعارضة حول استعماله من طرف السلك الطبي.

وفي كل الأحوال، ينبغي الحيطة من ربط الإجهاض بالهدف المراد تحقيقه عن طريق استخدام

---

40 في عشية عرض قوانين البويستيك على الجمعية الوطنية الفرنسية طالبت العديد من الجمعيات بالسماح للمخابر بأن تمكن من إجراء التجارب العلمية على الأجنة وأن يرخص أيضا بممارسة الاستنساخ العلاجي. ومعلوم أن عرض المشروع الجديد كان قد أقم كأحد مواضيع الحملة الانتخابية لرئاسيات 2002 في هذا البلد، فبينما عارض الرئيس جاك شيراك كل أنواع الاستنساخ، استحسن الوزير الأول ليونيل جوسبان الطرق العلاجية التي يسمح بها الاستنساخ كما طالبت به الجمعيات العلمية الفرنسية التي تناضل من أجل أن يكون للمشروع الفرنسي السابق في إباحة الاستنساخ مما يسهل على العلماء الفرنسيين تبوأ الريادة في هذا المجال. أما أكاديمية الطب وهي تعيد نفس النداء الذي وجهته في عام 1996، ناشدت النواب من أجل منح الحرية الواسعة للبحث العلمي في استخدام الأجنة الزائدة التي لا يطالب بها أحد وحذرت البرلمان من تقهقر البحث الفرنسي الذي يكون سببه السياج القانوني.

الجنين علميا أو علاجيا أو طبيا، أو بغرض إخضاعه للتجارب العلمية. بمعنى آخر لا ينبغي لزوجين أن يتباشرا جنسيا بهدف تحضير لقيحة، ثم استخراجها، بغية تحقيق أحد الأغراض المبينة أعلاه. فالغاية لا ينبغي أن تبرر النتيجة. لأن توقيف الحمل ينبغي أن يظل إجراء طبيًا، تمليه اعتبارات إنسانية تتمثل في إنقاذ الأم من الهلاك. وحتى تستبعد كل المناورات التي قد تمارس حول الجنين وضده، اشترطت العديد من التشريعات، أن يفصل بين الفريق الطبي الذي يجري عملية الاستئصال من الرحم، والفريق "المستخدم" لهذا الجنين، كما هو معمول به في زرع الأعضاء. ولا تستعمل الأجنة إلا قبل مرحلة قابليتها على الحياة في حدود الأسبوع الثاني والعشرين (22) من الحمل (20 أسبوعا ابتداء من يوم التلقيح أي ما يعادل وزنا يقدر ب 600 غرام). ليس فقط هذا، بل ينبغي أن يكون الجنين ميتا موتا حقيقيا لا يدع مجالاً للشك انطلاقاً من التأكد بتوقف الدورة الدموية، وباشتراط ترخيص من الأبوين. وتجنباً للآلام التي قد يحس بها الجنين، يوصى بأن ينتظر ساعة من الوقت بعد توقف الدورة الدموية حتى يباشر الباحثون استكشاف الخلايا والأنسجة التي يتكون منها الجنين. وانطلاقاً من هذا التحذير، يمنع كل شكل من أشكال الإنعاش الاصطناعي التي قد يخضع لها الجنين، بل لا يجوز مقارنة هذه الحالة بالإنعاش الذي يمارس على الكبار بغية نزع أعضائهم لنقلها إلى مريض آخر.

أصبح اليوم من الممكن عن طريق *thérapie génique germinale* تعديل جينات الخلايا التناسلية (البيوض والمني) المحصل عليها واستخلافها بأخرى سليمة. إن هذه الاكتشافات والقفزات في عالم الحي لها "كتاب مفتوح" تسمح بمعرفة بعض أسرار نمط النواة *Karyotype* والحياة في بداية التكون.

على إثر هذه الاستخدامات المتعددة للأجنة ألا ينبغي البحث عن المركز القانوني للجنين ومن ثم تسوية قضية مشروعية هذه الاستخدامات. الواقع أنه في غياب نصوص قانونية واضحة فإن كل بحث ينبغي أن ينصب نحو اتجاهين؛ اتجاه الاعتراف للجنين بمركز صاحب الحق واتجاه يعتبره مجرد مادة مملوكة للأم.

## الفصل الثاني الطفل "الدواء"

قلنا فيما سبق أنه ينبغي الحيطه من ربط الإجهاض بالهدف المراد تحقيقه عن طريق استخدام الجنين علميا أو علاجيا أو طبيا، أو بغرض إخضاعه للتجارب العلمية. بمعنى آخر لا ينبغي لزوجين أن يتباشرا جنسيا بهدف تحضير لقيحة، ثم استخراجها، بغية تحقيق أحد الأغراض المبينة أعلاه. فالغاية لا ينبغي أن تبرر النتيجة. لأن توقيف الحمل ينبغي أن يظل إجراء طبيًا، تمليه اعتبارات إنسانية تتمثل في إنقاذ الأم من الهلاك.

يتمتع الطفل بكافة حقوق الإنسان بحكم كونه آدميا، ومن هنا فإن بيان حقوقه يدخل تحت لواء بيان حقوق الإنسان. إلا أنه في مجالات متعددة، تراعى للطفل حقوقاً شرعاً وقانوناً تضمن حاجته إلى من يكفله ويرعاه ويصون صحته في الأسرة وفي المجتمع، فإذا كان الكبير يستطيع تدبير ما يحتاج إليه في صحته وحياته وثقافته وعمله، فإن الصغير ليس لديه القدرة على تدبير أموره لانعدامه للملكة العقلية والفسولوجية الذاتية

التي تمكنه من تقرير مصيره وتوفير موارده اللازمة لعيشه... تطرح اليوم هذه الإشكالية بإلحاح، لأن الطفل "الدواء" ما جاء للدنيا إلا كوسيلة من الوسائل الأخرى لإنقاذ طفل آخر (أو أخت) ميؤوس شفاءه، فأحدثت التقنية ضجة أخلاقية وقانونية بحكم أن طريقة إنجابه واستخدامه أصبحت تمس بمبدأ الحياة وبالفعل، إذا كان الآباء في القديم، يتقبلون إلى حد ما، موت فلذات أكبادهم، فاليوم، أصبحت الأمور تتغير بعض الشيء نظرا لما أصبح يوفره الطب من آمال جديدة في إنقاذ الحالات التي كان ميئوس منها بالأمس، ومن الأجوبة والحلول التي تم الوصول إليها، وجدها العلماء في مخزون الخلايا الجذعية، فأصبحت الأجنة البشرية كنزا عظيما للآباء وللعلماء وللأطفال الذي فقد الأمل في شفاءهم.

ظهر نجاح أولى المحاولات العلمية للحصول على الخلايا الجذعية وتنمية تكاثرها في المختبر قبل أكثر من عقدين من الزمن وذلك في الفئران أولاً، وفي عام 1998 تمكن العلماء من استخدام الأجنة البشرية في الحصول عليها ونجحوا في زيادة عددها عبر تهيئة الظروف المناسبة لذلك، وبعدها تم الحصول عليها مما تحويه أعضاء الجسم المختلفة منها. و تُجرى التجارب حولها اليوم على قدم وساق في مناطق عدة من العالم، خاصة في تلك المناطق التي لا توجد بها قوانين صارمة تضبط البحث عليها بشكل خاص. من هنا بات من الضروري أن تُوضح الموانع وأن يُسن قانون للسيرة حتى يُقلص من التجاوزات الممكنة الحدوث على اعتبار أن العلم يتقدم بوتيرة أسرع من الأخلاق والقانون. إن تحديد موقف أخلاقي بغية التوعية أو الوصول إلى إجماع اجتماعي أضحي أمراً ضرورياً.

إن استخدام خلايا المنشأ لا يثير الجدل من الجانب الطبي فحسب، بل يتعداه لي طرح على بساط الأخلاق والقانون والاجتماع والسياسة والاقتصاد... فهي عدة جوانب متداخلة ومتعددة يصعب أن تحقق الإجماع حولها. وسبب الإشكالية هو أن الموضوع يدور حول الحياة والموت والألم والإعاقة والأمل... "أبطاله" أطفال. البعض منهم كُتب لهم المجيء لهذه الدنيا في حالة هشّة، والبعض الآخر تم إنجابهم بهدف إنقاذ الأولين. الجدلية متعلقة إذا باستخدام الخلايا الجذعية الجنينية، التي بمجرد ذكرها تثير في الأذهان تصور أجنة مكدسة في المخابر الطبية، يتم

الحصول عليها واستخدامها بطريقة غير إنسانية بعيدا عن القيم والأصول الأخلاقية والدينية. آخر التجارب حول استعمالات الخلايا الجذعية يرجع إلى شهر سبتمبر 2010، وتفيد المحاولة المنجزة في أمريكا إمكانية نقل خلايا جذعية من بويضة ملقحة عمرها 5 أيام، ليتم غرسها في النخاع الشوكي لمريض مشلول. فهذه الأجنة لم تبلغ من العمر سوى بضعة أيام،<sup>8</sup> أي لم تظهر فيها الحياة الوظيفية المتمثلة بوجود أعضاء تعمل كالقلب النابض مثلاً.

وحتى نوضح صعوبة حل معادلة إنقاذ الطفل المريض على حساب الطفل المُنجب، نقسم موضوعنا إلى العناصر التالية:

- مصادر خلايا المنشأ وتطبيقاتها في علاج الأطفال؛

- التساؤل الأخلاقي والأجوبة الفقهية الدينية في تقبل طفل "الدواء" أو رفضه
- تأرجح المواقف القانونية المقارنة.

### **I. مصادر خلايا المنشأ وتطبيقاتها في علاج الأطفال - لنفرض أن**

زوجين أنجبا طفلا مصابا بمرض وراثي مستعصي شفاءه، فيستدعي الأمر لزوماً لإنقاذه، غرس أنسجة أو خلايا حية داخل جسمه، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بإيجاد شخص آخر سليم ومتوافق histocompatible، يكون الأقرب وراثيا من الطفل المصاب<sup>9</sup> ومنه يجب ممارسة التنقية الجينية على أجنة ليختار الأصلح منها حتى يعاد غرسها في رحم المرأة بغية وضع طفل لـ"استغلال" خلاياه أو أنسجته حتى تكفل عملية مداواة الطفل الأكبر المريض بنجاح. فلا يبقى أمام هذين الزوجين سوى الجماع "المفيد"، من أجل حمل "استعجالي"، ليس الغرض منه الرغبة وتشوف الزوجين إلى إنجاب

---

<sup>8</sup> الخلايا الجذعية الحديثة النشأة تتجدد من تلقاء نفسها (auto-renouvellement)، في اليوم الخامس تكون في مرحلة statde morula أما من اليوم الخامس إلى السابع تتحول إلى : stade blastocyste.

<sup>9</sup> إن محاولة زرع الأنسجة والخلايا، شهدت محطات فشل كثيرة لاصطدامها بظاهرة المناعة. والمناعة علم تحده قوانين خاصة به، تؤكد أن الجسد لدى الفرد له هوية ثابتة، والهوية ليست فقط في الشكل الخارجي، فالخلايا لديها هوية طبيعية، إذ لا يمكن نقل خلية واحدة من إنسان إلى آخر دون أن يقابل ذلك بمناعة من قبل الجسد الذي يتلقى الخلايا الغريبة. والرفض يعمل على إلغاء الجسم الغريب بواسطة حرب إحيائية. ثم أن الهوية الإحيائية محددة لدى كل فرد منذ اللحظة الأولى لتكوينه، لذا اضطر العلم الحديث إلى نقل الأنسجة والخلايا بواسطة الحيلة بعد أن تم فك رموز المناعة وضبط أحكامها.

الذرية كأمر ضروري تتطلع إليه نفسها، أو إحدى مركبات فطرتها الإنسانية، بل لحاجة أخرى لم تعرفها البشرية من قبل مطلقاً، إنه الطفل "الدواء" أو الطفل "الأداة" أو الطفل "المخزن"...

من هنا ظهرت الحاجة الملحة لهذا المخزون الرائع الذي يحويه الجنين: إنها خلايا المنشأ،<sup>10</sup> التي يُمكن الحصول عليها عموماً بطرق مختلفة، ولكن نتوقف حصراً عند التي تثير الأشكال الذي نحن بصدد دراسته.<sup>11</sup>

**أولاً:** الجنين وهو نتاج التقاء نطفة الرجل بنطفة الزوجة وهذه الخلية الأولى الجنينية (البويضة المخصبة) تدعى علمياً "الزيجوت" Zygote كما سبق توضيحه، فهي خلية غير متخصصة، منحها الخالق القدرة الكاملة والإمكانية الفائقة للانقسام المستمر لإنتاج أي نوع من الخلايا الوظيفية المتخصصة التي يحتاجها جسم المخلوق الجديد ليصبح كائناً حياً مستقلاً بحياته ومعتمداً على جسمه لتسيير نشاطاته اللازمة لاستمرار حياته بعد خروجه إلى هذه الدنيا.

**ثانياً:** المشيمة أو الحبل السري مباشرة بعد الولادة. تتميز المادة الجيلاتينية (جيلاتين "وارتون") Wharton's Jelly الموجودة في تجويف الحبل السري للجنين،<sup>12</sup> بملائتها بالخلايا

---

<sup>10</sup> Stems Cells أو بالفرنسية Les cellules souches، سميت أيضاً بخلايا المنشأ، والرشيئية، والأساسية، هي خلايا تقوم ببناء الأنسجة التالفة في كافة أجهزة الجسم، ويمكن أن تُحقن لبناء أعضاء أو عضلات أو أوعية دموية جديدة. إن خلايا المنشأ هي الخلايا المبكرة المتكونة في الجنين... لها القدرة على التحول إلى عضو بشري حسب التحفيز الكيميائي الذي تتعرض له. يحتوي الحامض النووي الريبوزي في كل خلية حية المعلومات اللازمة لتوليد ذلك الكائن الحي. فالخلايا هي خلايا "بدائية"، مما يسمح لها بأن تعمل كجهاز إصلاح للجسم، باستبدال خلايا أخرى عاطلة والحفاظ على وظيفة الأعضاء الجسمية. واكتشف العلماء من خلال البحث على الخلايا الحيوانية أنها ذات مكونات متعددة، بمعنى أن فيها طاقة كامنة تمكنها من أن تتحول إلى أي نوع من الخلايا الأخرى التي تربو أنواعها عن المائتين. ونجح العلماء في عام 1998 وللمرة الأولى في استخلاص خلايا جذعية متعددة المكونات واستنبوتها في المخاير.

<sup>11</sup> هناك مصادر أخرى أقل أهمية كالخلايا الجذعية الموجودة في نخاع العظام عند الأشخاص البالغين أو بتحويل الخلايا الجسدية النامية المتخصصة إلى خلايا جذعية كاملة القدرة (وهي الخلايا التي لا يثير استغلالها أي جدال أخلاقي).

<sup>12</sup> تمكّن ماك كوكين Mc Guckin في 2005 من اكتشاف التقارب بين خلايا المنشأ في الحبل السري مع نفس الخلايا في الجنين. أنظر:



الجدعية التي يمكن أخذها بعد ولادة الجنين وتكثيرها بتقنيات زراعة الخلايا في المختبر ويدعى هذا النوع؛ الخلايا الجذعية: الخلايا الجذعية جامعة القدرة cellules pluripotentes هي أقل قدرة من الخلايا الجذعية المأخوذة من الحوصلة الجذرية Blastocyste للجنين لأنها لا يمكن أن تتخلق منها ملحقات جسم الجنين مثل المشيمة، ولكنها تمتلك القدرة على تكوين أي نوع من الخلايا الجسدية المتخصصة كخلايا الجلد والكبد والكلية والقلب وغير ذلك، وهذا المصدر ربما يكون أفضل مصدر مقبول شرعا للحصول على الخلايا الجذعية مستقبلا لأننا لا نضحى بحياة الجنين هنا للحصول على خلاياه غير المتخصصة، كما في حالة الحصول عليها من الحوصلة الجذعية الجنينية كما ذكر في الطريقة الأولى، لكنها تثير مشاكل أخلاقية وسيكولوجية من نوع آخر سوف نتعرض لها لاحقا، ومشاكل قانونية تتعلق بملكية هذه الخلايا ومن يحق له التصرف فيها. إن خلايا المنشأ مأخوذة من الحبل السري cordon ombilical للمواليد الجدد يمكن استخدامها لإنتاج الأنسولين وربما تستخدم ذات يوم لعلاج مرضى السكر. إن الدم الذي يسري في الحبل السري للجنين يحتوي على خلايا جذعية تشبه تلك التي توجد لاحقا في نخاع العظام.

من الواضح أن الحصول على تلك الخلايا من الأجنة، يقترب من التقنيات المستخدمة في الاستنساخ،<sup>14</sup> ولهذا سميت تلك العمليات بـ"الاستنساخ العلاجي Clonage thérapeutique" وإذا أطلق العنان أمام نموها (تربيتها) الاصطناعي، نصل إلى مرحلة الاستنساخ البشري الكامل.<sup>15</sup> وفيما توافق جهات في العالم على إمكان السماح بالاستنساخ العلاجي مع كثير من التحفظات، يثير استنساخ البشر واستيلاهم من غير الطريق الطبيعية عواصف من الاحتجاجات.

---

Grzybowski, « Sang de cordon : l'étrange omerta », La Vie, 5 juillet 2007. Marie-Thérèse Hermange, Le sang de cordon : collecter pour chercher, soigner et guérir, Les Rapports du Sénat, n. 79, 2008-2009.

<sup>14</sup> أنظر مقالنا:

Le génome humain, revue de santé publique et sciences sociales, N°3 - 1999,

<sup>15</sup> وهي محاولات أصبح يخشاها الجميع إذ ليس من الغريب أن تجرى في الخفاء في بعض المخابر الخارجة عن أعين الرقابة القانونية.

في عام 1996 ولد أول طفل في بريطانيا عن طريق التنقية الجينية، فبعدما أخذت بويضات المرأة ولقحت مخبرياً مع السائل المنوي للزوج، حُصل على عدة لقاحات، أخذت واحدة فقط، لتغرس في رحم الأم. المستجد في المسألة أنه عوض أن تأخذ لقيحة عبطا -من باب الصدفة- اختيرت واحدة بالذات بعد أن فحصها البروفيسور "ألان هاندسايد" وتأكد من خلوها من أي جين معاب متعلق بالمرض الوراثي المعروف ب: Colique polypose adenomateuse الذي أصيبت به الأم "أنجيلا" وتوفيت على إثره أمها وأختيها. هذه العملية "التنقوية" إن كانت لها الفائدة العظمى في إعطاء الأمل للسيدة "أنجيلا" في الإنجاب بدون مشاكل، يرفضها تيار غالب في أوروبا لنزعتها التنقوية "eugenique" على اعتبار أنها تؤدي في المستقبل إلى "صناعة" أطفال حسب المقاس، يستحسنها البريطانيون والأمريكيون... إذ رخصوا إجراءها حتى يقضى نهائياً على توارث المرض وإبادته نهائياً.

"آدم ناش" Adam Nash هو الطفل الأول الذي ولد في 29 أوت 2000 بالولايات المتحدة الأمريكية كطفل "دواء" لـ "إسعاف" أخته الكبرى "مولي" Molly المصابة بالمرض الوراثي الأنيميا Anémie de Fanconi. من أجل تحقيق ذلك كان لابد من إنجاب الطفل بطريقة التلقيح في الأنابيب (Fertilisation In Vitro). إن هذه العملية تمكن من انتقاء المني والبويضة الخالية من مورثات أنيميا فانكوني. بعبارة أخرى، ثم حمل الطفل انتقائياً لمساعدة شقيقته، ثم استعمل الدم من مشيمة الطفل لمعالجة شقيقته الأكبر منه سناً (6 سنوات). فعولجت الطفلة "مولي ناشي" بالحبل السري لأخيها المولود في أنابيب الاختبار. وقدر العلماء أن العملية ستنتج بنسبة 85% إذا تلت النخاع من أقارب الدرجة الأولى وبنسبة 40 - 50%، وقد ولد الطفل سالماً من المرض قبل فترة قصيرة بعد أن نجح الوالدان في سحب الدم من الحبل السري لاستخدامه في علاج مولي.

وضمن التخصصات الأخرى للتقانة الحيوية تجارب باشرها العلماء، مادتها استعمال خلايا المنشأ كُلت بالنجاح. في هذا السياق، تعتبر ولادة أخ "أندرياس" André في إسبانيا الحالة التاسعة عالمياً والأولى في إسبانيا. "أندرياس" وهو في السن السابعة كان يعاني بمرض خبيث وراثي  $\beta$ -thalassémie وهو أخطر أشكال مرض فقدان الحديد في الدم. وتم أنفاذه بفضل الأخ

المنجب خصيما لهذا الغرض. وولد "جافيه" Javier في أكتوبر 2008 بعدما تمت تنقية دنيته خارج الرحم خال من هذا العيب الوراثي ليغرس في رحم الأم حتى يستمر في التكوين. وفي 23 جانفي، أي ثلاث أشهر بعد ولادته، تم غرس بعض خلايا المنشأ التي اقتلعت منه ليتم غرسها في جسم الأخ الأكبر. وقد تم ذلك بنجاح في مستشفى صقليا بالأندلس. وبهذه الطريقة تمت فعلا عملية "استعمار" للخلايا المريضة للطفل أندرياس بالخلايا النقية للطفل جافيه، مما سمح بـفبركة الكريات الحمراء الخالية من كل عيب وراثي.

يبدأ التحضير لهذا الطفل بتلقيح اصطناعي أولاً، تأخذ بويضات الأم لتلقح مع مني الزوج ثم تمر إلى مرحلة مصيرية تتمثل في إجراء فحصين قبل الغرس (Double DPI)، الأول من أجل إبعاد كل الأجنة المصابة بالأمراض الوراثية الموجودة في العائلة، والثاني يستخدم لتنقية بعض الأجنة من بين جميع الأجنة السليمة المزودة بـ<sup>16</sup>HLA الأقرب من نظام الطفل المريض أي الأجنة الأكثر ملائمة مناعياً مما يسمح غرس الخلايا الجذعية مستقبلاً في نخاع الشوكي للطفل المريض. وبعد هاذين الفحصين، يعاد وضع الأجنة المختارة في رحم الأم بتلقيح اصطناعي.

**II. التساؤل الأخلاقي والأجوبة الفقهية** - هل يمكن إدانة هاذين الزوجين، ومعها الطب على محاولة إنقاذ الطفل المصاب ولو باستغلال طفل آخر؟

**أ. من حيث الأخلاقيات** - إذا وقفنا بجانب الوالدين، لا أحد يستطيع الجدال في "طبيعية" محاولتهما إنقاذ طفلهما المصاب مهما كان الثمن، لكن إذا وقفنا بجانب الطفل الجنين، فما هو المعنى الذي نستطيع إعطائه لحياته إذا كان لا "يفهم" أنه لم يولد فقط برغبة والديه فيه ككائن مستقبلي، داخل مشروع أسري. فما مصير سيكولوجيته حين يعلم أنه ما خلق إلا ليتحول إلى مادة استبدال، وحتى وإن كتب له العيش بعد الانتفاع من خلاياه وأنسجته، كيف تكون علاقته بأبويه وأخيه أو أخته؟ إننا لا نملك الجواب عن هذه التساؤلات، كلما يمكن أن نلفت الانتباه إليه هو أنه من الصعب أن نتقبل هذا المفهوم الجديد للحياة لأنه يخفي وراءه غموض مغامرة ما أصبح يسمى اليوم بـ "الطفل الدواء" أو طفل "الأمل المزدوج".

<sup>16</sup> النظام المُتحكم في تنظيم البروتينات على سطح الخلايا، وهي فريدة لكل شخص. Human leucocyte antigens

وعليه نلاحظ أن بعض القوانين الوضعية قررت اللجوء إلى مثل هذه الممارسات الطبية إلا بعد موافقة الوكالات الأخلاقيات على كل حالة على حدا، وبعد تأطير قانوني وسيكولوجي صارمين للوالدين. وإذا اعتبرنا أن رغبة الأزواج هي فعلا نجدة الطفل المصاب، والرغبة في إنجاب طفل سليم، هنا فقط يمكن أن نتحدث ليس فقط عن الطفل "الدواء"، بل عن "طفل الأمل المزدوج" كما اقترحت الأدبيات القانونية الفرنسية. في كلتا الحالتين يرى البعض أنه لا يمكن فصل الجنين عن إرادة الذين شاءوا وجوده، كما لا يمكن حصر معنى الحياة بالتحويلات التشريحية للجنين، وعليه فإن مسألة الإنجاب وما يرافقها من مواقف فكرية واجتماعية مختلفة، يجب أن تبقى مرتبطة بمشروع أسري، وبالرغبة والشوق إلى استقبال حياة جديدة. تبقى هذه الإرادة هي الأساس لدى هذا التيار، والأرجح أن الطفل "الدواء" ليس فرض لأبوة غير مرغوب فيها، كأن نفرض عليهما طفلا غير مرغوب فيه. إن عدم حصول الرغبة في الطفل ليس معناه إنكاره حتما حين يأتي، فقد تتغير المشاعر ولا يمكن بأي حال التعالي على الإرادة الإلهية، وكأنها شجرة محرمة أخرى.

الاعتراض الأخلاقي الآخر الذي كثيرا ما أُثير هو الخشية من الانسياق وراء الاعتبارات التنقوية أو النسالية، إذ لوحظ أن الأولياء عندما يلجئون إلى التنقية الجينية *thérapie génique* ينساقون خارج الفضاء الطبي ليدوا خيارات عنصرية أو عرقية أو ما شابه ذلك من الصفات التي يفضلون أن يروها في أطفالهم. وبالفعل فإن ما أزعج كثيراً من الباحثين وغيرهم، هو اختلاط تقنية الاستنساخ بتقنية الحصول على الخلايا الجذعية، الأمر الذي قد يؤدي إلى انفلات خيالي في هذا المضمار، فنقوم بعرض أطفال المستقبل حسب المقاس.<sup>17</sup>

أما الاعتراض الأخلاقي الثالث يعود إلى خشية استغلال الرأسمال الدولي هذا المخزون الذهبي الرائع الذي تمثله الخلايا الجذعية وإخضاع مكونات جسم الإنسان إلى قوانين السوق. وبالفعل، وعلى إثر هذه النجاحات المشار إليها أعلاه، بدأت تتأسس أولى بنوك الخلايا الجذعية

---

<sup>17</sup> يذكرنا هذا التخوف من إعادة سيناريوهات جهنمية كمحاولة النازية في خلق جنس آري صاف عبر برنامج *Lebensborne*.

في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية.

في ألمانيا دشنت أول شركة لحفظ دماء الحبل السري بغية استخدامها لاحقا في علاج الإنسان عند البلوغ ضد الأمراض المستعصية. وتشير الشركة إلى أنها تقوم بحفظ دم الحبل السري للجنين بموافقة والديه كي يستخدم في علاجه شخصيا في وقت لاحق. وفي بريطانيا أقام اللورد "بارنسون" صاحب شركة طيران "فيرجين" أول بنك للخلايا الجذعية لتمكين العائلات، مقابل 2000 أورو من تخزين مشيمة مولدهما لمدى الحياة. وتوجد مجموعة من الشركات تقوم بتقديم مثل هذه الخدمات، حيث يعتقد أن عدة آلاف من الأزواج في بريطانيا قد قاموا فعلا بتخزين الخلايا الجذعية الخاصة بهم. ولقد بدأت بالفعل الملامح الأولى لإخضاع مكونات الإنسان إلى الامتلاك عن طريق أنظمة براءة الاختراع ما دام السوق العالمي اليوم للجينات البشرية les gènes humains يمثل 15 مليار أورو.<sup>18</sup> وهناك تيار أخلاقي آخر رافض لاعتقاده أن الأزواج ومعهم الأطباء، ليس بوسعهم جميعا إلا إماتة الأجنة أو استغلال خلاياها الجذعية لشفاء الطفل المريض من الأمراض الوراثية، هذا فضلا عن الكلفة النهائية التي سيتحملها،<sup>19</sup> وذلك في

---

<sup>18</sup> حول هذا الموضوع أنظر:

B. Edelman Approche juridique du vivant, les temps modernes, in, les temps modernes, février 1981, n°415, p. 1434 et s. Diamond vs. Chakrabarty. US. 103.Cour suprême des Etats-Unis, le 16 juin 1980 (Diamond, commissioinner of Patents and Trademarks cf., Charkabaty). Antoine Schoen, Des brevets sur les gènes humains, Les cahiers de la recherche, Cahier n°4, 2004. Cf., également, du même auteur « La mauvaise foi française », est d'ailleurs le titre d'un article publié par Antoine Schoen dans La Recherche, novembre 2002, n°358. René Côté, L'arrêt Charkabaty et la protection par le brevet des inventions en biotechnologies, revue québécoise de droit international, 1987, p. 414 .F.K. Beier, R.S. Crespi et J. Straus, Biotechnologie et protection par brevet ; une analyse internationale (1985), p. 26.Assibani MANE, Caroline LUQUET, Valérie BIGOT, Anthi VLACHOU, Les outils contractuels à la brevetabilité du vivant.

<sup>19</sup> أن فرص النجاح في الحصول على طفل "الدواء" ليست كبيرة، فهي تقدر بين 1 % و 3 % بما يعني أنه من أجل الحصول على طفل "دواء" واحد أو اثنين أو ثلاث ينبغي إماتة 100 جنين. إنه الرقم الذي ينبغي على الأولياء معرفته قبل المغامرة في هذا الطريق الشاق، معنويا

انتظار نتائج غير مؤكدة طبيًا. وأخيرا هناك من أصبح يعيد طرح السؤال الجوهرى عن الرسالة الطبية، وعن معنى الحياة مع تحديد بدايتها. الطبيب هو الإنسان الذي نال حظا من الثقافة والتعليم، وله مكانة اجتماعية مرموقة أهله للقيام بأدوار قيادية وهو دور أكثر بعدا وشمولية مما لو اكتفى بعلاج المرضى، فمسؤوليته الأخلاقية هنا هي المحافظة على القوانين البيولوجية في التوارث مثلا، ومنه كانت مهمته هي أكثر العلوم حاجة إلى مدخل أخلاقي. وهو أجمل علوم الحياة وأكثرها حاجة إلى أسوار ضبطية وقانونية. ولكي يحدد الإنسان موقعه من التقنيات الصادرة عن علوم الحياة، عليه العودة إلى القيم الإنسانية وطرحها على بساط البحث الأخلاقي والقانوني لكي يتم تحديد معانيها. وبعد ذلك يهتدي إلى إصدار أحكام تقييمية وقيمية لكل مسألة على حدى. فنسأل معنى الحياة لكي نضع حدودا للإجهاض ولو بعد اللحظات الأولى بعد التلقيح أو استغلال الأجنة حتى ولو كان الغرض مداواة طفل آخر تتوقف حياته على مادة لا يمكن الحصول عليها إلا بعد إماتة جنين حي، شخص محتمل، طفل قد يكتب له العيش الكريم في منتهى السعادة...<sup>20</sup>.

الظاهر أن السيطرة على الجنين بدون أي مساءلة يبعد حتما الطبيب عن العلاقة الإنسانية التي تربطه بمريضه، فيفتقد للصلب الوجداني الذي يميز الرسالة الطبية.<sup>21</sup> ما من أحد يجهل أن تقنيات علم الأحياء قد توصلت خلال عقود قليلة إلى فك أسوار الطبيعة بأدق تفاصيلها، كما استطاعت تقديم علاجات فعالة للأمراض كانت مميتة في الماضي القريب.<sup>22</sup>

---

وماديا. وللتذكير، فإن الحصول على جنين باستعمال التلقيح الاصطناعي يلزم 17 جنينا، وللغرس ما قبل الولادة.<sup>20</sup> أنظر روجيه الجاويش، الأخلاقيات في الطب، مدخل إلى مقاربة فلسفية، (دار نوفل، بيروت، لبنان، (بدون تاريخ)، ص 17.

<sup>21</sup> ما أجمل هذه العبارة التي استعملها الحكيم "لويس بورت" بصدد تعريفه للعقد الطبي: "التقاء ثقة المريض مع ضمير الطبيب".

<sup>22</sup> لمزيد من التفاصيل بخصوص هذه المستجدات أنظر روجيه الجاويش، سبق ذكره. ومن مؤلفاتنا أنظر:

L'Éthique biomédicale. Ed. Dar el Gharb, 2000, Regards sur la santé en Algérie, direction d'un numéro spécial de la Revue Internationale de Bioéthique, n°3-4 septembre 2002 vol. 13. (France), Abécédaire de droit et de la déontologie médicale,

إن استغلال الجنين بهذه الكيفية يجعل البعض يشك في المصداقية الإنسانية للطف الحديث، الذي أصبح بعض ممارسيه يعتبرون الأجنة مادة متحولة، متغيرة، مثلها مثل باقي الأعضاء التي يمكن استبدالها والتعامل معها من منطلق الفني الذي يتعاطى مع أي آلة ميكانيكية تخضع لقوانين عقلية. فهذا الاعتقاد يعزّز الفرق بين النفس والجسد، و بين ما هو طبيعي وما هو متحرر، بين ما هو مرتهن وما هو إنساني. كما أن هذا الاعتقاد يعزز حرية الطبيب في تنفيذ كل مل يشاء ويعتبره صالحا، متسلحا بجدوى الأساليب العلمية وتقنياتها.<sup>23</sup>

هذه المغالاة في الحرية العلمية لهو أمر سيء لتوليدها لدى البعض توجهها فكريا يقوم على تجريد الجنين من إنسانيته، وكأن هذا الجنين ذو اللحظات الأولى أو الأيام القليلة لم يصبح إنسانا، فأقحم بعالم الأشياء، وبالتالي أصبح يُنظر إليه كمادة مخبرية، بما يعني أنه أضحي محل عقد objet de droit مع إمكان التصرف فيه بنفس الكيفية التي يتصرف بها عند نقل الأعضاء الإنسانية المتبرع بها لفائدة مريض لآخر. إن هذا الباب المسدود الذي اصطدمت به التشريعات الغربية وحتى العربية التي قلّدتها، أدى إلى اختلاف الرؤى حول التعامل مع الجنين بين المنع والجواز، خاصة إذا علمنا أن استخدامات الجنين متعددة كما سبق إضاحه.

**ب. موقف فقهاء الإسلام-** وكما أثارت الأجنة والخلايا إعادة النظر في قيم كنا نعتقد بأزليتها، انضم فقهاء الدين إلى حلقة النقاش، فأحدث قضية استخدام الخلايا الجذعية عاصفة في أوساطهم على مختلف مشاربهم. إن قضية الخلايا الجذعية والسبل التي يتم وفقها تخليق الحيوانات المنوية من الخلايا الجذعية للأجنة أمر إذا كان ظاهره الرحمة بحل مشكلات الأطفال المرضى، فهل باطنه العذاب لما يترتب عنه من كوارث أخلاقية. الظاهر أن القضية غير محسوم فيها، وتنطوي على تناقض صريح بين إباحة أو إتلاف الأجنة الزائدة، ورفض استخدام الخلايا الجذعية. إذ لا يمكن

---

éd. du Laboratoire de droit et des nouvelles technologies. Le droit de la famille; regards croisés, textes réunis par Abdelhafid Ossoukine, éd. Laboratoire de droit et des nouvelles technologies, L'embryon et le droit, Dar El Hilal (en arabe), 2005.

<sup>23</sup> أنظر روجيه الجاويش، الأخلاقيات في الطب، سبق ذكره. ص 19.

السماح بالتلقيح الاصطناعي في الإطار الشرعي للزواج قبل البث في إباحة إتلاف الأجنة الزائدة ثم المرور بسرعة للإفتاء في قضية الخلايا الجذعية. هذا ما نلاحظه للأسف في السيول المتتالية من المواقف لدى بعض الفقهاء دون تثبتهم وتمكنهم من المعارف العلمية في البيولوجيا والطب على وجه الخصوص. إلا أن بعض الجامعات الفقهية الإسلامية الإقليمية<sup>42</sup> والوطنية،<sup>43</sup> تدارست هذه القضية المعاصرة ووضعت لها ضوابط معينة لجواز استعمالها في العلاج، مستخلصة مواقفها مما قدمه لها المختصون.

تميزت أساليبها البحثية باستعمال شتى مناهج الفقه من موازنات وألويات<sup>44</sup> وحتى من تلكالتي تتميز بالحدثة المعتمدة في الدراسات الأكاديمية، لم تنقطع عن إصدار التوصيات والقرارات الفقهية في مختلف الميادين لاسيما

---

<sup>42</sup> مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ومقره في جدة بالمملكة العربية السعودية، وهو أهم الجامعات الفقهية وأنشطها. المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ومقره في مكة المكرمة. المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ويتكون من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها.

<sup>43</sup> ومنها هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، وهي هيئة علمية تتكون من كبار العلماء في المملكة العربية السعودية المتخصصين في الشريعة الإسلامية وهي أكبر هيئة علمية في المملكة. مجمع الفقه الإسلامي في الهند أنشأ سنة 1989م تحت إشراف كبار علماء الهند المسلمين. والمجمع الفقهي السوداني. مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا وهو مؤسسة علمية تتكون من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائها. مجمع البحوث الإسلامية وقد أنشأ في الأزهر سنة 1961م برئاسة شيخ الأزهر، هذا فضلا عما تزخر به جل البلاد الإسلامية والعربية من مؤسسات وطنية للإفتاء.

<sup>44</sup>. أنظر: فتحي الدريني المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي والتشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1418هـ، عبد الوهاب أبو سليمان، مناهج البحث في الفقه الإسلامي، دار حزم والمكتب المكية، الطبعة الأولى، 1416هـ، أحمد الحبابي، مناهج الفقهاء في استنباط الأحكام، مكتبة الأمة المغرب، الطبعة الأولى، 1413هـ، محمد الحبيب الهيلة، مناهج كتب النوازل الأندلسية والمغربية، من أعمال المؤتمر الافتتاحي لمؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مؤسسة الفرقان ، 1413هـ.



في ميدان الطب،<sup>45</sup>مراعية في كل مرة ظروف الواقع وطبيعة المصالح وتفاوتها وكذا المفساد ودرجاتها، محاولة - إلى حد ما - الترويج بين هذا وذاك في موازنتها<sup>46</sup>. ويمكن القول مبدئياً أن المجمع الفقهي حقق أمراً مهماً، وهو أنها استطاعت توحيد صفوف العلماء المسلمين في درب وحدة الأمة قاطبة.

وحتى يمكن وضع فتوى 2003 التي تجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها، لا بد أولاً من التذكير بالرأي الشهير الذي بثه مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية بمارس 1990، والذي أقر فيه الحماية الشرعية للأجنة، وهي في بطون أمهاتها، فنص على الآتي:

"لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لا بد من توافرها:

أ- لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعى غير المتعمد والإجهاض للعدر الشرعى ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخدام الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ب- إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم (1) للدورة الرابعة لهذا المجمع."

---

<sup>45</sup>. من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة: بيان حكم التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، وتشريح جثث الموتى، وتقرير حصول الوفاة، ورفع أجهزة الإنعاش، وطرق ذبح الحيوان بواسطة الصعق الكهربائي، ومدى الاستفادة من علم الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية، وزراعة ونقل الأعضاء... أما المجمع الفقهي الإسلامي الدولي في جدة فقد صدر عنه حكم في الاستنساخ البشري، وكذا حكم عن مرض المناعة المكتسب (الإيدز) وقرار أجهزة الإنعاش، وعلامات الموت بأحد أمرين: توقف حركات القلب، وتعطل جميع وظائف الدماغ...

<sup>46</sup>. عبد اللطيف البرزنجي، التعارض والترويج بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413 هـ. أيضاً: محمد الحفناوي التعارض والترويج عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء، مصر، الطبعة الثانية، 1408 هـ.

وفي 2003/12/17م نظر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة في موضوع الخلايا الجذعية وقرر: أولاً: يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها، واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة، إذا كان مصدرها مباحاً، ومن ذلك -على سبيل المثال- المصادر الآتية:

1- البالغون إذا أذنوا، ولم يكن في ذلك ضرر عليهم.

- 2- الأطفال إذا أذن أولياؤهم؛ لمصلحة شرعية، وبدون ضرر عليهم.
- 3- المشيمة أو الحبل السري، وبإذن الوالدين.
- 4- الجنين المسقط تلقائياً أو لسبب علاجي يجيزه الشرع، وبإذن الوالدين.
- مع التذكير بما ورد في القرار السابع من دورة المجمع الثانية عشرة، بشأن الحالات التي يجوز فيها إسقاط الحمل.
- 5- اللقاحات الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان مع التأكيد على أنه لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع.
- ثانياً: لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرماً، ومن ذلك على سبيل المثال:
- الجنين المسقط تعمداً بدون سبب طبي يجيزه الشرع.
- التلقيح المتعمد بين بُويضة من متبرعة، وحيوان منوي من متبرع.
- الاستنساخ العلاجي.

إن قراءة متأنية تؤكد أن التقنيات المتصلة بخلايا المنشأ تصيب - لا مناص - هذا الطور الجنيني. فإن كانت مؤدية إلى إتلافه أو بالأقل الإضرار به ضرراً متوقعاً، فالأرجح عدم تجويزه لخضوعه لنفس القواعد والأحكام الخاصة بإجهاض الأجنة في الشريعة الإسلامية،<sup>29</sup> مع ملاحظة أن أغلب الفقه يتبع سياسة التدرج العقابي فتختلف العقوبة باختلاف طور الجنين، فتكون

---

<sup>29</sup> أنظر على سبيل المثال؛ الدر المختار ورد المختار، ج 6، ص 591. الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، ج 4، ص 268. كشاف القناع، ج 4، ص 13، ومثله في شرحي العدة شرح العمدة، ص 520. شرح منتهى الادارات، ج 4، ص 14. مغنى المحتاج، ج 4، ص 103.

العقوبة جسيمة إذا ما بلغ الجنين طور نفخ الروح أما قبلها فتخفف العقوبة. خلاصة الأمر أن فقهاء الإسلام لا يعارضون البحث العلمي الذي يحقق منافع للناس، فيجوزون العلاج باستعمال الخلايا الجذعية، ولكن ضمن الضوابط الشرعية. فلا يجوز شرعاً الحصول على الخلايا الجذعية من مصادر محرمة كالحصول عليها بطريقة الاستنساخ أو بطريق إهلاك الأجنة، بينما يجوز الحصول عليها من مصادر مباحة بواسطة الحبل السري أو المشيمة أو من الأنسجة أو الأجنة المجهضة تلقائياً، وكذلك يجب أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث أضرار نتيجة العلاج الجيني. إذا ومن هذا المنطلق، لا يمكن تبني فكرة "الطفل الدواء" في الإسلام إذا كان الغرض هو إحداث الحمل من أجل جني خلايا المنشأ المتوفرة لدى الجنين. الإجهاض هنا بالضرورة لن يكون إلا إرادياً. في حين عندما تنعدم هذه الفرضية كما هو الحال في استحضار هذه الخلايا من المشيمة أو من الحبل السري فلا مانع شرعاً.

**III. تأرجح آليات القانون الدولي والمواقف القانونية للدول حول الجنين وخلاياه الجذعية-** هناك عدة معاهدات كان لها الفضل في توضيح بعض الزوايا الغامضة للجنين؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) والاتفاقية حول البيوتيك bioéthique، والاتفاقية الأوروبية حول حقوق الإنسان والبيوطب biomédecine الموقعة في مدينة أوفييدو Oviedo بتاريخ 4 أفريل 1997 لحساب المجلس الأوروبي.

فهذه الصكوك تعرضت كلها للحق في الحياة لاسيما المادة الثانية من CEDH التي شرحتها لجنة حقوق الإنسان في 1980 بقولها: "إن حياة الجنين مرتبطة بحياة الأم التي تحمله ولا يمكن اعتباره بشكل مستقل". إذا صرحنا أن مدى المادة الثانية يمتد إلى الجنين المشكل foetus وأن الحماية التي تقرها هذه الحماية ينبغي أن تكون مطلقة، فإن النتيجة هي منع الإجهاض حتى عندما يشكل الحمل خطراً كبيراً على حياة الأم... وعليه تعتبر اللجنة أن التفسير يكون مخالفاً لموضوع وهدف الاتفاقية.<sup>30</sup> وهكذا فإن اللجنة الأوروبية ترفض للجنين المركز القانوني الممنوح للإنسان.

---

<sup>30</sup> أنظر قضية س. ضد بريطانيا، 15 ماي 1980، دعوى رقم 76/8416،

بالرغم من إنكار اللجنة الأوروبية للجنين الحق في الحياة، رفضت في نفس الوقت إعطاء تعريفا إيجابيا لمركزه القانوني. وهي الوضعية الغامضة التي انطوت عليها اتفاقية "أوفيدو" بالرغم من سماحة هدفها الذي كان تحقيق حماية حقوق الإنسان بالنظر إلى التطبيقات العلمية والطبية. وعليه، وكما لاحظته "باتريك فريسييه" Patrick Fraisset، لم تشر أي مادة صراحة لبداية الحياة كأول لحظة للتمتع بكامل الحقوق.<sup>347</sup> ويرى المحللون أن هذه النتيجة حتمية بالنظر إلى استحالة التوفيق بين الأطراف التي شاركت في صياغة الاتفاقية. وهو الموقف الذي اعترف به صراحة مقرر مشروع الاتفاقية أمام الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا.<sup>32</sup>

« (...) étant donné les incidences philosophiques, scientifiques, éthiques, religieuses et autres de la question (en l'occurrence la définition précise des termes utilisés telle que la personne ou la vie humaine), nous perpétuons un interminable débat qui risquerait de trahir notre aptitude, d'une part à affronter de façon raisonnée la réalité dynamique qu'est l'installation de la science et de la technologie dans les activités de la vie quotidienne, d'autre part à réagir comme il se doit ».

و من أجل رفع هذا الإشكال، تم الاتفاق على عدم الخوض في البحث عن تعريف دقيق، تاركين هذه المشقة الاصطلاحية لمواقف للدول.<sup>33</sup>

وفي 8 يوليو 2004 صدر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قرارا مهما تعرضت فيه للمركز القانوني للجنين بشكل حذر، وهذا أقل ما يمكن أن يقال حول موقفها. ويعرض القرار وضعية امرأة حامل منذ 20 أسبوعا اضطرت لإجراء إجهاض علاجي سببه خطأ طبي. فرفعت دعوى كطرف مدني حتى تطالب بالتعويضات بسبب الجروح غير العمدية التي أفضت إلى عجزها الكامل لمدة ثلاث أشهر. هذا فيما يخصها. أما بخصوص جنينها، فقد أثار جريمة القتل غير العمدي. والسؤال

---

<sup>31</sup> باتريك فريسييه:

« La protection de la dignité de la personne et de l'espèce dans le domaine de la biomédecine : l'exemple de la Convention d'Oviedo », in. *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, (2000), n°2, p. 391.

<sup>32</sup> تقرير رقم 7210 المؤرخ في 8 يوليو 1995، المتضمن الرأي حول مشروع الاتفاقية حول البيوتيك، ص. 9.

<sup>33</sup> أنظر التقرير التفسيري للاتفاقية حول حماية حقوق الإنسان وكرامة شخص الإنسان.

كان معرفة ما إذا كان الجنين موضوع جريمة قتل بالنظر إلى المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؟ وعليه قرّرت المحكمة أنه ليس من اللائق والممكن أن تبدي موقفاً بخصوص الجنين، في الوقت الذي لم تتمكن الدول بعد من الاتفاق حول هذا الموضوع. لكنها في جوابها عن العريضة المرفوعة أمامها، رأت أن حياة الجنين مرتبطة بالأم وحمايته تمر عبر حمايتها. وعليه لا مجال للتقرير أن فرنسا خرقت المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ونتيجة لذلك، نخلص إلى أن لا المحكمة الأوروبية، ولا اللجنة الأوروبية تمسكتا باختصاص وضع تعريف للمركز القانوني للجنين. وهو نفس الموقف الذي تبناه البرلمان الأوروبي بمناسبة مصادقته على الاتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطب، وتبنته الدول الأوروبية في ديسمبر 2000 عند اعتمادها للميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية بالرغم من تعرضها في المادة الثالثة -الفقرة الثانية- لسلامة الإنسان ضد مخاطر النسالة eugénisme خصوصاً تلك التي تكون أساساً للتنقية كاستنساخ البشر.

ولا زال الاعتقاد السائد يميز بين الجنين والخلايا الجذعية وهو ما كرسه حكم 21 جانفي 2003 للمحكمة الإدارية لباريس. هذا التمييز يسمح بتعدي عقبة منع إجراء التجارب على هذه الخلايا.

إن اختلاف الدول يعود لاختلافهم في رسم النظام القانوني للجنين. وهو على ثلاث مستويات:

أ. الجنين؛ مجرد مجموعة خلايا، مادة بيولوجية، يمكن استعمالها 18 يوم بعد الإخصاب، (الموقف الرسمي لبريطانيا)؛

ب. الجنين؛ هو إنسان، صاحب حق منذ اللحظة الأولى من الإخصاب (موقف الكنيسة الكاثوليكية والتيار المحافظ الأمريكي وألمانيا)؛

ت. الجنين؛ هو شخص إذا أنجب في إطار مشروع أسري.

على عكس ما جاء خطأ في بحث زميلنا، العربي أحمد بلحاج على أن "الدول الأوروبية في معظمها، والكاثوليكية خاصة... تعارض تجارب قتل الأجنة البشرية، وأنها تسمح بما يعرف بالاستنساخ العلاجي لأغراض البحوث الطبية والعلاجية"،<sup>34</sup> يجب

---

<sup>34</sup> أنظر بحثه "مشروعية استخدام الخلايا الجذعية من الوجهة الشرعية والأخلاقية"، المقدم للدورة السابعة عشر

توضيح أن ثلاث دول فقط لازالت تعارض كل استعمال للخلايا الخذعية وهي ألمانيا،<sup>35</sup> وإيطاليا وإيرلاندا. وفي أمريكا فهي محظورة إلا تحت شروط معقدة ووعرة وعلى الأقل لا يتم تمويلها من الخزينة العمومية.<sup>36</sup> في بريطانيا أصدرت لجنة شكلت لهذا الموضوع تسمى لجنة Warnack ترخيص بإجراء التجارب على الأجنة في الـ 18 يوماً الأولى من الحمل. أي قبل ظهور الميزاب العصبي. وعلى الرغم من ذلك فإنه لا تزال هناك معارضة كبيرة لإجراء التجارب على الأجنة الآدمية. وكان مجلس العموم (البرلمان) البريطاني قد أجاز قانونياً تلك البحوث عام 2001 لكن أحداً لم يقدم طلباً للشروع فعلياً في بحوث استنساخية. ورخصت السلطات القضائية الإنكليزية، على غرار مثيلاتها في الولايات المتحدة الأمريكية، هذه التقنية منذ قرار Law Lords المؤرخ في 28 أبريل 2005، الذي جاء بعد عدة سنين من المخاض والجدال الفقهي والأخلاقي و القانوني،<sup>37</sup> ونفس الهيئة أصبحت تنظر

---

للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 13 إلى 18 ديسمبر 2003.

<sup>35</sup> نظراً للارتباط المثير للجدل بين حقلي العلم والاقتصاد الربحي، إضافة إلى مسؤولية ألمانيا الأخلاقية النابعة من تجربتها التاريخية في الحقبة النازية، فإنها لا تسمح بإجراء أبحاث على خلايا الأجنة البشرية على غرار دول أوروبية أخرى مثل بريطانيا. كما دعا البرلمان الألماني (البوندستاغ) قادة أوروبا إلى اتخاذ موقف تجاه هذا القرار، واقترح معاقبة لندن باستثنائها من مشروعات أبحاث أوروبية مشتركة. ومن أجل الخروج من هذا المأزق الأخلاقي تحت الحكومة الألمانية علماءها على تركيز جهودهم في أبحاث الخلايا البشرية على استخدام تقنيات أقل إثارة للجدل.

<sup>36</sup> وكان مجلس الشيوخ الأمريكي قد أقر عام 1995 تعديلاً قانونياً ينص على أن الحكومة لن تمويل أبحاث خلايا المنشأ التي تفضي إلى إتلاف الأجنة. وكان الرئيس الأمريكي جورج بوش قد أعلن عام 2001 أن تمويل هذا النوع من الأبحاث سيكون مقصوراً على استخدام خطوط إنتاج خلايا المنشأ البشرية الموجودة أصلاً حيث "تم بالفعل البت في قرار الحياة أو الموت." وهذا يعني عدم إمكانية تمويل أي خطوط إنتاج جديدة سواء من الأجنة الموجودة أو من أجنة مستنسخة. ويخشى كثيرون من علماء أميركا أن يهدد استمرار التشدد الرسمي حيال هذه البحوث بتدني القدرات العلمية للولايات المتحدة في مجال البيولوجيا وبحوثها. بخصوص التمويل، ومن باب المقارنة، خصص البرلمان الأوروبي رصيداً يقدر بـ 50 مليار أورو لتدعيم الأبحاث في حقل خلايا المنشأ.

<sup>37</sup> الولادة التي سمحت بإنقاذ زين هاشمي.

إلى الجنين منفصلاً عن أمه منذ اللحظة الأولى من تكوينه بعكس ما رأيناه في الصكوك الأوروبية.

لقد أوصت الحكومة البريطانية مؤخراً بالسماح للعلماء بالاستنساخ البشري إلى مرحلة تكوين خلية المنشأ، ولن يسمح بنمو أجنة كاملة خارج الجسم (in vitro) أكثر من أربعة عشر يوماً. ولن يسمح بمثل هذه البحوث إلا إذا لم تكن هناك وسيلة بديلة لتحقيق الهدف نفسه، وفي كوريا الجنوبية أقر البرلمان في 2001 قانوناً يسمح ببحوث الاستنساخ العلاجي للحصول على خلايا المنشأ، أما دولا أخرى كبلجيكا والدنمرك وفنلندا واليونان والسويد، فسمحت بإجراء الاستنساخ العلاجي عن طريق استعمال خلايا المنشأ مما أهلها لأن تتبوأ الصدارة في هذا المجال. دول أخرى مثل سويسرا، ونظراً لأهمية الموضوع بالنسبة إليها، جرّدت البرلمان من التقنيين فيه، وفضلت طرح القضية أمام الشعب بتنظيم استفتاء حوله (نوفمبر 2004).

أما بالنسبة للدول العربية، فلا توجد بعد أي تشريعات لانعدام ممارسة هذا النوع من الطب، لأن الوطن العربي يفتقد للنخب الطبية المؤهلة، ولا لأن الإرادة السياسية منعدمة، ولا لأن الموارد المالية مفقودة، كل ما في الأمر أن المسألة تتعلق بنقل التكنولوجيا التي يرفضها الغرب المتقدم بالرغم من وفرة الإنتلجنسيا الطبية العربية بالمخابر الأجنبية.

حقيقة البعض أن الإنسان آدمي منذ تكوينه (أي إخصابه)، وحياته مكرمة ومحترمة منذ نبضتها الأولى إلى آخر نفس منها بصفتها نفع من روح الله، وتدل الدراسات في علمي البيولوجيا والوراثة أن مقومات الإنسان تظهر منذ اللحظات الأولى من الإخصاب. وعليه وجب التآني في اعتبار الطفل جنينا أو خلايا جذعية، أو مولودا حديثا مادة بيولوجية بل أنسانا مكرما.

## الفصل الثالث الولادة حيا والقابلية للحياة

حقيقة البعض أن الإنسان آدمي منذ تكوينه (أي إخصابه)<sup>48</sup> وحياته مكرمة ومحترمة منذ نبضتها الأولى إلى آخر نفس منها بصفتها نفخ من روح الله.<sup>49</sup> وتدل الدراسات في علمي البيولوجيا والوراثة أن مقومات الإنسان تظهر منذ اللحظات الأولى من الإخصاب. فالخريطة الكروموزومية للإنسان تتشكل من مجموع المعلومات الجينية المحفوظة في البويضة والسائل المنوي، من ذلك يتشخص بخصوصياته ضمن الجنس البشري ككل منذ تلقيحه، لكن لا يمكن وقتئذ الحديث عن إنسان كامل الشخصية باسم وجنس وموطن، بل إنسان محتمل أو في طور التشكل.

تشدد الكنيسة الكاثوليكية في المطالبة بالحق في الحياة منذ فترة التكوين الأولى، ويقرأ من ميثاق حقوق العائلة وحماية الحياة الإنسانية المعتمد في 22 أكتوبر 1983: "يجب احترام وحماية الحياة الإنسانية منذ اللحظة

---

<sup>48</sup> ذلك هو موقف بعض من جمهور الفقهاء والكنيسة الكاثوليكية وحتى تيار كبير من الديانة اليهودية. وهو يستقبل في 29 أكتوبر 1983 ممثلين عن الجمعية الطبية العالمية، صرح البابا جان بول الثاني أن "الحق الأول للإنسان هو حقه في الحياة منذ تكوينه، فهو الحق الجوهري والينبوع لكل الحقوق الأخرى" ويواصل البابا قائلا أنه "لا يوجد إنسان مؤمن أو غير مؤمن يرفض احترام الحياة الإنسانية، فهذا الإنسان هو المدافع والمنقذ لهذه الحياة خصوصا عندما لا يملك الجنين صوتا للتبليغ والإعلان عن حقوقه".

<sup>49</sup> أنظر عبد المجيد مزيان، الأصول الروحية في أخلاقيات الطب عند المسلمين، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، السنة 1999.



الأولى من الإخصاب، ويعتبر الإجهاد مساسا مباشرا للحق الأساسي لكل إنسان في الحياة" (المادة 4).

والحديث عن الحق في الحياة يثير أولا إشكالية معيار تحديده في القانون الوضعي. ف جاء في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها في 1966 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة أن الحق في الحياة هو من الحقوق اللصيقة بالإنسان. ونفس الطرح تبنته الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان "حق كل إنسان في الحياة". لكن، كل ما يمكن قوله أن جل المواثيق لم تحدد مضمون هذا الحق ولم تُعرّفه بالدقة التي يقتضيها القانون. ويظل السؤال مطروحا حول بداية الحياة، إن كانت تحتسب منذ التلقيح أم منذ الولادة؟ المعروف عن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها أوجدت نفسها في موقع محرج في قضية رفعت أمامها ضد المملكة المتحدة، فلم تستطع الخروج بموقف صريح تجاه الحقيين المتناقضين، الحق في الحياة وحق الحمل في أن يخرج حيا. فبينما اعتبرت الحق في الحياة واردا من الناحية المبدئية، لم تعترف له بالإطلاقية (قرار اللجنة 13 مايو 1980)<sup>50</sup>. من هذا المنطلق اعتبرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مصطلح "شخص" لا يرد على الجنين واستبعدت تطبيق المادة الثانية من اتفاقية حقوق الإنسان وعليه ومن هذا الموقف أيضا، تستطيع الدول في أوروبا أن تحسم أكثر فأكثر سياستها الإجهادية دون أي تضايق من طرف قضاة ستراسبورغ. لا يعترف القانون -تقليديا- بالإنسان إلا بعد ولادته حيا ويكون قابلا للحياة. وليس ثمة تناقضا في الحل الذي أوجده المشرعون في اعتبار الطفل مولودا كلما كان ذلك في صالحه.<sup>51</sup> ولعل حفظ حقوق الحمل في التركة والوصايا هي التي جعلت القانونيين يتصورون افتراض الولادة حيا، لكن دون الاعتراف له بالحقوق التي تأسس الشخصية؛ كالاسم والمواطن إلخ.

---

Commission/ Rapport X. C/Royaume Uni, 13 mai <sup>50</sup>  
1980, REP. 8416/79

Décisions et rapports, Vol 19, pp 254-264

<sup>51</sup> ومعروف قديما أن هذه القاعدة كانت تطبق حتى في توارث التاج، إذ يسجل التاريخ أن الملك جان الأول Jean 1<sup>ER</sup> قلد ملكا وهو في بطن أمه بعد ممات أبيه لويس العاشر .Louis X

المبدأ هو ألا تترتب أي آثار قانونية على ولادة طفل ميتا. ويقصد بمبدأ قابلية الطفل على الحياة أن يباشر مشواره الدنيوي حيا بعد خروجه من بطن أمه. وحتى يعتبر قابلا للحياة، اشترطت بعض التشريعات القديمة في فرنسا ضرورة أن يتجاوز الطفل 10 أيام من الحياة. لكن محرّرو القانون المدني في 1804 رفضوا الفكرة لطابعها الجزافي والقاسي، فترك المجال للقضاء للبحث في المسألة، بينما اعتبر اتجاه كبير من الفقه أن صراخ الرضيع عند الولادة وتنفسه هي معايير أساسية لحياته منفصلا عن أمه. أما اليوم ومع التطور المذهل للعلوم الطبية والبيولوجية أصبح يتخذ من المعيار العصبي cérébrale وكذا مقدار تبلور أعضاء الطفل عند الولادة ومدة الحمل، مقاييس جوهرية لمعرفة قابلية الطفل على العيش. ولعل الكشف ما قبل الولادة هو أحسن طريقة لمعرفة قابلية الجنين على العيش أو العكس.

**I. الكشف ما قبل الولادة-** أوجد الكشف ما قبل الولادة ومعه النصح الوراثي في أولى مراحل تأسيسه من أجل الوقاية من الأمراض الموروثة عائليا أو المتوقعة الحدوث، إلا أنه يواجه اليوم مشكل الحسم في القضايا المتعلقة بالجانب البيوطبي<sup>52</sup>. فقد يخضع الحمل إلى الكشف (المبكر) ما قبل الولادة *diagnosyic prénatal* ويعرف هذا البحث بتلك العمليات الطبية التي تهدف إلى الكشف عن ما إذا كان الجنين مصابا بعاهاث أو بخلل في تكوينه. ويستعمل الأطباء اليوم طريقتين للكشف المبكر: الكشف عن طريق الصورة والصوت (الموجات فوق الصوتية) *échographie* التي لا تكشف إلا عن 50% من مجموع ما قد يصاب به الجنين. والطريقة الثانية: الكشف عن طريق تحليل السائل الأمنيوتيكي<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> مصطفى خياطي، الإسلام والأخلاقيات الحياتية، ضرورة تفكير وتأمّل، ملتقى عطاء الإسلام في أخلاقيات الطب، مجلة المجلس الإعلامي الأعلى، العدد الثاني، ص 139.

<sup>53</sup> ويسميه البعض الآخر "البزل السلوي" ويتمثل في سحب كمية كبيرة من السائل السلوي بواسطة محقنة خاصة عبر جدار الأم بعد تحديد موضع المشيمة Placenta وتجنبه خشية النزوف. فيتطلب الأمر أخذ من نسيج الجنين عينة للتحليل في الأسبوع التاسع أو العاشر من الحمل، أو عن طريق ثقب السلي، وهذه طريقة تستعمل هي الأخرى للحصول على خلايا جنينية انفصلت ووصلت إلى السائل الامنيوتيكي بين الأسبوعين الرابع عشر والسادس عشر من الحمل. ومعروف أن السائل الامنيوتيكي هذا، يقوم بحماية الجنين من الضغوط والصدمات الخارجية حيث يمتص قوة الصدمات بتوزيعها على سطح أوسع، وهو بذلك يتعاون في حماية الجنين مع جدار

(أو البزل السلوي) Amniocentese وهي الطريقة الأكثر نجاعة والأكثر دقة باعتبارها تسمح بدراسة عدد الصبغيات ومورفولوجيتها والكشف عن العديد من العاهات الكروموزومية كالتريزومي 21 و 13 مثلا. تمكن هذه الطريقة الاستكشافية بدراسة الخلايا الجنينية الموجودة في السائل السلوي لتحديد الجنس مثلا وذلك بتحري جسيم الصبغيتين. لكن إذا كانت معرفة الجنين مفيدة من الناحية الطبية لتشخيص بعض الأمراض الوراثية المرتبطة بالجنس كالناعور Hemophilia (أو النزف الدموي) والسعل العضلي Muslar dystrophy ثم معرفة إن كانت الأجنة مصابة بأمراض كتناذر ضيق النفس أو تناذر "هونتر"، فإنه تستعمل أيضا -للأسف- لتحقيق أغراض أخرى لا علاقة لها بالطب. وبالفعل لم يعد البزل السلوي يجرى لإشباع فضول الأبوين في معرفة جنس المولود المنتظر فقط، بل أصبح هذا الكشف يستعمل من أجل إبادة الأجنة foetucide غير المرغوب فيها لاسيما إجهاض الإناث من الأجنة كما يحدث في كل من الصين والهند على وجه الخصوص.

لكن الاستفادة من تقنية تحليل السائل الأمنيوتيكي ليست في متناول كل النساء، كما أن العديد من الدول لم تستورها بعد كتكنولوجيا. إن نتائج تحليل السائل الأمنيوتيكي هي التي تحدد ما إذا كانت المرأة تستطيع توقيف حملها أم لا، خاصة إذا تم التأكد أن الطفل الذي ينتظر ولادته هو معاقا إقاعة شديدة، وبالتالي تقرير إسقاطه. إن توقيف الحمل في هذه المرحلة لا يشكل مشكلا عويصا على اعتبار أن هذا الكشف يستعمل في المراحل الأولى من تكوين الجنين. فهذا الأخير قد يكون مصابا بتشوهات خلقية Malformation congénitales كتناذر Syndrome "داون" (المنغولية أو ثلاثية الجسيمات الصبغية 21) أو إصابة تناذر مواء القطة Syndrome de cri de chat وتناذر "كلاينفلتر" Syndrome de Klinefelter أو متلازمة "تيرنر" أو مرض "تاي ساكس" أو أنيميا الخلايا إلخ. والسؤال المطروح هو هل الإجهاض هو السبيل الوحيد لمن تشخص في أرحامهن أجنة تحمل متلازمة "داون" مثلا

أو عاهة أخرى شديدة لا علاج لها؟<sup>54</sup> وما هي مسؤولية الطبيب الذي كشف الداء وبلغه للأبوين، ألم يكن من الأجدر أن يصمت؟ وهل له أن يتحمل الأبوين على أحد الخيارين؛ الإجهاض أم مواصلة الحمل مهما كانت النتيجة.

تُعلم الأم في فرنسا مثلا بتفاصيل حملها وبناتج التشخيص المبكر لكن ثمة مبدأ دينتولوجي هام يقول أنه يمكن إخفاء مرض خطير عن المريض لسباب مشروعة يقدره الطبيب بكل صدق وإخلاص. ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز. فضلا عن المسؤولية الإعلامية للطبيب،<sup>55</sup> فإنه عند إجراء الكشف المبكر ما قبل الولادة - وذلك على خلاف العادة - يلتزم أن يحقق نتيجة صحيحة في الحصول على معلومات دقيقة حول الحقيقة الصحية للجنين، وليس فقط بذل عناية كما هو جاري به العمل في المسؤولية المدنية للأطباء. فالخطأ في الكشف غير وارد وإلا لتحمل الطبيب مسؤولية خطأه الناتج عن عدم احترامه للأصول العلمية. ويطلعنا القضاء الفرنسي عن العديد من الحالات التي تثار فيها هذه الإشكالية. ففي مايو 1989 قبلت دعوى قضائية رفعها أولياء طفل أمام المحكمة الإدارية لمدينة "نيس" ضد المركز الاستشفائي الذي أخطأ أطباء مخبره في قراءة نتائج التحليل الذي أجري على الزوجة قبل ولادتها لطفل معوق. نلاحظ أن الجواب عن هذا السؤال المطروح أعلاه نسبي، مرتبط بالتعريف السوسولوجي للإعاقة والمرض، تغذيه اعتبارات ثقافية ودينية وحضارية وأيضا اقتصادية.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> أنظر بهذا الخصوص تعليقنا على قضية بيروش الشهيرة: *Les dérives d'une décision de justice, L'Arrêt Perruche, en trois parties, Le Quotidien d'Oran le 19 décembre 2000.*

<sup>55</sup> حول حق الطبيب "يف الكذب" أنظر مؤلفنا: *Traité de droit médical, édition du Laboratoire de droit et des Nouvelles Technologies, Université d'Oran, 2004.*

<sup>56</sup> لم تكن الحضارات القديمة تقبل الأطفال المعوقين، إذ تذكر المصادر القديمة أن اليونانيين ولاسيما في مدينة سبارت كانوا يميّتون الأطفال بمجرد ولادتهم إن ظهرت عليهم علامات التشوه أو الإعاقة. فكان الأب يحمل مولوده ليسلمه لجماعة الأعيان حتى يتم فحسه، فإن وجدوه جميلا ومنسجما في بنيته أمرؤا بالاعتناء به ورعايته، أما إن وجدوه نحيفا ومريضا أمرؤا برميّه في الحجر APOTHETS. ثم أن نفس المراجع وخصوصا منها حديث الجمهورية لأفلاطون في الحوار مع إله الطب أسكليبوس، هناك إشارات قوية وصريحة على نبذ الإعاقة إذ يقول الفيلسوف أنه من ليس الطبيعي أن

كما أن الإجابة مرتبطة بالقدرات الشخصية على تحمل الآخر المعاق.

تقوم بعض الدراسات الطبية بالكشف المبكر بهدف إسقاط الجنين إذا ما ثبت تشوه أو إصابته بأحد الأمراض المذكورة أعلاه. وتعتقد هذه المدارس وكذا بعض النساء اللاتي رضخن إلى هذا التيار أن إسقاط الجنين هو خير لهن وللجنين من أن يترك حتى يولد مشوهاً، ويحيا حياة تعسة وشاقة، يرهق نفسه ونفس من يتولى رعايته. فالإجهاض هو رحمة وشفقة على الجنين.

يرد على هذا الرأي أن إسقاط الجنين بدافع الرحمة عليه يعني في الحقيقة تخليص الأبوين من مسؤولية العناية بابنهما المشوه ومن الخجل الذي يعتريهما في مجتمع انحطت فيه القيم وطمغت عليه المظاهر وتغلب فيه الجسم على الروح. وترد جل النساء اللواتي استشرن في الأمر، أن مجيء طفل مصاب إصابة شديدة يمنعهن من رعاية الأطفال الآخرين. لكن يرد عليهم أن جوهر المسألة يتعلق بأنانيتهن في الوقت الذي كانت تمليه عليهن الأخلاق كثير من الإيثار ونكران الذات. لكن قد يأخذ على هذا الرأي أن رعاية الآخرين تبدأ برعاية النفس، لأن رعاية الذات ليست بالأنانية: "الأنانية هي ليست أن تكون لنفسك حتى تكون أفضل لغيرك"، والحق حسب "روث شوارتز كوان" هو "أن من يصفون قرار الإجهاض الذي تتخذه الحامل بجنين مبتلى بأنه "أناني" إنما يستجيبون لسياق نظام أخلاقي لم تعطى فيه الأولوية للرعاية والرعاية، نظام شجعت فيه دائما تضحية الفرد من أجل أهداف الجماعة. نظام أخلاقي هو بالضبط ما يأمل الأخلاقيون النسائيون في أن يطلبوه"<sup>57</sup>.

يخشى - من الناحية الأخلاقية - أن يتحول إشاعة هذا الكشف إلى سياسة مقصودة لمحو الإعاقة ورفضها في المجتمع رفضا مطلقا، فتلجأ النساء إما بمحض إرادتهن أو إما تحت ضغط الأزواج أو المجتمع إلى توقيف الحمل لأدنى العاهات، رغبة في تحقيق الإنجاب "المثالي". يزداد هذا التخوف خصوصا إذا علمنا أنه

---

يمضي الإنسان حياته في المرض وإذا كان السبق يعود لأفلاطون في تنظير الإعاقة فإن علماء محدثون كرسوا فكرة التمييز بين السليم و "الذي لا تليق حياته" ومنهم "نيتشه" و"هايكل" و"جوست" و"شارل ريشيه" و"روجي باكون" وحتى صاحب جائزة نوبل "ألكسيس كاريل" وغيرهم.

<sup>57</sup> أنظر التكنولوجيا الوراثية والخيار التناسلي، أخلاقيات لحرية الإرادة.

باستطاعة العلماء تنقية وتصفية كروموزومات اللقيحات حسب أهواء الأولياء كما يحدث اليوم في الولايات لمتحدة مثلا. وهكذا يفتح الباب على مصراعيه أمام كل التجاوزات فيخضع الإجهاض حينئذ إلى النزوات والرغبات الآنية.

يزداد اليوم قلق الأطباء والأخلاقين من ازدياد المعرفة الجينومية المؤدي إلى العدد الكبير من الإجهاضات. فلم تنجى الأجنة الإناث ولا الأجنة الحاملة لتشوهات بسيطة. وكمخترع القنبلة الذرية الذي قتله التأسف على اختراعه الخبيث، ها هو "جيروم لوجين"، الرجل الذي اكتشف الرابطة بين متلازمة داون (الطفل المغولي) وبين الثلاثي 21، يتألم لما آل إليه اكتشافه من إجهاضات، وأيضا "داين ماكدونالد"، الرجل الذي طور استخدام الموجات فوق الصوتية في الولادة Échographie، ها هي الحسرة تأكله ويخيب أمله جراء الانحرافات التي يعرفها استعمال اختراعه اليوم في كل بقاع العالم بدون استثناء. ومهما يكن من أمر، يجب ملاحظة أنه إذا وافقنا أو رفضنا الطروحات المعروضة فالأمر لا يختلف، إذ تظل كل القرارات قد غُيب فيها المعنى بالأمر الرئيسي وهو الجنين الذي لا يزال بداخل الرحم. حتى أن الأم التي يتنامى بداخلها هذا المخلوق لا تستطيع التقرير حول مصيره. ولنتصور لحظة أننا سألنا كل الأطفال المغوليين والمصابين بأشد العاهات إن كانوا يرغبون في مواصلة الحياة أو أن يُقتلوا تلبية لرغبة هؤلاء أو أولئك؟ إن إسقاط الجنين في أي مرحلة من مراحل تناميته هو اعتداء على حق هذا الجنين في الحياة، وأن الجنين المشوه لا يفقد حقه في الحياة لمجرد أنه مشوه.

## II. و التلقيح الاصطناعي ... التلقيح الاصطناعي هو التقاط

بويضة المرأة وإلقاحها مع مني الرجل خارج الرحم ثم غرسها داخل الرحم. وهناك طريقة أخرى تقضي بتخزين البويضة في سائل الأوت لإخصابها لاحقا. وهذه وسائل تسمح للنساء اللاتي عجزن ميكانيكيا عن الإخصاب بالإنجاب. فالمسألة تتعلق بحالة مرضية للمرأة وليس للرجل.

وتتم العملية عبر عدة مراحل؛ المرحلة الأولى هي مرحلة التقاط البويضة بشرط أن تكون هذه الأخيرة قابلة للاستعمال. ومما هو معروف أن كل امرأة تحمل عددا معيناً من البويضات، تستعملها طيلة حياتها. وفي كل شهر تتبلور بويضة واحدة، بيد أنه قد تستعمل الهرمونات من أجل تسهيل صنع البويضات ومعرفة الوقت المحدد الذي ينبغي التقاط فيه البويضة، ذلك بعد

تخدير المرأة كلياً، ثم ينسف ثاني أكسيد الكربون داخل الرحم حتى تنفصل البويضة عن الأمعاء ثم يدخل أنبوب خاص لاستخراج البويضة. أما المرحلة الثانية فهي مرحلة الإخصاب داخل الأنبوب بعد تحضير المني عن طريق الاستمناء أو المداعبة بعد أن يأخذ الرجل كل الاحتياطات الوقائية بعد غسل قضيبه وتبؤله خشية تعلق الجراثيم به. وفي ذات اليوم الذي يُستحضر فيه المني تُجرى عملية التلقيح الاصطناعي بعد فرز الحيوانات الذكرية حسب مورفولوجيتها ومرونتها. وبواسطة آلة تسمى Cathéter تقذف الحيوانات داخل عنق الرحم. فإذا لم تحض المرأة بعد 12 يوم فإن ذلك علامة من علامات نجاح العملية.

أما التلقيح خارج الرحم extracorporelle أو FIV فإنه يتم بواسطة تقليد نفس العمليات التي تجرى داخل الرحم.

أما المرحلة الثالثة وهي الأعد فتتم بإحياء البويضة الملقحة لبضعة أيام داخل الأنبوب. ومعروف أنه في الإنجاب الطبيعي تنتظر البويضة المني خارج الرحم في عنق "فالوب" لتعود ملقحة إلى الداخل في مسلك طبيعي ينتهي بها داخل الرحم. وحتى ترتب الأمور اصطناعياً بشكل قريب إلى الوضع الطبيعي، ينجز الأطباء محيطاً يشبه رحم المرأة.

وتأتي أخيراً المرحلة الرابعة التي تتنامى فيها البويضة طيلة تسعة أشهر بعد أن تظهر أولى إشارات الحمل.

لقد عرفت تقنيات التلقيح الاصطناعي نجاحات كبيرة خاصة بعد تمكن الأطباء من تجميد الأجنة وتخزينها لفترة طويلة. أما بالنسبة للمشاكل التي تطرحها تقنيات التلقيح الاصطناعي فهي تختلف باختلاف الطرق المستعملة، فتواجهنا سبع أساليب؛

- الأسلوب الأول وهو الذي لا يطرح أي إشكال من حيث إثبات النسب، يتمثل في غرس بمهبل امرأة مني زوجها. فعوض الإنجاب من "الفراش" يتم هنا الإنجاب ميكانيكياً لقصور سبب ما عن إيصال مني الرجل في المواقعة إلى الموضع المناسب. ويكون الطفل المنجب مولوداً بيولوجياً للزوجين.
- أما في الأسلوب الثاني فتوضع فيه نطفة رجل في الموقع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخلها ثم العلوق في الرحم كما في الفرضية الأولى. ويلجأ إلى هذا الأسلوب حينما

- يكون الزوج عقيما لا بذرة في مائه. وهي الفرضية غير مقبولة في الإسلام،<sup>58</sup> إذ يستعان بمني رجل متبرع، مجهول الهوية، ليلقح مع بويضة بالمرأة التي تغرس برحمها البويضة.
- الأسلوب الثالث يقتضي أخذ نطفة من الزوج وبويضة من مبيض زوجته، وذلك في أنبوب اختبار طبي حسب شروط معينة، ثم تنقل البويضة الملقحة على رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق بجداره وتنمو وتتخلق ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة ولادة طبيعية. ويلجأ إلى هذه الطريقة حين تنسد قناة "فالوب". ومادام الزوجان مرتبطان بعلاقة شرعية، فلا مانع قانوني وأخلاقي من استعمال هذا الأسلوب.
- أما الأسلوب الرابع فيجرى بالتلقيح في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست هي الزوجة الشرعية بل متبرعة، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة الشرعية. ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة معطلا ولكن الرحم سليما قابلا لأن تعلق بجداره اللقيحة.
- ويتم وفق الأسلوب الخامس التلقيح في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة. ويلجأ إلى ذلك حين تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها لكن رحمها سليم وزجها أيضا عقيم.
- بينما يستعمل الأسلوب السادس بين بذرتي زوجين، فتزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما تكون المرأة الزوجة غير قادرة على الحمل.
- وأخيرا يستعمل الأسلوب السابع عندما تكون المرأة المتطوعة هي الزوجة الثانية للزوج صاحب النطفة، فتتطوع الضرة بالحمل لصالح الزوجة الأولى صاحبة البويضة. ويذكر أن هذه الطريقة، بعد أن دافع عنها بعض الفقهاء

---

<sup>58</sup> من الأزهر أنظر فتوى الشيخ علي جاد الحق (1980)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بالتلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، الدورة 7، مكة المكرمة 19 جانفي 1984.



المسلمين،<sup>59</sup> -حتى أن فتوى سعودية أجازتها-  
سرعان ما تدارك الفقهاء خطورتها فحرموها.

نلاحظ أنه في كثير من الحالات المعروضة  
أعلاه تطرح إشكالات تتعلق بالنسب، فمن هي الأم  
بالضبط؛ أهي التي حملت أم تلك التي وفرت  
المادة الحيوية؟ إن معظم الدول الأوروبية  
اعترفت بالأمومة للمرأة التي حملت بعد أن  
أثبتت التجربة أن الأمر لا يخلو من المشاكل  
لاسيما إذا تراجعت الأم "البديلة" عن "تعاهدها"  
فتمسكت بالمولود ورفضت تسليمه للزوجين، أو  
حين يحدث الطلاق بين الزوجين المتعاقدين مع  
الحامل أو إذا ولد طفل شديد الإعاقة، فترفض كل  
الأطراف استقباله.

إن عملية تأجير الأرحمة تطرح إشكالات  
قانونية من حيث تكييف العقد الحاصل بين  
المرأة البديلة التي تحمل والزوجين اللذين  
وفرا المادة البيولوجية. ومهما كانت  
التكيفات، فإن هذا العقد يظل غير مشروعاً  
دينياً ولا أساس له، فالمرأة التي حملت لصالح  
الغير تستطيع الاحتفاظ بالمولود دون أن يزعمها  
أحد بالرغم من التعاهد المزعوم. فلا العقد هو  
عقد إيجار ولا هو عقد مؤسسة.

لقد تعرض فقهاء الإسلام لتلقيح الاصطناعي  
وفرقوا بين الطرق الجائزة وغير الجائزة.  
فخلصوا إلى أن كل طفل ناشئ بالطرق المحرمة  
قطعاً من التلقيح الاصطناعي ينسب لمن حملت به  
ووضعتة باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد زنا  
الفعلي تماماً.<sup>60</sup> ولو أمعنا النظر في التلقيح  
الاصطناعي لوجدنا المشاكل التي يثيرها هي أكثر  
مما نتصورها، وذلك حتى في حالة الحالة  
البسيطة التي تكون فيها البويضات الملقحة  
مصدرها زوجين شرعيين.

**III. وماذا عن الأجنة الزائدة-** لا تكفل كل عمليات التلقيح  
الاصطناعي دائماً بالنجاح منذ المحاولة الأولى،  
لذا يضطر الأطباء إلى تحضير عدة بويضات  
وإخصابها مع مني الزوج ولا يستعمل إلا العدد  
الواجب استعماله من أجل الحصول على حمل  
واحد على الأقل فتبقى أجنة أخرى تسمى بالزائدة  
surnemeraire.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> مؤتمر فقهاء الإسلام حول هذا الموضوع انعقد بالرباط  
(المغرب) عام 1986.

<sup>60</sup> جاد الحق علي جاد الحق، فتوى الأزهر. 1980.

<sup>61</sup> أنظر محاضرتنا بجامعة الإمام، الرياض، المملكة  
العربية السعودية بمناسبة المؤتمر الدولي الثاني حول

ليس من السهل الحديث عن التلقيح الاصطناعي دون الحديث مبدئياً عن مصادر الأجنة الزائدة. كما سبقت الإشارة إليه، فإنه حتى تتضاعف احتمالات نجاح الحمل عند الاستعداد إلى إجراء تلقيح اصطناعياً،<sup>62</sup> يلجأ الأطباء إلى تحضير عدد كبير من البويضات الملقحة ثم غرس اثنان أو ثلاث في رحم المرأة. في نفس الوقت توضع البويضات الملقحة الأخرى جانباً -في بنوك الأجنة- لتستعمل ثانية إذا ما فشلت عملية التلقيح الاصطناعي أو تجميدها في انتظار المطالبة بها من طرف الأبوين لحمل لاحق. لكن الدراسات والإحصائيات أثبتت أن نسبة كبيرة من النساء الملقحات اصطناعياً لا يرغبن في تكرار التجربة بعد نجاح العملية الأولى. فنصل عندئذ إلى مشكل عويص يتعلق بمصير اللقيحات المجمدة والموضوعة بمراكز معدة لهذا الخصوص. فهل يجوز إتلافها، أو التبرع بها لمن يريد حملاً، أو بيعها إلخ.

---

الفقه والمستجدات الطبية: " ما مصير الأجنة الزائدة"، 10 ديسمبر 2010.

<sup>62</sup> على خلاف ما يتصوره الكثير، فإن التلقيح الاصطناعي ليس بالعملية السهلة، فالفشل فيه يقدر بنسبة كبيرة عندما يكون التلقيح مخبرياً (ولادة واحد في أقل من عشرة في المائة) بينما ترتفع هذه النسبة بين 20 و 25 في المائة إذا كان التلقيح داخل رحم المرأة. وبمناسبة حديثنا عن التلقيح الاصطناعي فإن من المدهش أن يستعمل بعض الدارسين مصطلح "صناعي" عوض "اصطناعي". إن الخلط بين هذين المفهومين يوحي عدم استيعابهم لتقنيات هذا النوع من التلقيح معتمدين أصلاً على بعض المراجع المشرقية التي سقطت في نفس الخطأ. فإذا كان هؤلاء يعتقدون أنه لا فرق بين "صناعي" و "اصطناعي" في الشكل والصوت، فإننا لو ترجمنا اللفظتين إلى اللغات اللاتينية منها الفرنسية، لوجدنا الفرق جوهرياً بل رهيباً بين *artificiel industriel* / إن التلقيح الاصطناعي معناه بكل بساطة ذلك الإخصاب الذي يتدخل فيه الإنسان آلياً لتحقيقه (مخبرياً أو داخل الرحم) بينما لو اعتمدنا مفهوم "التلقيح الصناعي" فإننا سوف نكون أمام شيء رهيب لم تتصوره إلا السينما الخيالية، كما لو "صنع" الإنسان في سلسلات إنتاجية داخل مصانع معدة لهذا القبيل. وقد يكون "التلقيح الصناعي" بهذا المعنى أخطر من الاستنساخ. في الأخير نشير إلى أن "التلقيح الصناعي" بهذا المعنى لم يعرفه حتى الحيوان، فما بالك بالإنسان؟ أنظر على سبيل المثال مقن وقعوا في هذا الخطأ: نصر الدين مروت، التلقيح الصناعي في القانون المقارن في الشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، 1999، ص167، لشهب أبو بكر، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، دكتوراه المعهد الوطني العالي لأصول الدين، جامعة الجزائر، 1998، العربي بلحاج، حكم التلقيح الصناعي، مجلة البحوث الفقهية، العدد 18، ص58-61، وغيرهم.

تعتبر اللقيحة في نظر المشرع الفرنسي أقرب إلى الأشياء منها إلى الأشخاص. والاعتقاد الشائع أنها مادة لصيقة بإرادة الأبوين اللذين أعطيا البويضة والمني، وبالتالي سمح لهما بتقرير مصيرها. في قوانين البيوإيتيك الفرنسية لعام 1994، يرخص للزوجين تشكيل البويضات الملقحة إلا بغرض الإنجاب ومن ثم يمنع "إنتاجها" بهدف تسويقها أو إخضاعها للبحث العلمي. في يناير 2002 تراجع المشرع عن الشرط الثاني فسمح للمخابر استعمال الأجنة كمادة بحث شريطة أن يوافق الأبوين على المشروع. وإلى جانب التجربة الفرنسية، هناك التجربة الكندية التي تتمثل في عرض ثلاث حلول (بروتوكولات) على الأزواج المصابين (أو أحدهما) بالعقم الراغبين في التلقيح الاصطناعي: أ- الإنجاب الاصطناعي بدون تجميد الأجنة الزائدة، ب- الإنجاب الاصطناعي مع تجميد الأجنة الزائدة، ج- الإنجاب الاصطناعي مع تجميد الأجنة الزائدة بدون التنازل عليها. لقد لوحظ في هذا البلد اختيار الأزواج للبروتوكول الأول، وهذا طبيعي لرغبتهم في الاحتفاظ بفرص نجاح أوفر لعملية الإخصاب كلما فشلت المحاولات، لكن لا يمكن للأزواج الاحتفاظ أزلما بالحق في استعمال الأجنة الزائدة، ومن هنا طرحت بنفس الكيفية التي رأيناها في قضية التنازل عن الأجنة بفرنسا. لكن الكنديون حددوا فترة سنتين بعد التلقيح من أجل أن يستخدم الأزواج أجنثهم وإلا يتم التنازل عنها لأزواج آخرين. هذا بالنسبة للبروتوكول الثاني أما إذا اختار الزوجين البروتوكول الثالث، وانقضت مدة سنتين ولم يمدد العقد، تقتل الأجنة. وترى لجنة أخلاقيات علم الأحياء الكندية في رأي لها أصدرته في 13 جوان 1990 أن مسألة الأجنة الزائدة مرتبطة ارتباطا جوهريا بالمركز القانوني للجنين. وقد اعترفت اللجنة بعجزها في إيجاد حدود هذا المركز، إلا أنها اعتبرت الجنين على عكس الكاميت (المضغة) متمتعاً بمركز -على الأقل- معنوي *statut moral*.

**IV. التنازل عن اللقيحات** - لا يمكن التنازل في التشريع الفرنسي عن الأجنة إلا كاستثناء وذلك على وجهين حددتها المادتين 4-152 و 5-152 من قانون الصحة العمومية والمرسوم 99-925 المؤرخ في 2 نوفمبر 1999 المتعلق باستقبال الأجنة؛ الحالة الأولى هي التي أشرنا إليها سابقاً، والتي يكون فيها الزوجين أو أحدهما عقيماً، فيمكن وقتها التنازل لهما بجنين مصدره زوجين آخرين. وحتى

يضفي المشرع نوعاً من "الإنسانية" على اللقيحة المتنازل عليها أخضع الهبة لشروط تشبه إلى حد ما الشروط المعمول بها في التبني، إذ ألزم ضرورة توافر الرضا عند المتبرعين وكذا ترخيص من القاضي بالإضافة إلى شرطين آخرين جوهريين هما السرية<sup>63</sup> والمجانبة. فالشرط الأول يخول في نظر المشرع الفرنسي الحماية في النسب الشرعي الذي سيربطه بالزوجين العقيمين اللذين استفادا من التبني. أما المجانبة فلأنه من الناحية الأخلاقية لا يجوز إخضاع الإنسان بما فيه أعضاءه وعناصره ومواده لأي نوع من أنواع التعامل التجاري. ومن بين الشروط الأخرى في التنازل عن اللقيحات، اشترط المشرع أن يخضع المتبرعين على لقاءات مع السلك الطبي بحضور - على وجه الخصوص- مختص في علم النفس أو طبيب في الأمراض العقلية. وبعد إفاد المتبرعين بكل المعلومات اللازمة، اشترط المشرع أن تجري فحوص على الأبوين البيولوجيين من أجل التأكد أنهما لا يحملان أي فيروس ( HIV. Hepathie c et b et syphilis ).

**V. إتلاف الجنين -destruction** تثير مسألة إتلاف الأجنة الزائدة تناقضا بين غاية التلقيح الاصطناعي التي تبعث أمل الإنجاب لأزواج عجزوا عن تحقيق هذا المقصد الحيوي النبيل، وبين إماتة الأجنة التي تبعث منها (و فيها) الحياة. ولا يمكن بهذا الصدد التذرع بالموت الطبيعي والحتمي للعديد من اللقيحات قبل أن تصل إلى مبتغاها من أجل الحكم عليها بالإعدام مسبقاً. وقد يجد أنصار الإتلاف الإرادي حجة أخرى فيستترون وراء انعدام وسائل الحفظ -كالتجميد- من أجل المطالبة بإباحة إتلاف الأجنة الزائدة. لكن حتى في هذه الحالات فسوف نصطدم بالحق في الحياة وحماية الجنين منذ الإخصاب كمبادئ سامية ينبغي التفكير فيها قبل الإقبال على حل مشكل العقم.

**VI. تجميد الأجنة -congélation** يسمح بتجميد اللقيحات من أجل استعمالها لحمل لاحق. كما تساعد هذه الطريقة على تجنب الأبوين استحضار مرة أخرى البويضة والمني.

---

<sup>63</sup> وصلت حماية المشرع الفرنسي لمبدأ السرية إلى درجة إقرار عقوبة تصل إلى 700000 فرنك لكل من أفشى معلومات يكون القصد منها معرفة الزوجين أو الجهة التي استقبلت الجنين (المادة ل 11-152 من قانون الصحة العمومية).

## الفصل الرابع المركز القانوني للجنين وحمايته

قبل التعرض إلى مركز الجنين في القانون الجنائي الوضعي، لا بأس أن نقدم للموضوع بعرض الكيفية التي اهتم بها المشرعون والفقهاء معاً بحماية الجنين جنائياً وكيف تصورا القواعد الشرعية التي تعترف للجنين بشخصية أسمى من تلك التي كرسها المشرع الغربي .

I. حماية الجنين في الشريعة الإسلامية- في الوقت الذي لازل الكثير من المسلمين وغيرهم يعتقد أن تشريح الجثث هو من قبيل المحرمات، هاهم فقهاء العصور القديمة يتصورون حالات يفترض فيها جواز شق البطون. ولعل الصورة التي وردت بمجمل الكتب الفقهية هي الحادثة (المفترضة) لشق بطن المرأة التي ماتت وفي رحمها جنين حي. فغلبت مصلحة إحياء الجنين على مفسدة انتهاك حرمة ميت.<sup>64</sup> يقول النووي "إن ماتت امرأة في جوفها جنين، حق شق جوفها لأنه استيفاء حي بإتلاف جزء من ميت، فأشبهه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميتة".<sup>65</sup> وإلى نفس الرأي ذهب ابن حزم حين قال: "لو ماتت

---

<sup>64</sup> أنظر مؤلفنا

Ethique Biomédicale, édition Dar el Gharb, chap. Ethique en Terre d'islam, pp. 241 ets.

<sup>65</sup> المجموع، ج5، ص 201.

**امرأة حامل والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر، فإنه يشق بطنها طولا ويستخرج ولدها لقوله تعالى: ﴿ومن أحيائها فكأنما أحيأ الناس جميعا﴾ ومن تركه عمدا حتى يموت فهو قاتل نفس".<sup>66</sup>**

يدرك جميع فقهاء الإسلام المراحل التطورية التي يمر بها الإنسان وهو في رحم أمه، وهي الأطوار التي رسمها سبحانه وتعالى في العديد من السور والآيات. أما بالنسبة لتحديد الأحكام الشرعية التي تنصب على الاعتداء على الجنين وتبيان الجزاءات التابعة لذلك، ميز الفقهاء بين مرحلتين أساسيتين من التنامي لكل واحدة منها الآثار القانونية الخاصة بها:

- الأولى هي مرحلة ما قبل نفخ الروح، وشمل أطوار النطفة والعلقة والمضغة؛
- والمرحلة الثانية ما بعد نفخ الروح وهي المرحلة التي تصبح فيها المضغة جنينا، وتمتد إلى غاية الولادة.

أما بالنسبة للمرحلة الأولى، فلقد تحدث العلماء عن الإسقاط، وهو إما إسقاط نطفة أو علقة أو مضغة، وتوزعوا بين مجوز ومحرم ورأوا فيه عملا مكروها. ابن حزم ومعه جمهور الظاهرية حرموه. ويقول ابن جزى " إذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له". وحين تصبح المضغة علقة من باب أولى ألا يسقط، فابن رجب الحنبلي قال " إذا صار الولد علقة، لم يجز للمرأة إسقاطه لأنه انعقد بخلاف النطفة فلم تنعقد بعد وقد لا تنعقد ولدا". أما الدسوقي، وهو ممن جعلوه ممقوتا قال "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم قبل الأربعين". أما المرادوي عن الفريق المجوز فلقد أباحه "حتى ولو بشرب دواء" من أجل إسقاطه. أما الجنين فلا يجوز إسقاطه. ولقد عرفه ابن تيمية كآلتي "وغاية ما يقال فيه أنه يخلق في الأربعين الثانية قبل دخوله الأربعين الثالثة، وهذا لا يخالف الحديث الصحيح، ولا نعلم أنه باطل، بل قد ذكر النساء أن الجنين يخلق بعد الأربعين. وهذا يقوم على من قال من الفقهاء أن الجنين لا يخلق في أقل من واحد وثمانين يوما، فإنه هذا إنما بنوه على أن التخليق إنما يكون إذا صار مضغة ولا يكون مضغة إلا بعد الثمانين والتخليق ممكن قبل ذلك."

وبخصوص حمايته جنائيا، يقدم لنا الفقهاء عددا من الحلول ترمي كلها إلى رعايته وعدم التصدي إليه وإلا سلطت العقوبات على المعتدين. والأصل في الجناية على الجنين أنها مضمونة بمال، لا تستوجب قصاصا "فتكون الغرة إذا انفصل الجنين ميتا، وتكون الدية إذا انفصل الجنين حيا ثم مات متأثرا بالجناية". وأكثر توضيحا يقول الإمام مالك: "وفي جنين الحرة المسلمة طرحه بضرب بطنها غرة عبد أو وليدة قيمتها عشر دية أمة والأمة من زوج عشر قيمتها ومن سيد نصف عشر ديته كزوجة المسلم الكتابية ومن الكافر كالمسلمة وتعدد بتعدد الأجنة" <sup>67</sup>

ويروى عن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالغرة في إتلاف جنين في بطن أمه. وفي رواية أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله بغرة عبد أو وليدة. <sup>68</sup> وقال الإمام مالك: "وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيا ثم مات أن فيه الدية كاملة قال: حياة لجنين إلا باستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة". <sup>69</sup>

ويتفق الفقهاء أن الجاني إذا كان ممن يرث أصلا الجنين، يسقط عنه هذا الحق ولو كانت الأم نفسها هي التي تعمدت إسقاط جنينها. وحماية حياة الجنين لا تطبق أي عقوبة على الأم حتى تضع حملها، لأن ذلك يعتبر من باب الإسراف، ومساسا لما لا ذنب له لقوله تعالى ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل﴾ [سورة الإسراء، الآية 33]. كما يروى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه جاءته امرأة تقول "يا رسول الله طهرني، فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت أراك تريد أن تردني كما

<sup>67</sup> أسهل المدرك، شرح إرشاد المسالك في إمام الأمة مالك لجامعه الفقير برحمة ربه أبي بكر حسن الكشناوي، المجلد الثالث، دار لفكر، مصر. ويواصل الإمام قائلا "كل من تسبب في إنزال جنين من بطن أمه ونزل غير مستهل فإنه يلزمه لمن يرثه عشر واجب أمه من النقد الحال أو يدفع في جنين الحرة عبدا أو جارية تساوي عشر دية أمة ولو كان سبب نزوله شمها رائحة حيث طلبن من ذي الرائحة شيئا ولم يعطها أو علم بحملها وبأن عدم تناولها منه يسقط جنينها وألقت ما في بطنها، فإنه يضمن ولو لم تطلب منه ولو كان الجنين دما مجتمعا بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب".

<sup>68</sup> حديث أبي هريرة وأخرجه البخاري في كتاب الديات، باب جنين المرأة.

<sup>69</sup> نفس المرجع السابق.

رددت ماعز بن مالك، قال وما ذاك؟ قالت إنها حبلى من الزنا. فقال أنت، قالت نعم. فقال لها حتى تضعي ما في بطنك... " وتتسع حماية الجنين على درجة جواز إبطار الحامل " إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام"<sup>70</sup>. ولقد استلهمت المدونات الوضعية هذه الأحكام الإنسانية وقننتها ومنها القانون الجزائري الذي جوز مثلا منح الاستفادة بالتأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية للمحكوم عليها ومنها عقوبة الإعدام إذا كانت المرأة حاملا أو مرضعة لولد يقل عمره عن 24 شهرا.<sup>71</sup>

**II. حماية الجنين في القانون الجنائي** - الأصل في القانون الجنائي أن محل القتل أو الخطأ المفضي إلى الموت هو "الإنسان"<sup>72</sup> أو "الشخص"<sup>73</sup> أي كل مولود تضعه الأم حيا. فيستثنى الجنين لانعدام ثبوت صفة الإنسان له. من ذلك لا تندرج جريمة قتل الأجنة ضمن الفصل الأول من قانون العقوبات المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد،<sup>74</sup> بل حصرها المشرع في فصل آخر، متعلق بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة (م. 304 و م. 305). وحتى يميز بين جريمة القتل والإجهاض اهتم الجنائيون بتحديد اللحظة التي تبدأ فيها حياة الإنسان، فأجمعوا على معيار الانفصال من الرحم أي بمجرد تمام الولادة وبحالة كاملة، سواء قطع الحبل السري أم لم يقطع. ويقول الأستاذين علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي أنه إذا كان هذا الرأي يمتاز بسهولة تطبيقية في الحياة العملية إلا أنه لا يوفر أية حماية للمولود أثناء ولادته، وبيان ذلك أن خطأ الطبيب المولود ولو كان فاحشا إذا أدى إلى قتل المولود قبل خروجه من رحم الأم لن يعتبر إجهاضا معاقبا عليه، لأن الإجهاض لا يعد جريمة إلا إذا كان مقصودا، كما لا يعد قتلًا خطأ مادما لم نعترف لهذا الكائن قبل خروجه حيا

<sup>70</sup> حديث أخرجه الترمذي من حديث أنس بن مالك الكعبي.

<sup>71</sup> المادة 16 الفقرة السابعة والمادة 197 الفقرة الثانية من قانون إصلاح السجون. راجع أيضا مؤلفنا:

Le co-allaitement saisi par le Droit, Publication de l'Université d'Oran, impr. Office des publications universitaires, 2009.

<sup>72</sup> المادة 254 من قانون العقوبات "القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا".

<sup>73</sup> ورد لفظ "شخص" في عدة مواد أخرى ومنها المادة 256.

<sup>74</sup> المواد من 254 إلى 263.



بصفته الإنسان الحي.<sup>75</sup> ومما يثير الدهشة هو تساؤل هاذين الأستاذين عن وضع المولود قبل الموعد الطبيعي وهو تسعة أشهر، كأن يتم الوضع في الشهر السابع أو الثامن أو قبل ذلك ويكون المولود حيا حتى لو كانت قابليته للحياة مشكوك فيها أو مقطوعا لعدم استمرارها. مثل هذا المولود يقول الأستاذين يعتبر إنسانا في نظر جرائم القتل. والفعل الذي يزهد روحه يعتبر جريمة القتل، اللهم إلا إذا ثبت طبيا أنه رغم خروجه من بطن أمه لم يكتمل نموه بعد مما يقضي وضعه في جهاز يعتبر امتدادا لرحم الأم حتى تمام النمو والاستعداد للحياة فلا يكون الاعتداء على الوليد في هذا الفرض مكونا لجريمة القتل لعدم ثبوت صفة الإنسان له وإنما يأخذ حكم الجنين بصدد أفعال الاعتداء التي تقع عليه وتعتبر الجريمة إجهاضا إذا توافرت شروطها. من البديهي أن هذا الرأي لا يستقيم لأنه لا يمكن اعتبار المولود جنينا وقد ولد حيا فعلا واستأصل الحبل السري الذي يربطه بأمه، سواء وضع في زجاجة لاكتمال نموه أو لم يوضع. وحتى نبرز تعامل القضاء، ولناخذ القضاء الفرنسي نموذجا، مع مفهوم الجنين نستعرض حيثيات إحدى أهم صور الاعتداء التي يتعرض لها الجنين وكيف يواجهها القاضي الجنائي. في ليلة 29 يوليو تعرضت السيدة "سيلفي كروسمونجان" الحامل منذ ستة أشهر إلى حادث مرور عندما صدمها سائق سيارة في حالة سكر. وبعد مرور أيام قلائل وضعت هذه السيدة مولودا ميتا أكد تشريح جثته أن وفاته كانت نتيجة الصدمة التي تعرضت لها الأم أثناء الحادث. كان للقرار المبدئي الصادر عن الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في 29 يونيو 2001 الصدى الكبير في الأوساط الطبية والعلمية. فعلى خلاف ما وصل إليه حكماء اللجنة الفرنسية لأخلاقيات علم الأحياء في اعتبار الجنين إنسانا قابلا للتخلق وعلى نقيض فلسفة القانون المدني، فإن المحكمة العليا رأت عكس ذلك. فبمناسبة القضية المشار إليها أعلاه، اعتبرت أعلى هيئة قضائية في فرنسا أن الطفل الذي سيولد ليس بشخص "Personne". وكان لها هذا الحكم لموقفها الرفض لاعتبار الأجنة ضحايا الضرب غير العمدي المفضي إلى الموت. فلاعتداءات التي تتعرض إليها الأجنة و تنجم

---

<sup>75</sup> قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 22.

عادة على إثر حوادث المرور، لا يُكفّيها القاضي الفرنسي من قبيل الضرب غير العمدي المؤدي للموت، وذلك انطلاقاً من قراءة حرفية للقانون الجنائي القائم على مبدأ مشروعية الخطأ والعقوبة. من ذلك -حسب رأي المحكمة- لا يمكن تمديد القتل غير العمدي على الأجنة.

يغلب الاعتقاد عند المختصين في القانون الجنائي في فرنسا أن إتلاف المولود وهي الجريمة المعاقب عليها بالمادة 345 (م. 227-13 من القانون الجنائي الجديد) إذا ما حدثت في الأشهر الستة الأولى تقع في الحقيقة على "مادة غير مسمّاة"<sup>76</sup> وليس على طفل. وبذلك يمكن التوقف كملاحظة أولى عند دور القاضي، فينما يلزم القاضي الجنائي بتطبيق القانون بناءً على قراءة صريحة وصارمة، يستطيع القاضي المدني أن يؤول ويملاً الفراغ كلما كان النص غامضاً أو ناقصاً. وبحكمها تكون محكمة النقض قد أيدت ما ذهب إليه محكمة الدرجة الثانية لمدينة "ماتز" Metz التي رأت هي الأخرى بتاريخ 3 أكتوبر 1998 أن الجنين ليس بشخص ولا يرقى إلى درجة الحماية الجنائية التي يتمتع بها الأشخاص. وبالتالي حتى تنصب هذه الحماية يجب أن يكون هناك كائناً حياً ومولوداً على قيد الحياة.

وبتعبير لا يدع أي مجال للشك، يقول قضاة الدرجة الثانية في مدينة ماتز: "أنه لا يمكن أن يكون هناك قتل إلا بالنسبة لطفل مولود يتنفس وبقلب يدق". بينما كانت المحكمة الابتدائية لنفس المدينة قد كيفت الخطأ على أساس الضرب العمدي على الأم والقتل غير العمدي على الجنين.

من الطبيعي أن مثل هذه القرارات المهمة التي تمس بعالم الحي *Le vivant* والإنسان لا يمكنها أن تحظى بالإجماع لاسيما وأن ممثل النيابة العامة كان قد التمس من المحكمة العليا ضرورة مراجعة قرار محكمة "ماتز" معتمداً رأياً مخالفاً تماماً، قوامه أن الأجنة هي كائنات حية ومن ثم اعتبارها ضحايا المخالفات الجنائية. إن تأييد الحكم يعتبر بالنسبة لمحكمة النقض تكريس "عدم

تجريم" *dépénalisation* قتل الأجنة الذي سينجم عنه حتماً عواقب خطيرة يصعب على الرأي العام استيعابها. ليس هذا فقط بل إن هذا القرار سوف

يكرس مبدأ جديد لا يعترف بالطابع الإنساني للجنين مما سيزيد في تعميق الفراغ القانوني بهذا الشأن.

لكن، وكما جاء أعلاه، فإن قضاة المحكمة العليا لم يتبعوا هذا الرأي واكتفوا بالإشارة أن المادة 221-6 من القانون الجنائي لا تسري في قضية الحال وأن الأجنة تخضع لأحكام أخرى لا مكان لها في المدونة العقابية. ولعل هذا موقفا صريحا من محكمة النقض تريد من خلاله لفت انتباه المشرع إلى ضرورة تعديل القانون بل هي -في اعتقادنا- دعوة مستترة إلى إعادة النظر في المركز القانوني للأجنة وترقيتها إلى مستوى الشخص الإنساني. وبذلك يكون قضاة محكمة النقض قد رفضوا أن يبادوا بخلق مبدأ جديد واكتفوا بقراءة حرفية وسطحية للقانون، وبذلك فقد فوتوا الفرصة في تشريف أنفسهم ومؤسستهم على حد سواء في رد الاعتبار للكائنات، قبل أن تحميها القوانين، تحميها الأديان والأخلاق. وهم بهذا قد حددوا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي سبق له وأن رفض أن يعطي الجنين المركز القانوني الذي يمتاز به الإنسان، وكان ذلك بمناسبة مناقشته للقوانين المعروفة بتشريعات البيوإتيك التي ناقشها في نوفمبر 1992. واليوم (10 يناير 2002) وهو يعيد النظر في الرزنامة التشريعية التي صادق عليها آنذاك، عدل تحت ضغط الأطباء القرار المشهور لمحكمة النقض لـ 17 نوفمبر 2000 والمسمى قرار "بيروش" Perruche، ورفض في نفس الوقت أن يفتح مجالا آخر آملا -ربما- أن تنضج لاحقا فكرة أنسية الجنين حتى يباشر التعديل المرجو.<sup>77</sup> والخلاصة أن قرارات محكمة النقض قد تكون مخالفة لروح المادة 16 من القانون الفرنسي التي تنص صراحة على احترام روح الإنسان منذ تكوينه، بل مخالف حتى لبعض الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الفرنسية. لا تعترف محكمة النقض بالجنين كشخص، وعدم تطبيقها للمادة 221-6 من القانون الجنائي إنما هو منطقي حسب صورها للإنسان الذي لا يسمو إلى هذه لمرتبة إذا ولد حيا، وحتى وإن لم تذكره صراحة، فإن الجنين يكون حسبها سوى

---

<sup>77</sup> قررت الحكومة الفرنسية في 4 جانفي 2002 تقديم مشروع قانون إلى البرلمان بغية إبطال مفعول حكم محكمة النقض بخصوص قضية بيروش، وبالتالي سد الباب أمام الأطفال المولودين بإعاقلة طلب التعويض عن الخطأ الطبي الذي حرم أمهاتهم من الإجهاد.

عبارة عن زائدة Appendice لا غير، أو جزء من أحشاء الحامل.

كل هذا والمجلس الدستوري ومجلس الدولة يترقبان ما ستفرزه اجتهادات المشرع. ذلك أنه في الوقت الذي كان ينتظر من هاتين المؤسستين إيجاد تعريف للجنين، اتخذوا موقفا كل ما يمكن القول عنه أنه كان متراجعا وغير قادر على الصمود في وجه دعاة حق المرأة في التصرف بحملها. والحديث عن المجلس الدستوري<sup>78</sup> يعيدنا إلى سنة 1975 عندما صادقت الجمعية الفرنسية على قانون "فاي" Veil المبيح للإجهاض. فعرض عليه لمعايينة دستوريته بالنظر إلى المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. حينها رفض الخوض في حوار قانوني حول إشكالية الحق في الحياة مكتفيا بتبني موقف الرأي العام المؤيد للإجهاض. بحيث أنه وعلى خلاف المبدأ الذي جاء به قانون "فاي" في مادته الأولى القاضي باحترام الحق في الحياة منذ التكوين، يقول المجلس الدستوري في قراره الصادر في يناير 1975 ألا تعارض بين قانون 1975 وقوانين الجمهورية فحسب، بل لا تعارض حتى مع ديباجة دستور 1946 التي تؤمن من خلاله الأم للطفل حماية صحته. وبهذه الصيغ العامة لا يوضح المجلس الدستوري إن كان هناك حق في الحياة يحميه الدستور ومنذ أي فترة تبدأ هذه الحماية. ورأى المجلس في مرحلة لاحقة بمناسبة فحص قوانين البيويتيك في 27 جويلية 1994 أن حماية الأجنة منذ إخصابها هو منبثق من المبدأ الدستوري القاضي بحفظ كرامة الشخص الإنساني. أما بخصوص مجلس الدولة، فتجدر الإشارة إلى أنه بمناسبة نزاع طرح أمامه في عام 1990 حول تسويق نوع من الحبوب المانعة للحمل،<sup>79</sup> رأى أن مقتضيات قانون الإجهاض لا تتعارض مع المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمل الحق في الحياة<sup>80</sup>. فمجلس الدولة،

---

<sup>78</sup> يعتبر تحريك المجلس الدستوري من أجل النظر في دستورية قانون "فاي" هو التحريك الأول الذي يباشره النواب في حياة الجمهورية الخامسة.

<sup>79</sup> وهو الدواء المعروف ب RU 486 أ. الذي اخترعه "روسال أوكلاف" والذي أحدث ضجة كبيرة لاسيما في الأوساط الكاثوليكية في عام 1990 والتي قامت تعارض تسويق هذه المادة الجديدة خصوصا وأنها تسمح بالإجهاض الذاتي أي إجهاض المرأة لنفسها وبنفسها.

<sup>80</sup> قضية 21 ديجمبر 1990، الكونفدرالية الوطنية للجمعيات العائلية الكاثولوكية وغيرها.

وإن كان يعترف بشكل غير مباشر بوجود الحياة قبل الولادة، يتجنب في ذات الوقت اتخاذ موقف حيال الزمن الذي تبدأ فيه الحياة والشخصية. ونتيجة لذلك، ترى الهيئة القضائية الإدارية أن عملية خرق حياة الجنين عن طريق الإجهاض تظل مشروعة مادام الحمل لم يتشكل بعد، ولعل هذا الغموض في محور منطق القاضي سببه الأول الصيغة العامة التي جاءت بها المادة الأولى من قانون "فاي" على أن "الحياة مضمونة للكائن البشري منذ بداية الحياة".

إن المساس بالحياة هو حتماً مساس بالإنسان وهي ذات الإشكالية التي تستدعي البحث عن تعريف جامع ومانع لمفهوم الجنين محاولة منا لتعدي ما جاءت به جل المدونات المدنية في أن حياة الإنسان تبدأ مع ولادته حياً.

وبالفعل، فإن التشريعات العالمية تفادت لحد اليوم إعطاء تعريف للجنين<sup>81</sup> وتبقى حمايته رهينة الأعراف والثقافات وأيضاً حبيسة الروح الخلاقة للقضاء. ونحن نبحث عن هذا المركز القانوني المفقود للجنين، نصادف من المواقف ما تتعارض والأخرى ما تتشابه. وبشكل تقريبي يمكن الفصل بين تيارين قانونيين رئيسيين؛ الأول هو التيار الأنكلوساكسوني، لاسيما الأمريكي، الذي يرفض الاعتراف للجنين بالطابع الإنساني، ثم التيار الوارد غالباً في بعض الدول الأوروبية وهو الذي يقر بالحماية القانونية للحمل منذ اللحظات الأولى من تكوينه.

ففي قضية مشهورة عرضت على المحكمة العليا الأمريكية والمعروفة بقضية "روا" Roe ضد "واد" Wade التي فُصل فيها في عام 1973، جعلت المحكمة من الإجهاض حرية وحقا دستورياً انطلاقاً من مبدأ احترام الحياة الخاصة بالمواطنين. ووفقاً لهذه الفكرة، لا تعترف المحكمة العليا

---

<sup>81</sup> يكفي القول أن الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل (التوصية الأممية رقم 25/44 ل 20 نوفمبر 1989- التي صادقت عليها الجزائر في 19 ديسمبر 1992) تجاهلت تماماً الجنين إذا اعتبرت الطفل هو الذي يبلغ أقل من ثمانية عشر عاماً كحد أقصى دون تحديد للسن الأدنى ثم أن قراءة نص الاتفاقية لا توحى، لا من بعيد ولا من قريب إلى أن الأجنة تدخل في فضاء الطفولة. وبخصوص هذه الاتفاقية تنبغى الإشارة إلى أن صياغة المادة الأولى منها لم يكن بالشئ الهين لشدة النقاش الذي دار حول مفهوم "الطفل"، إذ تم فعلاً استدراك إغفال الجنين بإضافة جملة بنص ديباجة الاتفاقية فجيء فيه أنه نظراً لقلّة النضج الجسدي والفكري يستلزم حماية الطفل حماية خاصة وعناية متميزة عن طريق رعاية قانونية مناسبة قبل وبعد الولادة.

بصفة المواطنة للأجنة وبالتالي لا تسموا هذه الأخيرة إلى الدرجة الإنسانية ولا إلى درجة الاستفادة من التعديل الرابع عشر للدستور الذي ينص على أن لكل شخص الحق في الحياة وفي الحرية وفي حماية القانون. ولقد اعترفت المحكمة أن الجنين القابل للحياة، يمكن أن يحظى بحماية التشريعات لكن دون أن تتعدى هذه الحماية إلى الاعتراف بالطبيعة القانونية للأشخاص ودون أن يتعدى ثلاث أشهر.<sup>82</sup> وتحت تأثير عنصر المثاقفة Acculturation، اعتمدت بريطانيا نفس الطرح انطلاقاً من مبدأ *borne alive rule* الذي يقضي الأجنة من حماية القانون العقابي. من ذلك فإن جريمة القتل لا يمكن أن تعتمد إلا إذا أزهقت روح طفل بعد ولادته حياً. أما في الدول الأوروبية المشار إليها سابقاً ومنها على وجه الخصوص ألمانيا والسويد والنرويج وإيرلندا، فإن الجنين عندهم يحظى بعناية قانونية منذ مرحلة التكوين الأولى. وتطبيقاً لذلك، أدانت المحكمة الدستورية الألمانية في 29 يوليو 1988 على طبيب تسبب بشكل غير إرادي في قتل جنين عندما أخطأ في تشخيص المرض. وقد حكمت نفس المحكمة في 25 فبراير 1975 بتحريم إجهاض قام به طبيب داخل الأسابيع الإثني عشر الأولى اعتماداً على المادة الثانية من القانون الأساسي التي تنص على الحق لكل واحد في الحياة وفي السلامة الجسدية. فاعتبرت الهيئة القضائية أن هذا الحق يمتد إلى الحياة التي تتنامى في رحم الأم. وفي النمسا قضت المحكمة الدستورية بحماية الجنين منذ التكوين، بينما ابتدع الإيطاليون جنحة خاصة عرفوها بعدم الحيلة المؤدية للإجهاض. ولقد عرفت هذه الدولة قضية هزت مشاعر الناس إثر اغتصاب فتاة صغيرة لا يتعدى سنها ثلاث سنوات، فحملت. وثار جدال حاد بين مطالب بإجهاضها وبين مؤيد لمواصلة حملها، وهذا ما تم فعلاً تحت ضغط الكنيسة.

أما إذا انتقلنا إلى المواثيق الدولية فلا نجد أي إشارة صريحة ولا مباشرة للجنين، وكل ما اكتف به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو الاعتراف في المادة الثالثة بالحق لكل شخص في

---

<sup>82</sup> لا يعتبر حق المرأة في الإجهاض حقاً مطلقاً، من ذلك لا تستطيع الإقدام عليه في أي وقت ولأي سبب وبأي طريقة، وتستطيع الدولة الأمريكية التضييق منه إن عللت ذلك باعتبارات حماية الصحة العامة والحياة الجنينية *Potential Live*.

الحياة، وبالنسبة للدول الأوروبية دعت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبيوطب Bio médecine المصادق عليها في 1996 الدول الأعضاء إلى اتخاذ الإجراءات القانونية والتنظيمية من أجل حماية مناسبة للجنين بشكل يمنع كل تخزين لها بغية إجراء بحوث علمية عليها.<sup>83</sup> حتى أن الإعلان العالمي حول المجين البشري وحقوق الإنسان Génome humain المصادق عليه بالإجماع في اليونيسكو في 11 نوفمبر 1977 لم يشر لا من بعيد ولا من قريب إلى الجنين<sup>84</sup>. بينما اعترفت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لكل شخص في احترام حياته الخاصة في حدود ما تقتضيه حماية بعض القيم (المادة 8)، كما اعترفت لكل شخص بالحياة وهو حق مقدس في كل الأحوال (المادة 2). وإلى هذا المعنى اقتربت المواد 6 و 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

**III. المركز القانوني للجنين في القانون المدني-** طبقا للمادة 25 من القانون المدني "تبدأ شخصية الإنسان بتمام الولادة حيا، وتنتهي بموته"، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 35511 المؤرخ في 10/10/1984 (المجلة القضائية 1989 عدد 1، ص 53): "... إن شخصية الإنسان تبدأ بتمام الولادة حيا وعلى هذا الأساس كان الجنين يتمتع بحقوقه المدنية واكتسابه بذلك العنوان أهلية الواجب خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا. ومضى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالاعتراف في الاستحقاق في التعويض عن الحادث الذي أدى بحياة الوالد، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب بقضائه بصرف الأم لما تراه مناسبا يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون. ومن ثم أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقص".

يحدد معظم فقهاء القانون المدني الحياة الإنسانية بين مرحلتين أساسيتين، بالحياة والموت.<sup>85</sup> وتبعا للفكر القانوني القديم يعتبر

---

<sup>83</sup> ما يمكن الإشارة إليه بهذا الصدد، أن ألمانيا وبولونيا كانتا قد امتنعتا عن التصويت على النص النهائي للاتفاقية بحجة عدم منعهما للتجارب العلمية على الأجنة.

<sup>84</sup> رفضت الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا المصادقة على هذا النص بسبب اعتقادهم أن الجنين ليس بشخص مستقل عن مولديه من جهة وإمكانية استعماله في الأبحاث الطبية من جهة أخرى.

<sup>85</sup> أنظر على سبيل المثال "جان كاربونييه"، القانون المدني الجزء الأول، المقدمة، الأشخاص، باريس 1974، 218.

الجنين فرعا من أصله الأم، لا يستقل إلا بعد استئصال الحبل السري الذي يربطه بمولده *Pars viscerum matris*. أما من الناحية التقنية، فإن الطفل لا يدخل عالم الوجود القانوني إلا بعد علم الدولة، به بتسجيله في قوائم الحالة المدنية بالبلديات.<sup>86</sup> ويوضح الفقيه كاربونييه أنه "بالولادة وعند الولادة حيا" تتحقق الشخصية القانونية للمولود، فيصبح حينئذ شخصا من أشخاص القانون *Sujet de droit* قادرا فيزيولوجيا على العيش، بشكل يقصي الولادات المبكرة جدا التي تتضاءل فيها فرص العيش لحد بعيد، أو الولادات التي تتضاءل فيها الطبيعة الإنسانية، وهي درجة التشوه التي تخرج المولود من عداد الآدميين *Monstruosité* أو الأطفال الذين يولدون وهم يفتقدون إلى أعضاء أساسية للعيش كالقلب أو المعدة أو الرئتين... على أنه تمنح الشخصية القانونية للطفل قبل ولادته حفاظا على حقوقه في التوريث أو الوصية مثلا، فتسبق الشخصية القانونية في هذه الحالة الولادة *Infans conceptus habetur quoties decemmodies ejur agitur* فالطفل هنا، في نظام القانون المدني الفرنسي وكأنه ولد ثلاث مائة (300) يوم قبل ولادته! ونفس هذه المبادئ يمكن استقراؤها من نصوص القانون المدني الجزائري الذي جاء في مادته الخامسة والعشرين أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، على أن الجنين -تضيف المادة- يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا.

أما قانون الأسرة الجزائري فبعد تحديده لفترة الحمل المنحصرة بين ستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر كحد أقصى (المادة 42)، فصل حقوق الجنين في المواد 128 و 134 و 178 وهي حقوقه في التركة والوصية، بينما الحقوق في الشريعة الإسلامية هي أوسع لتشمل حقه في النفقة والشفعة والهبة والوقف والزكاة والنسب كما سنراه لاحقا. ومجمل هذه الحقوق هي احتمالية، إذ تتوقف على حياة الجنين بعد الولادة.

---

<sup>86</sup> أنظر المواد 26 وما بعدها من للقانون المدني والمواد 61 وما بعدها من قانون الحالة المدنية. والغرض في تسجيل الولادات هو إثبات الحالة المادية التي تنشأها الولادة، وعندما قررت قديما هذه القاعدة كان الهدف هو منع قتل الأطفال، كما يرى البعض أن هذا الإجراء كان يرجى منه التعرف على نسب المولود. أنظر:

Sebagh. La maxime *infans conceptus...* La condition de la personne physique avant la naissance. Th. Paris. 1938.



والحديث عن حقوق الجنين هو أصلاً حديث عن أهليته في أن يتمتع بالحقوق قبل الولادة. من ذلك ذهب جل الفقهاء إلى اعتبار الجنين صاحب شخصية ناقصة لا تسمح له إلا باكتساب أهلية وجوب ناقصة. ومعنى أهلية الوجوب الناقصة في علم أصول الفقه هو صلاحية التمتع بالحقوق دون الالتزام بها.<sup>87</sup> فالجنين كما يقول السرخسي "ما دام في مجتناً في البطن ليس له ذمة مالية سالحة، لكونه في حكم جزء من الأم. ولكن متفرد بالحياة معد ليكون نفسا له ذمة. فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق من عتق أو إرث أو نسب أو وصية، ولا اعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه، فأما بعدما يولد فله ذمة سالحة."

**IV. حقوق الجنين في الشريعة.** - حتى يستطيع الجنين التمتع بحقوقه لاحقاً، أجمعت القوانين والشريعة الإسلامية على ضرورة إسناد مهمة حفظ حقوق الجنين إلى وليٍّ على الأموال.<sup>88</sup> والوليُّ عند الفقهاء هو شخص كبير وراشد، يقوم بتسيير أموال المحجور عليه والجنين إلا أن يبلغ رشده. ويوضح مصطفى الزرقاء أن النيابة على الجنين لا تكون ثابتة عليه إلا بعد انفصاله حياً، وأما أمواله، فتكون تحت يد أمينة، فإذا ولد استحق ما حفظ له من ميراث أو وصايا، ومن ثم لا يكون للنائب الشرعي الذي يقام على الجنين ولاية التصرف في مدة الحمل، وإنما هو أمين يحفظ أموال فقط.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> أنظر عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث.

<sup>88</sup> وليس ولاية على النفس. قد يكون الولي على الأموال وعلى النفس إنساناً واحداً إذا تعلق الأمر بالأولياء.

<sup>89</sup> مرجع سبق ذكره، ص 822.

أ. الحق في الميراث- يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الطفل لا يصلى عليه لا يرث ولا يورث حتى يستهل" وعن حديث أبي هريرة "إذا استهل المولود" (رواه داود). فمن شروط استحقاق الجنين للإرث يجب أن يتيقن من وجود حمل عند موت المورث، وهذا هو مضمون المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث". وتضيف المادة 134: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة". وطبيعي أن هذه الأحكام هي تطبيقا لمبدأ "حياة الوارث عند موت المورث".<sup>90</sup> لا يستحق الحمل الإرث إلا إذا ولد حيا، وذلك لتثبت أهليته لتملك ما وقف له من تركة الميت، فإذا نزل سقطا لا يرث، وكذا إذا نزل بعضه حيا ثم مات قبل تمام الولادة لا يرث. وتثبت حياة المولود بأية علامة من علامات الحياة كالنبكاء والتنفس والتحرك، وكذا بشهادة الأطباء عند الاشتباه في شيء من ذلك. والقول أن ولادة الجنين أثناء فترة من وفاة المورث أنه إذا كان من المتوفى يجب لإرثه أن يولد قبل مضي 356 يوما، تبدأ من تاريخ الوفاة إن كانت الزوجية قائمة حين الوفاة، ومن تاريخ الطلاق إن كانت الحامل حين الوفاة معتدة من طلاق بائن، هذا إذا كان الحمل من المتوفى.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> يقول ابن قدامي في المغني "لا يرث الحمل إلا بشرطين، أحدهما أن يعلم أنه كان موجودا حال الموت ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به أكثر من ذلك نظرنا، فإذا كان لها زوج أو سيد يطأها لم يرث إلا أن يقر الورثة أنه كان موجودا حالة الموت، وإن كانت لا توطأ إما لعدم لزوج... أو غيره ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل وذلك أربع سنين في أصح الروايتين. أما الشرط الثاني فهو أن

---

تضع الأم لحمل حيا. فإذا وضعته ميتا لم يرث في قواهم  
جميعا" الجزء السادس، ص 384.

<sup>91</sup>بدران أبو العينين بدران المواريث والوصية والهبة  
في الشريعة الإسلامية والقانون ونصوص القوانين الصادرة  
بشأنها، مؤسسة شباب الجامعة، ص 89.

**ب. الحق في الوصية-** تتوقف شروط حق الجنين في الوصية لنفس الشروط المعتمدة في الميراث، وهي وجود جنين فعلا وبقينا برحم أمه وقت إنشاء الوصية وانفصاله حيا عن أمه بعد الولادة. "تصبح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ... " (المادة 187 أسرة جزائري). "تصبح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا" (مادة 209). وبهذا الموضوع يمكن قراءة ما يلي بالمدونة الكبرى " قلت رأيت أن أوصي لها في بطن هذه المرأة بوصية فمات الموصي ثم أسقطت بعدما مات الصبي، قال لم أسمع من مالك شيء، ولا أرى له من الوصية شيئا إلا أن يخرج حيا، ويستهل صارخا وإلا فلا شيء له". ويوضح فقهاء الإسلام الوصية للحمل بكثير من الدقة مضيفين إلى الشروط السابقة وجوده على الصفة التي أرادها الموصي، فإذا عينه حين الوصية منسوبا إلى شخص معين، فلا يرث إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص. وإيضاح ذلك أن الحامل التي أوصي بحملها إما أن تكون زوجة حقيقة، أو حكما بأن كانت معتدة من طلاق رجعي من الأزواج وعدتهم.

ت. الحق في الشفعة- تعترف الشريعة الإسلامية  
للجنين بحق الشفعة حماية لمصالحه ودفعا  
للضرر بالذي كان قد يلحق به. وتظهر هذه  
المصلحة حينما يتوفى شريك في مصلحة  
ويترك زوجته حاملا، فيعتزم الشريك الآخر  
بيع حصصه مثلا دون مراعاة مصالح الابن  
المنتظر بشكل تشكل الشركة الجديدة ضرا  
لها الأخير. من ذلك لا يجوز حسب الرأي  
الراجح عند الفقهاء أن يتصرف الشريك  
بالبيع أو التنازل دون مراعاة حق الجنين  
في الشفعة، وهذا هو رأي الحنابلة على  
خلاف المالكية التي ترفض حق شفعة الجنين  
إلا بعد أن يولد حيا قياسا على ارث  
والوصية. لكن يأخذ على هذا الحل أن  
الوقت المطلوب من أجل الولادة قد لا  
يكون في صالح الجنين.

ث. الحق في النسب- ينسب الجنين إلى أبيه بكل واحد من ثلاث أسباب، الأول الفراش، الثاني الإقرار والثالث البيّنة. والمراد الفراش، الحالة العادية المؤسسة على العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة. من أجل حماية نسب الجنين فرض المشرع الإلهي على المرأة بعد انتهاء العلاقة الزوجية أن تحترم مدة زمنية من أجل زوال ما بقي من آثار الزواج. وهذه المدة هي التي عرفها الشرع الإسلامي بالعدة- بكسر العين - وهي عند فقهاء المالكية مدة معينة شرعا لمنع المطلقة المدخول بها والمتوفى عنها من النكاح.<sup>92</sup> وهي ثلاث أنواع، فقد تكون بالإقراء وقد تكون بالأشهر وقد تكون بوضع الحمل. فبعد الفراق بالطلاق أو بفسخ العقد أو بوفاة الزوج لا تتزوج الزوجة في الحين إلا بانقضاء عدتها. والحكمة كما أسلفنا هي التأكد من بقاء الرحم وخلوه من الأجنة، ذلك عملا بقوله تعالى ﴿والمتربصات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ [سورة البقرة، الآية 228]. وفي سورة الطلاق ﴿واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم إذا ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي لم يحضن﴾. ومن سورة البقرة قوله تعالى ﴿والذي يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾. وحتى لا تختلط الأجنة وبالتالي الوقوع في المحرمات قال النبي صلى الله عليه وسلم "لا تطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تضع" و "لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره". ولقد فسر الفقهاء ومنهم ابن القيم أن "الأربعة أشهر وعشرا جاءت على وقف الحكمة والمصلحة إذ لا بد من مدة مضروبة، وأولى المدد بذلك

المدة التي يعلم فيها بوجود الولد وعدمه، فإنه يكون أربعين يوماً نطفة، ثم أربعين علقة، ثم أربعين مضغة، فهذه أربعة أشهر ثم نفخ الروح في الطور الرابع فقدره بعشرة أيام لتظهر حياته بالحركة إن كان ثم حمل<sup>93</sup>.

**الحق في النفقة - الأصل أن الجنين**  
يستفيد من هذا الحق عن طريق الإنفاق عن أمه. فالمطلقة والمرأة الناشز<sup>94</sup> والحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد كاهن يستفدن من النفقة رعاية للجنين.

**ج. الحق في الزكاة - للجنين الحق في زكاة الفطر**  
حتى وإن كانت مستحبة بالاتفاق على خلاف الإمام مالك الذي سنّها من باب الوجوب. وتبرز ضرورة الزكاة من قوله تعالى ﴿إن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [سورة الطلاق، آية 6].

---

<sup>93</sup> إعلام الموقعين، ج2، ص 67.

<sup>94</sup> يقول ابن رجب الحنبلي في كتابه "القواعد في الفقه الإسلامي": "ويجب الإنفاق في مدة الحمل ولو كانت الأم ناشزا".

**ح. الحق في الوقف-** يعتبر الوقف في الشريعة الإسلامية عملاً خيرياً وهو حبس لعين والتصدق بمنفعتها. وعند الإمام مالك جعل منفعة مملوك أو غلة لمستحق بصيغة ما يراه المحبس وهو مندوب ولزم بالصيغة وإنما يتم بالجوز كبقية العطايا وأركانه أربعة، (الأول) الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها إن كان أهلاً للتبرع (الثاني) الموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيواناً أو طعاماً وعينا يوقف كل منها السلف (الثالث) الموقوف عليه وهو المستحق لصرف المنافع عليه سواء كان آدمياً أو غيره كمسجد ونحو من سيولد ولو ذمياً (الرابع) الصيغة نحو وقفت.<sup>95</sup> وقد حددت المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري بأنه حبس المال على التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق. أما بخصوص الوقف على الجنين ففي المسألة اختلاف. فالنووي في قول صريح يرى أنه "لا يصح على من لا يملك كالجنين". وربما يكون النووي قد اعتمد هذا الرأي اعتباراً أنه في صحة الوقف حياة وقابلية الموقوف عليه على التملك. ولكن إذا أخذنا بعين الاعتبار أن أصل الوقف على الجنين فيه جلب لمصلحة إليه ويراد به خير له فما المانع إن استفاد به الجنين إذا ولد حياً. وهذا هو رأي جمهور الفقهاء.

---

<sup>95</sup> دليل المسالك ص 155. تأليف العلامة محمد محمد سعد، مطبعة الاستقامة، مصر، ص 155.



خ. الحق في الهبة- الهبة لغة وعرفا هي تملك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل. ويقول الإمام مالك أن كل من الهبة و الصدقة تملك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل فإن كان التملك لذات المعطي فقط هبة، وإن كان التملك لذات الآخرة فصدقة. وأركانها أربعة (الأول) واهب أو متصدق وشرطه أن يكون أهلا للتبرع (الثاني) موهب أو متصدق به وشرطه أن يكون مملوكا للواهب أو المتصدق (الثالث) موهب له أو متصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك ما وهب له أو مصدق به عليه (الرابع) صيغة أو ما يدل وإن معطاه.<sup>96</sup> وعلى اعتبار الهبة عقدا من العقود التي تستوجب الإيجاب والقبول، أنكر البعض على الجنين حق الاستفادة من الهبة لعدم وجوده على " قيد الحياة " من جهة وعدم قابلية الهبة للتعليق من جهة أخرى. ونظرا لهذين التساؤلين رفض البعض للجنين في أن يستفيد من الهبات. لكن الحل ليس مستعصيا عند المالكية حين قرّروه اعتبارا أن الواهب له أن يهب ماله للجنين مع وقفه له حتى يولد حيا.

## الفصل الخامس إشكالية الإجهاض

---

<sup>96</sup> دليل المسالينك. ص 152. نفس المرجع.

ليس الحمل بالأمر الهين. ألم تقل الآية الكريمة من سورة مريم ﴿فَاجَأَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مِّنْهُمْ﴾. ويقول تعالى في سورة لقمان. الآية 14: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلى المصير﴾ ثم في سورة الأحقاف، السورة 15: ﴿حملته أمه كرها ووضعته كرها وحملته وفصله ثلاثون شهرا﴾.

تموت في العالم 585000 امرأة من جراء حملها، أي ما يقارب وفاة كل دقيقة. وأغلب هذه الوفيات مسجلة في الدول المتخلفة. فالإفريقيات هن المؤهلات للموت أكثر من غيرهن. وتدل الإحصائيات أن الإفريقية مرشحة للوفاة 500 مرة أكثر من الاسكندنافية. وفي تقرير للبنك الدولي منجز مع العديد من المنظمات الدولية في أكتوبر 1999، اتضح أن امرأة من عشر تموت بسبب حملها ويأتي الإجهاض في مقدمة أسباب الوفيات بمقدار الثلث. وحسب إحصائيات الهيئات الدولية يسجل سنويا ما يقارب 200 مليون حمل. 83 مليون من هذا الرقم هو عدد النساء اللواتي لا يرغبن في حملهن. و50 مليون تلجأن إلى الإجهاض، ينتج عنه 33 مليون ولادة حية و 150000 ولادة ميتة. وفيما يخص الإجهاض، تسجل الإحصائيات 70000 امرأة بسببه عندما يجرى في ظروف غير صحية من مجموع يقدر ب 25 مليون عملية. كما تعطينا الإحصائيات أن 41 بالمائة من سكان المعمورة يعيشون في دول تسمح بالإجهاض بطلب من المرأة، و20 من المائة في دول تسمح به لأسباب اجتماعية، و 39 في المائة في دول خصوصا من العالم الثالث لا يسمح فيها بالإجهاض إلا إذا كان الهدف هو إنقاذ الحامل من الهلاك. يعرف الإجهاض على خلاف الإجهاض التلقائي بأنه إجراء إرادي يهدف إلى وقف الحمل بإتلاف اللقحة وذلك بطرق مختلفة، الأولى هي استعمال الدواء (RU 486) أو البروستاكلوندين Prostaglandine في الأسابيع الخمس الأولى بعد الإخصاب. والطريقة الثانية تتم عن طريق النسف Aspiration بإدخال أنبوب إلى غاية الرحم واستخراج ما بداخله عن طريق الهواء. ولا يكون الجنين في هذه الحالة قد تعدى 2 سم. أما الطريقة الثالثة فتعتبر قسرية لضراوتها وتسمى بالغرف Curetage باستعمال أداة تشبه المعلقة يزال بها جذريا كل ما بداخل الرحم.

وكمبدأ عام يعتبر هذا السلوك إجراميا ما لم يجرى ضمن الحدود التي رسمها القانون. بل هناك العديد من التشريعات الوطنية والدولية من اعتبرت منع الإجهاض هو خرق لحقوق الإنسان ولحرية المرأة ولحقها في الأمن بل نكرانا لحق المرأة في تقرير مصيرها ولمعتقداتها واستقلاليتها.

إن الإجهاض بالرغم من إباحته في بعض الحالات الخاصة، يظل عملا ممقوتا لأن الإسقاط يؤدي حتما إلى موت الجنين إراديا في الوقت الذي كان من الممكن احترام حياته. سمح بالإجهاض لأسباب طبية، ثم لأسباب "رغبوية" *convenience* كما هو الحال في فرنسا وكثير من الدول الأوروبية، وهاهو اليوم يتحول إلى مورد لاستحضار الأجنة لدرجة أن هذه الغاية اليوم هي التي أضحت تغذي رغبة بعض النساء في أوروبا وأمريكا للحمل. ففي هذه الدولة التي يعرف فيها الاتجار بعناصر الإنسان (كالدماغ) حسب ميكانيزمات السوق، هاهي تفتح فيها المحلات لعرض كاتالوجات الأجنة حسب أصل وقامة ولون وشعر... أصحاب اللقيحات. إن كل القوانين في مختلف بقاع العالم وكذا كل الاجتهادات الفقهية لمختلف بالعائلات الروحية اتخذت موقفا من الإجهاض والنسب والإنجاب، لكن لا جهة حاولت إعطاء مضمون قانوني للحمل. ولنأخذ أقرب قانون لدينا وأشهرهم وهو قانون "فاي" سابق الذكر لنلاحظ أنه ودون أن يعترف بالجنين كشخص، اقتصر على تنظيم إطار يسمح فيه للحامل اليائسة أن تضع حملها إلى نهاية الأسبوع العاشر. ومعنى هذا أن الحمل قبل هذا الموعد لا يعتبر في نظر هذا القانون شخصا إنسانيا وقانونيا، ومن ثم أمكن إسقاطه وإتلافه. إن الأخذ بهذا المنطق وإن كان لا يحل فقط إشكالية المركز القانوني للحمل، يعقد إيجاد الحلول لما يعرف في الدول الغربية بالأجنة الزائدة المجمدة والموضوعة بما يسمى بمراكز السيكوس. أما إذا اعترفت التشريعات "التقدمية" بالحق في الحياة منذ التكوين فهذا ما سيعارض حتما فلسفة الإجهاض حسبما تبناه في أوروبا المنظمات النسوية وهذا هو المأزق الذي أوجد فيه المشرع الفرنسي نفسه حينما أراد في سنة 1994 تأطير المساعدة الطبية في الإنجاب، وضمن حد أدنى من الرعاية للجنين، فهو بذلك يعترف بشكل غير مباشر بالشخصية القانونية للحمل لا غير، وإلا لاصطدم مع قانون 1975 بالإلغاء جملة وتفصيلا. لكن ليس هذا هو مراد قوانين 1994.

والملاحظ أن المشرع كان حريصا على تفادي إعادة الصراع إلى الواجهة بين أنصار الإجهاض المعتبرين إياه حرية عامة وحقا من حقوق المرأة في التصرف بجسمها وبين أنصار الحق في الحياة والرافضين للإسقاط.

ولفهم خصوصيات هذين المذهبين لابد من الرجوع إلى الوراثة لمعرفة أهم التطورات التي مر بها تجريم الإجهاض لينتهي اليوم في أغلب الدول الغربية بالإباحية.

### **التطورات التاريخية للتأطير القانوني للإجهاض-**

فعلا؛ فإنه إلى غاية العصور الوسطى كانت لا تزال أطروحات أرسطو وأبيقراط هي السائدة، وهي الأطروحات التي بنيت على مبدأ إعفاء الإجهاض كلما كان الحمل غير متحرك، حتى أن الإغريق استحسنوه عندما تستلزم ذلك ضرورات تنظيم الولادات. ويعرف عن أرسطو أنه كتب في الموضوع قائلا "عندما يزداد عدد المواطنين داخل الجمهورية بشكل مدهل، وتكون المرأة قد حملت بالرغم من تحذير الحكام لها، فإنه لا مانع من إتلاف حملها مادام هذا الأخير غير متحرك". ومع مجيء القانون الكنسي تغيرت الرؤى فأصبح

الإجهاض ممقوتا بل جريمة عظمى يعاقب عليها مقترفوها بالإعدام، وهي المسطرة التي استمر العمل بها إلى غاية القرن السادس عشر ومعنى ذلك أن الجنين كان يتمتع في هذه الحقبة، ليس فقط بحماية شديدة بل بالطابع الأدمي، ومن ثم أدرج قتله من ضمن الجرائم التي تقع على

الأطفال وقد سادت هذه الموازنة لغاية مجيء عصر الأنوار، انطلاقا من أواخر القرن الثامن عشر مع بروز مفكرين مثل "روسو" و"فولتير"...،

فانتهت المقاربة بين قتل الأطفال وقتل الأجنة، وهي الصيغة التي جاء بها القانون الجنائي الفرنسي لعام 1810، وظلت هكذا تنزلق عقوبة الإجهاض إلى أن وصلت في ظل قانون يوليو 1920

إلى درجة الجنحة. إلا أن الظروف التي سبقت الحرب العالمية الثانية وتشديد السياسة

الفرنسية في تشجيع المواليد، صدر قانون الأسرة في يوليو 1939 ليجعل مرة ثانية من الإجهاض

جريمة معاقبا عليها بالإعدام باعتباره آنذاك جريمة ضد المجتمع والعرق. ولعل قضية السيدة

"ماري لويز كارو" المشهورة، وهي خير معبر عن الفلسفة العقابية للإجهاض، إذ أعدم لتحقيقها

أكثر 26 إجهاض. ومع تحرير فرنسا، تراجع المشرع باعتبار الإجهاض جريمة قتل وأنزله مرة

أخرى إلى درجة الجنحة يعاقب بمقتضاها الجاني من سنة إلى خمس سنوات سجن وغرامة من

1800 إلى 36000 فرنك عملاً بالمادة 37 من القانون الجنائي. ولو توقفنا لحظة عند مسألة مناهضة الإجهاض، لوجدنا أن المشرعين والمفكرين على حد سواء كانوا دائماً يفرقون بين مقترف جريمة الإجهاض من جهة وبين من يتحمله من جهة ثانية، بحيث إذا كانت أكبر العقوبات تنزل على من يساعد أو يمارس الإجهاض مباشرة على المرأة الحامل<sup>97</sup> فإن هذه الأخيرة لم تكن تفلت إلا بأخف الجزاءات. وإلى غاية 1975 كان المشرع الفرنسي يميز بين المجهض أو من يشاركه في الإجهاض وبين من يتحمله وهي المرأة التي أصبحت شيئاً فشيئاً تظهر في ثوب الضحية. فينما كان الممارس للإجهاض يعاقب بخمس سنوات سجن وغرامة مالية ثقيلة تصل إلى حد 27000 فرنك أضحت تتلاشى عقوبة الحامل من الجزاء الخفيف (الحبس من 6 أشهر إلى سنتين) إلى أن تلاشت تماماً. وبدأت أولى ملامح الإباحة عندما أعلنت النساء الشهيرات<sup>98</sup> في فرنسا ارتكابهن للإجهاض وكذا موقف بعض الأطباء الكبار عندما أصبحوا يروجون لهذه الممارسة، متحدين بذلك السلطات والكنيسة. ومن ثم أخذت الحكومة الفرنسية المعطيات الجديدة في الحسبان، لاسيما وأنها أصبحت تدرك كيف أن الإجهاض يفرق بين فصيلتين من النساء، تلك التي تسير لها من المال الكثير فسارت إلى الخارج<sup>99</sup> -حيث الإباحة- لإجراء العملية، وتلك التي غامرت بصحتها، فأنزلت حملها على الأرض الفرنسية في ظروف صحية مزرية، كانت تسبب سنوياً ما يقارب 400 وفاة. في ظل هذه الظروف، وحتى لا تثقل السلطات الفرنسية كاهل النساء المجهضات، بادرت وزارة العدل في إرشاد القضاة على عدم متابعتهم وبدا من الواضح أن قانون "فاي" المبيح للإجهاض الذي سوف يصدر، لن يلقي معارضة شديدة. وبالفعل فإن الحكومة الفرنسية التي كان يترأسها اليميني-الوسطي "فاليري جيسكار ديستان" استطاعت السيدة "فاي" باسم "المجتمع الليبرالي المتطور avant-gardiste"، -وقلما يحدث ذلك على

---

<sup>97</sup> سلط عليه القانون الجنائي الفرنسي لعام 1971 عشرين سنة سجنًا. وقد تزداد هذه العقوبة ضراوة إذا كان المقترف من السلك الطبي.

<sup>98</sup> وهو إعلان 343 أو إعلان العاهرات المنشور في Nouvel Observateur 5 أبريل 1971 الذي تضمن صراحة اعتراف نساء مشهورات من المجتمع المدني بإجهاضهن في وقت سابق، نذكر منهن جيزال حليمي وسيمون دو بوفوار، ماري فرانس...  
<sup>99</sup> تسمى هذه الظاهرة بسياحة الإجهاض، والظاهرة معروفة في المغرب العربي (ومن الجزائر باتجاه فرنسا).

الساحة السياسية الفرنسية- أن تلف حول مشروعها الإباحي كل من اليمين واليسار، فصدر قانون 17 يناير 1975-على غرار القانون السويسري (1942) والقانون البريطاني (1966)- مبيحا إبادة الأجنة، وبتسمية جديدة أريد بها إفراغ لفظ "الإجهاض" من شحنته الإجرامية، استعمل تركيب لغوي جديد هو "التوقيف الإرادي للحمل"، الذي أصبح يُراد منه، منذ ذلك التاريخ ، كل إسقاط "شرعي" للحمل، بينما أحتفظ بلفظ الإجهاض للدلالة على الفعل المجرم المعاقب عليه بالمادة 317 من القانون الجنائي القديم (المادة 223-10 من القانون الجديد). منذ ذلك التاريخ أصبح يُميز في فرنسا بين الإجهاض المشروع و الإجهاض غير المشروع.

ويعتبر قانون "فاي" من القوانين الخاضعة للمراجعة بعد فوات مدة زمنية من التطبيق (خمس سنوات) وهو ما تم فعلا في عام 1979 بمقتضى قانون 79-1204 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979 ثم فيما بعد بقانون 31 ديسمبر 1982 الذي أدرج الإجهاض ضمن العمليات التي يعوضها الضمان الاجتماعي.

**I. الإجهاض في النظام القانوني الجزائري-** من استقراء مواد القانون الجنائي وقانون الصحة العمومية الجزائريين، يمكن استخراج المبادئ الرئيسية التي تسير موضوع الإجهاض: يعاقب كل من أجهض امرأة حاملا أو يفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية ... (م . 304 ق. ج .). إذا أفضى إلى الموت تتضاعف العقوبة (م . 304-1ق. ج.) إذا كان الجاني يعتاد ممارسة الإجهاض تتضاعف العقوبة (م . 305 ق. ج .). يعاقب أعضاء السلك الطبي إذا أُرشدوا عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به... لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبتته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر. وهذا ما ذهبت إليه المادتين 308 (من القانون الجنائي) والمادة 72 (من قانون الصحة). "يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ. لا يجري الإجهاض إلا بمعية طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية" (م 308 ق. ص.ع.). ويضيف قانون الصحة أنه ينبغي على العملية أن تجري في مؤسسة متخصصة (م . 72-1 ق.ص)، بعد فحص يجريه طبيب مختص (لا يستبعد أن يكون من الأخصائيين في أمراض الولادة)<sup>100</sup>. تعاقب المرأة

---

<sup>100</sup> أنظر أيضا المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب، المرسوم 276/92 المؤرخ في 6 يوليو 1996.

التي تجهض نفسها عمداً أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض (م. 309 ق.ج.).<sup>101</sup> يعاقب المحرض على الإجهاض، حتى ولو لم يؤديه.

يستخلص من هذه المبادئ أن تجريم الإجهاض ينطوي على توافر العناصر التالية؛ فعل مادي (إعطاء مأكولات، دواء...) أفضى إلى طرد الجنين فعلا نتيجة للوسيلة المستعملة، والركن الثاني للجريمة (العلاقة السببية)، وأخيرا توافر القصد الجنائي العام والخاص أي توافر إرادة تحقيق الجريمة التي يعب عليها القانون مع العلم بأركانها، أما القصد الخاص فهو النية على تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهي إتلاف الجنين وطرده من الرحم.

لم يوضح القانون الجزائري ما المقصود بـ "الحفاظ على التوازن العقلي المهدد بخطر بالغ". فهل المقصود به هو نفس ما يعرف بفرنسا بحالة اليأس "SITUATION DE DETRESSE"<sup>102</sup> إن نشر القانون الجنائي بدون الأعمال التحضيرية لا يسهل علينا معرفة المقصود بهذه العبارة. إن القانون الجزائري وهو منقول في معظمه من القانون الفرنسي يؤهلنا إلى تبني التفسير المعتمد في الفقه الفرنسي وهو معنى حالة الضرورة والأزمة الحادة التي تمر بها المرأة من جراء حملها. لكن ما جعلنا نتحفظ على هذه المقاربة هو أن المرأة في النظام الفرنسي تتمتع بحرية مطلقة في توظيف حالة اليأس من أجل توقيف الحمل وتبقى الأسباب التي تدفعها إلى الإجهاض أسبابا شخصية غير ملزمة بالإفصاح عنها (م. ل. 1-162 ق.ص.ع.). بينما لا يتصور في النظام القانوني الجزائري أن تعتمد الجزائرية (متزوجة أو غير متزوجة) نفس المبررات الذاتية من أجل الإجهاض. إننا نفتقد في هذا الباب إلى قرارات قضائية تساعدنا على توضيح أركان "التوازن العقلي" حسبما جاء به قانون الصحة. وكمحاوله أولى، يمكن اعتبار أن المعيار الأول المبيح

---

<sup>101</sup> معروف أن الإجهاض الذاتي أصبح من الممارسات اليومية بعد أن اقتحمت الحبوب RU 483 السوق. وقد تستعمل المرأة عدة وسائل بسيطة كحمل ثقل، أو ممارسة حركات عنيفة، أو التدليك في حمام ساخن...

<sup>102</sup> أنظر مثلا التعليمة":

Instruction n°05 MSP/MIN/SP du 5 mai 1998 relative aux conditions et modalités de mise en œuvre de l'avortement thérapeutique des femmes victimes de viol par un ou plusieurs terroristes.

للإجهاض "التوازن الفيزيولوجي" هو من اختصاص الطبيب، فإن المعيار الثاني "التوازن العقلي"، واعتباراً لذاتيته، هو من صلاحية المرأة في تقديره، ومع الطبيب إلا الرضوخ إلى مبتغاهها. وفي اعتقادنا لم تثر مسألة "التوازن العقلي" المبيح للإجهاض في الجزائر إلا مرة واحدة، كان الطابع فيه سياسي-إعلامي على حساب الطابع القانوني-الطبي. وبالفعل، وبمناسبة اغتصاب فتيات من طرف الإرهابيين، وحملهن منهم، طرحت قضية إمكانية إجهاضهن على أعلى مستوى عالٍ، فبينما رأى البعض أن الموضوع يجد حله في المادة 72 من قانون الصحة "معيار التوازن العقلي" ارتأى البعض الآخر تحريك المجلس الإسلامي الأعلى ليبحث في الموضوع، وظلت فتوى هذا الأخير سرية ليومنا هذا.

إن موضوع التوازن العقلي يعتبر أمراً نسبياً وذاتياً يفتقد إلى المعايير الموضوعية التي تحدده وتضبط مضمونه. ولنا في الواقعة التي حدثت بإحدى القرى الجزائرية، أين اتجهت زوجة خفية من زوجها للكشف عند طبيب التوليد. المرأة أم لستة بنات، وهي مهتدة بالطلاق من زوجها لو وضعت بنت. فشرحت الأمر لطبيبتها، فاكتشف أنها تنتظر بنت سابعة! ما العمل، هي يجهضها وينقذها من التشرد مع بناتها، أم يقول لها حقيقة ما أظهر جهاز الكشف ثم يتركها تواجه جهل زوجها زوجها، فيقوم بتطبيقها، أم وهذا هو الاحتمال الأخير، الذي وقع: أجهضت نفسها بعد رفض الطبيب، فماتت ومات ما في بطنها!

## II. مبيحات الإجهاض في التشريع الفرنسي-

هناك فرق كبير بين الخطاب السياسي الذي رافق إصدار قانون "فاي" وحقيقة هذا الأخير ميدانياً. وقد قالت السيدة "فاي" وهي تقدم مشروع قانونها أنها "تظل مقتنعة أن التوقيف الإرادي للحمل يجب أن يكون آخر ما تلجأ إليه المرأة". لكن الحقيقة برهنت العكس فأصبح الإجهاض منذ 1975 ظاهرة تكاد تكون عادية في المجتمع الفرنسي بالرغم من معارضته من طرف الكنيسة وجزء من السلك الطبي. ولناخذ سنة معيارية وهي 1990 حتى نقدر حجم استعمال الإسقاط. ففي هذه السنة سجل من 100 ولادة 22 إجهاضاً، هذا دون احتساب عدد الإجهاضات التي لازالت تمارس في السرية التامة. فيكون المعدل السنوي هو 210000 إجهاضاً، 51% من المجهضات غير متزوجات. و 10% لا يتعدى سنهن عشرين سنة و 8% يفقن أربعين سنة. يباح الإجهاض منذ 1975 لاعتبارين؛ الاعتبار الطبي البحث والاعتبار النفسي السيكلوجي للحامل. في كل الحالات يرجع للمرأة حق تقرير



لوحدها إيقاف حملها حسب الشروط القانونية المنصوص عليها ولعل، احترام أجل عشر أسابيع لهو أهم هذه الشروط. بهذا الخصوص نشب نقاش حاد بين الأحزاب الفرنسية في تحديد هذه المدة، فبينما طالب البعض بتمديد الفترة، رد الأطباء أن المسألة أخلاقية وعلمية بالدرجة الأولى على اعتبار أن الإجهاض بعد العشر أسابيع قد يشكل خطرا كبيرا على حياة الأم، هذا فضلا على أن الجنين يكون قد بدأ في التخلق وتعدى بكثير حدود القابلية للحياة. فإذا كان التوقيف الإرادي للحمل يُبرر بإنقاذ حياة الأم فإن المبادئ الدينتولوجية تفرض أن يبذل الأطباء كل ما في وسعهم من أجل إنقاذ الجنين، بمعنى آخر، لا ينبغي أن يضحى بحياة الجنين إذا كان هذا الأخير مشوها أو معتوها. إن قراءة متمعنة للتشريعات السامحة بالإجهاض في أي وقت بسبب الإعاقة الشديدة للجنين إنما هي إجازة لإماتة الأجنة يراد بها حسب هؤلاء المشرعين التخفيف المعنوي على من يترددون في أخذ قرار الإجهاض.

**أ. الشرعية العلاجية LEGITIMITE THERAPEUTIQUE** - ارتبطت فكرة الشرعية العلاجية بحالة الضرورة التي تقتضي إنقاذ حياة الحامل المهددة. هذا ما ذهبت إليه مختلف التشريعات التي جعلت من الإجهاض آخر وسيلة يمكن اللجوء إليها عندما يستعصى الأمر، فلا خيار للطبيب بين إنقاذ حياة الأم وإنقاذ حياة الحمل، فمن الطبيعي أن يرجح الأصل. ولقد أضاف المشرع الفرنسي في عنصر السبب العلاجي الحالة الصحية للجنين. بحيث إذا كان هذا الأخير مصابا بإصابة شديدة لا رجاء في شفائها، جاز الإجهاض بدون قيد. إن فتح باب الإجهاض العلاجي بهذه الصيغ قد يثير مشاكل أخلاقية كبيرة، خصوصا إذا تم ذلك بعد الأسبوع العاشر.

لقد أخضع المشرع الفرنسي إجراء الإجهاض لترخيص من طبيبين أحدهما من القطاع العمومي والآخر يعين ضمن قائمة الأطباء المحلفين والمقيدين لدى محكمة النقض أو إحدى محاكم الدرجة الثانية. وأوضحت المادة 162-12 من قانون الصحة العمومية الشروط الطبية لإنزال الحمل فجعلته مشروعا كلما كان استمراره يشكل خطرا محققا بحياة الأم أو كان احتمال إعاقة لا يرجى منها أي علاج وقت التشخيص. وربما سوف يزداد هذا المعيار أهمية مع تطور وسائل الكشف المبكر عن العاهات والأمراض مما سيفتح المجال واسعا أمام اختيار النسب حسب مقاييس قاسية بالنسبة للحمل. لقد أكدت التجارب الانزلاقات الخطيرة الناتجة عن

محاولات التصفية بالتنقية الجينية أو ما يسمى "بالأوجينيسم" كما ذكرنا آنفا.

إن القاضي وهو يواجه معطيات كهذه تتعلق بالصحة عموماً عليه أن يستنير بما تقدمه له الخبرة إن شك بمصداقية "الشرعية العلاجية" أو "احتمال هلاك الحامل" أو "الإعاقة المحققة للطفل"، ذلك حتى لا يحيد الأطباء والنساء الحوامل عن الغاية التي أبيع من أجلها الإجهاض وإلا لرضخ الإسقاط ألياً للنزوات والرغبات. ومنه فإذا تأكد طبيياً احتمال إصابة الجنين بمرض وراثي لا يمكن علاجه وقت التشخيص، جاز إسقاط الحمل في أي وقت، لكن على أن لا يتعدى -نظرياً- فترة الحمل ستة أشهر وهي الفترة التي يكون فيها الحمل قابلاً للحياة. وقتئذ وجب اتخاذ كل التدابير حتى يستمر الحمل إلى الولادة وأن تعد الشروط الضرورية لحماية ورعاية المولود المعاق. فالطبيب الذي يتحايل -مثلاً- ويترك الجنين يموت تحت ضغط الأبوين أو انطلاقاً من معتقداته، يتعرض للمتابعة القضائية لعدم مساعدة "إنسان" في خطر. وبالعكس، أجاز عدد كبير من المشرعين للأطباء، احتراماً لاعتقاداتهم، الامتناع عن ممارسة الإجهاض. فيستطيع الطبيب بحكم شرط الضمير<sup>103</sup> CLAUSE DE CONSCIENCE استخلاف نفسه بطبيب آخر على أن يخطر المرأة بذلك في أول لقاء معها، ويسجل في الدول التي أبيع فيها الإجهاض وسن فيها شرط الضمير أن كثير من الأطباء المناهضين للإسقاط يماطلون في إجهار قرارهم الرفض حتى يفوتون الفرصة على الراغبات في الإجهاض، فتتجاوزهن الآجال القانونية التي تجري بداخلها العملية.<sup>104</sup>

**ب. يأس أو ضعف سيكولوجية الأم-** قد تتأثر الأم بحملها فلا ترغب فيه، فيكون سبب تعاستها وشقاها. قد يصل بها الأمر إلى الانتحار لو لم تسقط جنينها. إنه معيار ذاتي يصعب التحقق منه. فأجازته المشرع كسبب من أسباب الإباحة، شريطة أن ألا يكون الحمل قد وصل إلى الأسبوع العاشر (المادة ل 1-162 من قانون الصحة العمومية). وحتى تصل المرأة الحامل إلى هذا المبتغى اشترط عليها المشرع أن تخضع

---

<sup>103</sup> أنظر مثلاً المادة 162-8 من قانون الصحة الفرنسي والمادة 350-6/2 من قانون الصحة البلجيكي.

<sup>104</sup> أنظر بهذا الموضوع دراسة قاسمي أ. مسؤولية الطبيب في ميدان التوقيف الإرادي للحمل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1995 العدد الثاني ص 287 (باللغة الفرنسية) وأيضاً رسالته لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة باريس حول الحماية الجنائية للطفل قبل الولادة (1983).

إلى فحص نفسي، وأن تعرض عليها كل الحلول الأخرى الممكنة، وأن يجرى معها عددا من اللقاءات ذات الطابع الإعلامي والنصي حتى تتراجع عن قرارها. أما إذا أصرت على إنزال جنينها فعليها أن تعيد طلبها كتابيا. والمشرع وهو يشدد من هذه الإجراءات، فلأنه يدرك أن العديد من النساء، إن أحسن إرشادهن وأخذ بيدهن سيكولوجيا لعدلنا عن قرارهن. هذا فضلا على أن الإحصائيات تشير في فرنسا إلى ما يناهز 9 في المائة من النساء الحوامل يتراجعن في النهاية عن قرارهن. وعندما كان المشرع حريصا على الآجال القانونية والإجراءات السابقة على الإجهاض، قرر عقوبة سنتين حسب غرامة 200000 فرنك يتحملها على حد سواء الطبيب والمرأة الحامل خصوصا إذا لم يحترم أجل عشر أسابيع المشار إليه أعلاه. تقرر المرأة وحدها وقف حملها إذا تأكد طبيا بأسها. 105 ولقد حاول الفقه الفرنسي ربط الشقاء أو اليأس بحالة الضرورة وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 15 يونيو 1975 المشار إليه آنفا. لكن كل من القضاء الإداري والقضاء الجنائي ربطا بين اليأس وحالة الضرورة. من ذلك رفضت محكمة "روان" ROUEN تطبيق المادة 63 من القانون الجنائي على طبيب رفض إجراء عملية إجهاض، وهي المادة التي تدين كل رفض تقديم المساعدة لإنسان يوجد في حالة خطر. ففي هذه القضية لم يعتبر القاضي ولادة طفل، من باب الخطر المحدق، الذي يستلزم التدخل السريع للطبيب، هذا فضلا على أن المشرع قد قرّر مهلة أسبوع بين طلب الإجهاض الذي تقدمه المرأة الحامل والعملية. 106 ومعلوم أن قرار محكمة

---

<sup>105</sup> ولنتأمل بهذا الصدد القضية التي عرضت على القاضي الإسباني بخصوص السيدة "مارتين كورنخو" التي تشبه الجزائية، أم البنات، التي تركت أمام مأساتها. "مارتين" تبلغ من العمر أربعين سنة وهي أم لخمس ذكور. التجأت هذه السيدة للقضاء كآخر حل لها حتى يرخس لها باستعمال تقنيات الإنجاب الاصطناعي والحصول على حمل أنثى. وعززت مطلبها بحالة اليأس والإحباط الذي أصابها لعدم ولادتها لأنثى وعدم رضوخ الأطباء لمطلبها. فنزل القاضي لمطلبها خشية تأزم وضعها النفساني باستعمال تقنيات لا توظف أصلا إلا لعلاج حالة مرضية كالعقم وليس لاختيار جنس الطفل. وبهذا يكون القاضي الإسباني قد وسع من مفهوم الشرعية العلاجية وعمّمها لتشمل حالة إحباط الأم. لكن قاضي الدرجة الثانية لم يقتنع بهذا المنطق فنقض الحكم معتبرا أن الهدف من الإنجاب الاصطناعي هو صحة الطفل وليس صحة الأم وأن المبدأ يظل أن الأم للطفل وليس العكس.

<sup>106</sup> محكمة "روان"، 9 يوليو 1975، السيدة كابرون، JCP 1975.

"روان" هو الأول الذي حاول إعطاء مضمون لمفهوم حالة اليأس. وهو نفس الحل الذي تبناه مجلس الدولة عندما عرضت عليه قضية رفعها أمامه زوج يطالب فيها بالتعويض من مستشفى كانت زوجته قد أجرت فيه عملية إجهاض دون علمه. رفض المجلس طلب الزوج معتبرا الإجهاض مسألة تخص الزوجة وحدها.<sup>107</sup> لكن يستثنى من هذه القاعدة العامة حالة القاصرات غير المتزوجات، فيشترط عندئذ موافقة الوالدين. بهذا الخصوص قررت المحكمة البلجيكية للتحكيم، أنه بمقتضى مبدأ مساواة البلجيكين أمام القانون، فإن هذا الأخير لا يشترط من القاصرات اللاتي يرغبن في إجهاض حملهن أن يستشرن الأولياء بل لا يمكن لهؤلاء تحريك المحاكم.<sup>108</sup>

**ت. توقيف الحمل إجراء طبي-** يعتبر الإجهاض العلاجي عملا طبيا بحتا يتطلب المساس بسلامة الجسم عن طريق العملية أو عن طريق استخدام الأدوية والأجهزة المختلفة. وحتى تتحقق شرعية هذا الإجراء ينبغي أن يتمتع المداوي بترخيص لمزاولة التطبيب، ورضا المريض، وقصد العلاج، وأخيرا مراعاة القواعد الطبية.<sup>109</sup> لا يمكن توقيف الحمل إلا بمعية طبيب، فتحقيقه من طرف شخص أجنبي عن مهنة التطبيب يسقطه تحت طائلة القانون الجنائي (المادة 223-12). لا تقبل هذه القاعدة إلا استثناء واحد هو حينما تجريه المرأة الحامل على نفسها اضطراريا<sup>110</sup>. واعتبار الإجهاض عملا طبيا يفترض تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المعمول بها.

يخضع كمبدأ عام كل حكم بالتعويض لتوافر ثلاث شروط؛ وجود ضرر حقيقي، وثبوت الخطأ، وأخيرا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. لكن إلى أي مدى يمكن تطبيق هذه القواعد على الإجهاض، وخاصة عندما تكون العملية الإجهاضية مكثلة بالفشل. وبتعبير أدق، هل ولادة طفل غير مرغوب فيه بالرغم من استعمال الإجهاض لإسقاطه، يؤهل الأبوين لطلب التعويض. ثم لنتصور موقف هذا المولود حين يكبر، ويعلم أن أمه أو أبويه لم يكونا يرغبان في أن يرى الحياة. إن الحالات القليلة التي تنجم عنها

---

<sup>107</sup> 31 أكتوبر 1980، قضية لحاش، المجلد ص 403.

<sup>108</sup> أنظر: Y.L. Leleu et Genicot., Le droit médical, De Boeck Université

<sup>109</sup> أنظر مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1990 ص 199.

<sup>110</sup> ورد هذا الاستثناء منذ تعديل 27 دجمبر 1993.

"أضراراً" بسبب عمليات التوقيف الإرادي للحمل تعرض إما أمام القاضي الإداري، إذا تم الحادث في إحدى المستشفيات أو عيادات التوليد التابعة للقطاع العام، وإما أمام القاضي العادي (المدني أو الجزائي) إذا تم تحقيق الضرر في إحدى العيادات الخاصة. ومهما كانت الجهة التي ترفع أمامها الدعوى للمطالبة بالتعويض، فإنه يلاحظ عند القاضي الفرنسي نوعاً من التشدد في اعتبار ولادة طفل من باب الضرر الواجب للتعويض. ففي قراره المؤرخ في 2 يوليو 1982 اعتبر مجلس الدولة أن "ولادة طفل، حتى وإن تحقق ذلك بعد عملية إجهاضية غير ناجحة، لا يمنح الحق أمام الأم من أجل طلب التعويض". إن رفض المحاكم الفرنسية تقرير التعويض على الولادات الناتجة عن خطأ في إجراء العمليات الإجهاضية إنما هو تناقض في حد ذاته مع منطوق القانون الإباحي الذي يعتبر توقيف الحمل حق موضوعي وشخصي في آن واحد، تتمتع به الأم وحدها. فإذا كان الإجهاض فعلاً وقانوناً حقاً، فلما لا تقرر المحاكم التعويض الناجم عن عدم التمتع به؟ إن مطالعة أدبيات القضاء الفرنسي ترشدنا إلى أن المحاكم تفضل التعويض عن الإجهاض الفاشل إذا أسفر عنه ولادة طفل من زنا المحارم أو من اغتصاب أو حتى ولادة طفل شديد الإعاقة. والمعروف عن مواقف كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض تذبذب كبير تجاه ولادة الأطفال المعوقين. في عام 1989 بمناسبة قضية "كارل"، عوّض المجلس الأم عن ولادة طفلها معوقاً بينما رفض نفس المجلس تعويض الأبوين عن الطفل المعوق لعدم إجراءهما التحاليل الطبية اللازمة أثناء الحمل معتقدين خطأ أن الجنين سليماً. وعلى خلاف ما انتهت إليه محكمة النقض بمناسبة قضية "بيروش" في إقرار التعويض عن الإعاقة التي لم يكشفها التحليل، رفضت محكمة ستراسبورغ التعويض عن الضرر الذي لحق الأم والمولود نتيجة عملية التلقيح الاصطناعي: "إن الولادة المصحوبة بالإعاقة الوراثية التي لم يكشفها التحليل لا تشكل ضرراً من شأنه يفتح باب التعويض".<sup>111</sup> وطبيعي أن الأخذ بهذه المعايير لهُو تطبيق لمبدأ التزام الطبيب ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. فالكشف بتقنية الصوت والصورة ECHOGRAPHIE أو السائل الأمبوتيكي (البزل السلوي) AMNIOCENTESE ليست كاملة الدقة لاحتوائها على احتمال الخطأ، بالرغم من ذلك قد يتشدد القاضي في إسقاط المسؤولية على الطبيب إن أخطأ في قراءة المؤشرات المحصل

<sup>111</sup> محكمة ستراسبورغ الإدارية 17 يوليو 1990.

عليها، من ذلك انفردت محكمة مونتبلييه  
MONTPELLIER في إدانة طبيب أعلن للأبوين أن  
الجنين سليما فإذا به يولد فيما بعد مصابا  
بالتريزومي 21 (تناذر داون SYNDROME DE DOWN  
112. (ou 21 MONGOLISME

## الفصل السادس في العينات البيولوجية عموما والجينات خصوصا

قد يبدو غريبا أن تعود الطلبات الأولى  
لبراءة الاختراع فيما يخض الابتكارات  
البيوتكنولوجية إلى أواخر القرن التاسع عشر.  
ومن البديهي أنها كلها باءت بالفشل، لأنه في

تلك الفترة كانت تعتبر الاكتشافات في الطبيعة غير قابلة لأي احتكار بأي شكل من الأشكال القانونية. ومن هذا المنطلق رفضت محكمة أمريكية في 1895 الحماية القانونية لآلية جديدة في معالجة الأشجار عن طريق دخان تفرزه بعض الغازات. كما يبدو غريبا أن تكون أول براءة اختراع تمنح، كانت من نصيب العالم الفرنسي "لويس باستور"<sup>113</sup> بخصوص جرثومة حية. وفي 1877 تمنح نفس الهيئة الأمريكية براءة اختراع لمصل ضد السموم، ثم تتوالى الشهادات بالمئات إلى أن نصل إلى التسعينيات من القرن الماضي أين ستلحق براءة الاختراع بالجينات دشنها مركز الدراسات حول البوليمورفيزم الإنساني صاحب مشروع Chronos، الذي تحصل على الشهادة في 1991 بخصوص اختراع حول "الدنا" والميكانيزمات الجينية. في نفس الوقت، استطاعت شركة "أنسيت" Incyte من الحصول على 44 براءة اختراع على مقاطع من جينات إنسانية بالرغم من عدم معرفة دورها.

منذ 60 سنة، كنا نجهل الشيء الكثير عن سير عمل خلايانا. ومنذ أن اكتشف البيولوجيون أنها مبعث للأمل في إيجاد العديد من الحلول العلاجية، أصبحت تشكل موردا مهما للبحث الطبي. فحظيت بقيمة اقتصادية دفع الكثير من المختبرات الصيدلانية العالمية إلى الاستثمار فيها. في نفس الوقت، إن سمح سوق الخلايا الحية بتمويل العديد من المشاريع البحثية، فإنه في ذات الوقت يربك القيم الأخلاقية.

إن ماهية براءة الاختراع هي مكافئة جهد المبتكر بمنحه احتكار حصري على اختراعه. لكن في نفس الوقت يمكن مقارنته من جهة أخرى كونه عائق أمام تبادل المعرفة والاستفادة الجماعية، من هنا فهو مضاد لقيمة أخلاقية سامية، التقاسم والتضامن.

لا يخضع جسم الإنسان وعناصره لبراءة الاختراع،<sup>114</sup> مثله مثل الأفكار المجردة لأنها ملك

---

<sup>113</sup> كان ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1873 بخصوص خميرة جرثومية معدة لصناعة الجعة.

<sup>114</sup> حول هذا الطر راجع:

*L'Homme, la Nature, et, le Droit* présenté par Bernard Edelman et Marie Angèle Hermitte, Christian Bourgeois, Paris, 1988.- « Sciences de la vie. De l'éthique au droit. » Etude du Conseil d'Etat, La Documentation française, 1988, no 4855.- Un article topique portant partiellement sur le corps, marché d'organes, de M.S. Willick, dans *les Cahiers STS*, no 12.- Marie-Angèle Hermitte : « Le corps hors du

(الله/الطبيعة للبعض الآخر). وأضافت بعض القوانين، كتشريع البيوتيك الفرنسي (المادة 17) أن تقنيات استنساخ الكائن البشري، وطرق تغيير الهوية الجينية للإنسان، والمتواليات séquences الكلية أو الجزئية للجين هي من الأمور المحظورة.

هل "تشيئي" (Réification) الحي عن طريق براءة الاختراع وامتداده؛ حق الملكية هو ضرب من الخيال أم حقيقة قانونية؟ إن إخضاع الكائن الحي إلى نظام براءة الاختراع عن طريق منظمة معتمدة يعني الاعتراف بأن المكوّن الحيّ يمكن أن يكون ملك لشخص طبيعي أو لمؤسسة (مخبر، جامعة...). وبالتمديد، فإن براءات الاختراع التي ينظمها القانون التجاري عند إيداعها بخصوص الاختراعات الصناعية التي يكتشفها الباحثون أو المؤسسات الصناعية والتجارية سوف تكون هي ذاتها التي تودع بخصوص البكتريات والجين البشري العامل (الوراثي المسؤول عن نقل الصفات الوراثية)، لاسيما بعد تشفيره أو تعديله.

لقد غابت اليوم المواقف التي التزم بها رجال العلم في الربعينيات من القرن الماضي، عندما تم الحصول على أول براءة اختراع حول دواء في الولايات المتحدة الأمريكية، فاعتبروا ذلك إجراءً غير أخلاقياً. لكنه منذ الخمسينيات أصبحت براءات الاختراع أسلوباً يكاد يكون عادياً بحكم سيطرة قيم السوق وكبحها للجامع الواعظ الإثيقي. وبقرار "شاركباتري" ماتت القاعدة التي كانت تقول: "كل حيّ، هو غير قابل للحماية ببراءة الاختراع". ففتح الباب على مصراعيه لكل أنواع البراءات: في 1985، يمنح المكتب الأمريكي للبراءة أول شهادة لجامعة "هارفارد" حول نبتة، في 1987 يليه الحيوان عبر براءة حول فأرة تم "تعديل" مقوماتها الجينية لتصبح أكثر حساسية لسرطان الثدي. أمّا جينات الإنسان، فهل هي قابلة للاستثمار الصناعي والتجاري؟

---

commerce, hors du marché », in *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, 1988. Albert P. Halluin, « Patenting the Results of Genetic Engineering Research : an Overview », in *Banbury Report*, Cold Spring Harbor Laboratory, 1982. A. Halluin est « senior attorney » (avocat) d'Exxon. Marie-Angèle Hermitte. *Histoire juridiques extravagantes - La reproduction végétale*, in Bernard Edelman et Marie-Angèle Hermitte. *L'Homme, la Nature et le Droit*, Christian Bourgois, Paris, 1988.



إن تعريف "الحي" كمسار أو كميكانيزم للحياة أصبح اليوم رهن منطق التملك بحكم آليات حقوق الملكية الفكرية، وهو ما يجعل كل الموروث الطبيعي قابل للتعامل التجاري. أما بخصوص الإنسان، أعضاء وسوائل حيوية (دم، حليب، مني، لعاب، جلد ميت أو حي، أنسجة، أورام، جين، جنين...)، مضاف إلى المعرفة حول التركيبة الكلية أو الجزئية للجين البشري، فإن المقولة التي تجعل منهم فضاء أ يكاد يكون مقدساً بعدم إخضاعهم لقوانين السوق، فقد أصبحت اليوم تفقد شيئاً فشيئاً من قوتها لتتلاشى تحت ضغط الرأسمال

البيوتكنولوجي *Biotechnology* أو ما يسمى بالتقانة الحيوية. بهذه الوتيرة ليس من المستبعد ولا من الغريب أن يعلن غداً مختبر علمي تملكه لبراءة اختراع حول استنساخ الإنسان!

كيف وصلنا إلى هذه الحلول وبأي حيل قانونية تم تبني "حق" جديد يضرب عرض الحائط كرامة الإنسان، بل يستفز الفرق بين "الاختراع" و"الاكتشاف" ويحطم التمييز "المقدس" *summa division* بين الأشخاص والأشياء؟<sup>115</sup> يقع جسم الإنسان وعناصره خارج النظام القانوني للأشياء، ولكنه منذ حقبتين من الزمن أضحي من أهم الإشكاليات المطروحة فكرياً في مجال أخلاقيات علم الأحياء *bioéthique*. فهل عينات الإنسان هي الشخص الطبيعي أم هي مجرد أشياء،<sup>116</sup> أم هي فصيلة جديدة *catégorie sui generis* لم يتصدى لها القانون بعد بتصنيفها؟ و هل يمكن الحديث بهذا الصدد عن فراغ قانوني؟ إلى يومنا هذا، رفض المشرعون في كل بقاع العالم إعطاء مضمون قانوني لهذه العينات، بما فيها الجينوم،<sup>117</sup> فلا هم رقوها إلى درجة

---

<sup>115</sup>. نحيل القارئ إلى مقالنا:

Abdelhafid OSSOUKINE, La chosification du vivant, Annales de la faculté de droit, 2012.

<sup>116</sup> أنظر "ماكوزي":

**Marcuzzi M.**, « *La revendication des corps* », in E. Dockes et G. Lhuiller « *Le corps et ses représentations* », Paris, Litec, 2001

<sup>117</sup> "كتاب الحياة" كما سمّاه البعض هو المخزون الوراثي للإنسان أو ما قد نعبر عنه بالتعبير القرآني بـ "خلق الله"، الذي يسمح التحكم في رموزه بدفع عجلة "الطب التنبؤي" *médecine prédictive* إلى الأمام. وقد ترجمه البعض الآخر بالمجين (المعجم الطبي الموحد)، ووصفه "مات ريديلي" بالسير الذاتية للنوع البشري" ثم توالى النعوت في الكتابات العربية: الخريطة الجينية للإنسان، خريطة

"الإنسية" كما رأيناها مع الجنين، ولا هم أخضعوها إلى القواعد التجارية لتباع أو يُتصرف فيها. وطبيعي أن هذا الغموض في تكييف الطبيعة القانونية للعينات البيولوجية بين المادية والإنسية Humanisation يرجع إلى أن بالمقومات الوراثية ذاتها لا "تصنع" الإنسان. ثم أن كثير من هذه العينات، حين تستأصل من جسم الإنسان الحي لن يكون لها مستقبل بنفسها.

لا يمكن للإنسان إلا أن يكون صاحب حق، و ما عداه من الأشياء والحيوانات فهي محل الحق، يتصرف فيها الإنسان من باب التملك فله أن يبيعها أو يأجرها ...

إن إقحام الجينات<sup>118</sup> الإنسانية في فضاء الملكية الصناعية يطرح تساؤلات أخلاقية من زوايا

---

الجينوم البشري، الحقيبة الوراثية، ، الشفرة الوراثية البشرية، والخريطة الوراثية للإنسان... انبثقت الحديث عن الجينوم منذ تشفير خريطة أزواج الكروموسومات الثلاثة والعشرين التي يتكون منها. للتذكير فقد اعتمد الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان بالإجماع خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لليونسكو المنعقدة بتاريخ 11 تشرين الثاني/نوفمبر 1997. وفي السنة التالية، صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة. حدت مواده الأربعة الأولى الإطار العام الذي ينخرط فيه النظر للجينوم وربطته بكرامة الإنسان: "إن الجينوم البشري هو قوام الوحدة الأساسية لجميع أعضاء الأسرة البشرية، وقوام الاعتراف بكرامتهم الكاملة وتنوعهم. وهو بالمعنى الرمزي تراث الإنسانية (م1)، لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه أيا كانت سماته الوراثية (م2-أ) وتفرض هذه الكرامة ألا يقصر الأفراد على سماتهم الوراثية وحدها. وتفرض احترام طابعهم الفريد وتنوعهم (م2-ب). إن الجينوم البشري تطوري بطبيعته ومعرض للطفرات. وهو ينطوي على احتمالات تتخذ أشكالاً مختلفة بحسب البيئة الطبيعية والاجتماعية لكل فرد، ولاسيما فيما يتعلق بالحالة الصحية وظروف المعيشة والتربية (م3). لا يمكن استخدام الجينوم البشري في حالته الطبيعية لتحقيق مكاسب مالية (م4). أما الفقهاء المسلمون فلقد أوفوا الجينوم بعدد من الأبحاث والنقاشات: منظمة الفقه المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي - جدة، الدورة العشرون: "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجيني من منظور إسلامي"، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية (الكويت: 1419هـ - 1998م)، مؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (المنامة- البحرين) (الدورة الحادية عشرة: رجب 1419هـ)، الذي أحال النظر في الموضوع لأجل لاحق قرار رقم: 105 (8/11)، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة (العين: 1423هـ - 2002) ...

<sup>118</sup> يعرّف الجين بمجموعة من الجزيئات المتصلة التي تشكل الدنا (المادة الوراثية) وهو الوحدة الأساسية للوراثة وأحد عناصر الدنا، ويحمل كل جين صفة معينة ترتبط بسلوك معين في الكائن الحي، بمكان ثابت على شريط الدنا. إن التحكم في الجينات يسمح بمعرفة ما يسمى بالنمط الجيني

متعددة، أولا بسبب أصلها البشري \_جسم الإنسان،  
والموروث الجيني للنوع البشري- وثانيا بسبب  
استخداماتها ومآلها في التطبيقات الطبية.

- إن أول تحفظ أخلاقي هو تضارب براءة الاختراع  
مع المبدأ القانوني والأخلاقي الذي يقضي  
بعدم إخضاع جسم الإنسان وعناصره للتعامل  
التجاري.

- طبيعة الإذن المسبق للأشخاص أصحاب العينات  
البيولوجية، وعلمهم بالاستعمال المرتقب  
لعيناتهم، منذ اللحظة التي يمكن للمادة  
الحية البشرية أن تحاز بمقتضى عقد أو سند  
براءة.

- توسيع الحقوق على وجه الحصر *exclusivité*  
حول استعمال الموارد الحية والمعطيات  
الجينية من شأنه تضيق، بل عرقلة الحركية  
الحرّة *libre circulation* واقتسام المعارف  
العلمية.

- احتمالية التنازع مع الأخلاقيات الطبية إذا  
تمّ احتكار استعمالات الجين، ومساسه بحق  
المرضى والشعوب في النفاذ للخدمات  
الصحية.

نعالج في القسم الأول من هذا الفصل إشكالية  
تداخل الخيارات الأخلاقية مع قانون براءة  
الاختراع، لننتقل في الجزء الثاني إلى عرض  
التبريرات والخلافات الناجمة عن إقحام الجينات  
البشرية في فضاء البراءة. أما النقطة الثالثة  
فتخص بالبحث مناقشة النظام القانوني للجينات  
الشخص أو عائلة أو مجموعة بشرية (محلية) بالنظر  
إلى التمييز بين "المال الخاص" و"المال  
العام". نعود في الجزء الرابع إلى التعبئة ضد  
سند البراءة على الجينات بالنظر إلى القواعد  
التي تحكم النشاط العلمي. وأخيرا، نطرح ضمن  
النقطة الخامسة التضارب بين البراءات المتحصل  
عليها من العينات البيولوجية البشرية مع  
الأخلاقيات الطبية وفلسفة الصحة العمومية. أما

---

*genotype* أي كل المعلومات الوراثية التي تلقاها الكائن  
من أسلافه وسينقلها إلى خلفه. وتجنبا للمعلومات العلمية  
المكثفة التي تحويها المفهوم، نحيل إلى بعض المراجع  
المتخصصة التي أسهبت في تعميم وتفصيل كافة الجوانب  
المرتبطة بالجين: كلودين غيران-مارشان، إختبارات علم  
الوراثة، ترجمة فؤاد شاهين، عويدات للنشر والطباعة،  
بيروت، 2002، فيليب روجيه، البصمات الوراثية، ترجمة  
فؤاد شاهين، عويدات للنشر والطباعة، 2003.

الخاتمة فسنتصور فيها مفهوم " الإرث المشترك" مطبقا على الجينوم البشري.

**I. تداخل الخيارات الأخلاقية مع قانون براءة الاختراع** - تقضي براءة الاختراع<sup>119</sup> بمنح الاعتراف من طرف وكالات متخصصة حول ملكية شخص أو هيئة (شركة، مختبر، جامعة...) لمكوّن حيّ وهكذا فعلى غرار براءات الاختراع التي تحصل عليها المبتكرون في المجال الصناعي، فإن بعض الجهات استطاعت أن تتحصل على سندات لحماية جين تم تشفيره أو تعديله، أو عنصر النشط لنبتة بعد عزله وتشخيصه. فمنذ 1980 أصبحت براءة الاختراع على المادة الحية أمرا مقبولا رغم التوصيات الدولية. لكن هذا المنعرج الخطير لم يكن ممكنا لولا "سماحة" بعض التشريعات المفرطة في التجويز كقوانين أمريكا الشمالية. هذا في الوقت الذي ظلت فيه تشريعات أوروبا محافظة - إلى حد ما - على القوالب الأخلاقية المتعارف عليها،<sup>120</sup> وهذا ما جعل

---

<sup>119</sup> إن براءة الاختراع هي " الشهادة التي تعطى من قبل الدولة وتمنح صاحبها حقاً حصرياً باستثمار الاختراع الذي يكون موضوعاً لهذه البراءة لمدة زمنية محددة، أي أنها سند مكتوب يقضي بتحويل كل مبتكر أو مخترع حق ملكية الابتكار (إنتاج ذهني صناعي) واستخداماته وكذا الاستئثار به حسب إرادته. ومن الطبيعي أن يتحصل المبتكر على مجموعة من الحقوق المعنوية أيضاً. ولا تنصب براءة الاختراع إلا على ما جادت به قريحة المخترع من أصالة (الجذّة) شريطة ألا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة أو ضار للصحة العامة خاصة فيما تعلق بالمواد الصيدلانية. ولما كان الموضوع جدير بالاهتمام الدولي، فقد صدرت اتفاقية باريس في عام 1883 لتؤسس قواعد قوامها قامت الدول بنقلتها في منظوماتها التشريعية الداخلية "كمنع منح براءة الاختراع على النباتات والحيوانات أيأ كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التي تكون في أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات. كما تطورت الآليات الدولية الحمائية فحذرت من منح أي براءة اختراع على طرق علاج وجراحة جسم الإنسان أو الحيوان وكذلك طرق تشخيص المرض المستعملة في فحص جسم الإنسان أو الحيوان ولا تنطبق هذه الأحكام على المستحضرات وخاصة المواد والتركيبات المستعملة لغرض تطبيق إحدى هذه الطرق، والأعضاء والأنسجة والخلايا الطبيعية والحمض النووي والجينوم." بهذه الصيغ نقلت جل الدول العربية الأحكام الدولية في تشريعاتها الداخلية.

<sup>120</sup> دفع هذا الوازع في 2010 الديوان الأوروبي لبراءات الاختراع إلى سحب البراءة من الشركة الألمانية "شواب" Schwabe لاحتكارها غير الشرعي وغير القانوني للمواد الجينية المشتقة من المعارف التقليدية ولتناقضها مع مقتضيات الاتفاقية الدولية حول التنوع البيولوجي. يأتي هذا الموقف الشجاع بعد الضجة التي أحدثها منح براءات الاختراع للعمالقين "مونسانتو" Monsanto و "سينجانتا"

الكثير من العلماء يهجرون إلى الولايات المتحدة بسبب ميوعة قوانينها. بينما ظلت التعليمه الأوروبية رقم 44/98 أكثر تصلباً. منذ حكم "شاركباتري" Charakraty الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية أصبح إخضاع "الحي" لبراءة الاختراع أمراً جائزاً، ومنذ ذلك الوقت اختلفت الرؤى والتشريعات حول هذا "الحل" مما يثير التساؤل الأخلاقي التالي: هل لبكتيريا حية، من "خلق" الإنسان أن تقع تحت طائلة شهادة براءة الاختراع أو سند قانوني كحق الملكية من أجل حماية حيازتها والتصرف فيها وفق مقتضيات السوق؟

بهذا السؤال الميتافيزيقي والقانوني في آن واحد، استهل "برنار أيدلمان" Bernard Edelman مقاربتة القانونية للحي،<sup>121</sup> وبنفس التساؤل أفتتح الحكم الشهير للمحكمة العليا الأمريكية في القضية المعروفة بـ "شاركباتري" الصادر في 16 يونيو 1980 والتي أجابت فيه بالإيجاب.<sup>122</sup>

إن طرح هذه الأسئلة وبهذه الكيفية يعود بنا للتساؤل من الناحية الإيثيقية إن كانت الحياة قابلة للإخضاع في وعاء براءة الاختراع وإن كان أيضا العالم الجامد قابل لنفس الإخضاع! كيف لشخص أن يدعي ملكية الشمس أو لحيوان أو لنبات؟ صحيح أننا نستطيع أن نملك نبتة، لكن لا يعقل الإدعاء بملكية كل نباتات الأرض. بيد أنه إذا توصل شخص إلى تحسين نوعية من النبات بالتزاوج ثم تحصل على نبتة فريدة، فله أن يحمي تقنيته أو الكيفية العلمية التي استعملها التي أوصلته إلى هذه النتيجة ببراءة الاختراع، وبالتالي منع الآخرين من الحصول على نفس النبتة.

ليست الطبيعة ملك لأحد *Res nullius*، أو أليست هي ملكاً للجميع حسب مقاربة دينية

---

Syngenta حول النبات والحيوان التي اعترت كخطر على الأمن الغذائي.

<sup>121</sup>برنار أيدلمان:

Approche juridique du vivant, les temps modernes, in, les temps modernes, février 1981, n°415, p. 1434 et s.

<sup>122</sup> أنظر:

Cf., Diamond vs. Chakrabarty. US. 103. Cour suprême des Etats-Unis, le 16 juin 1980 (Diamond, commissioner of Patents and Trademarks cf., Charkabarty).

للكون<sup>123</sup> وأخرى علمية؛ المعرفة كونية وهي إرث مشترك للعبقرية الإنسانية. المبدأ هو أن الفنون والبحوث العلمية تظل حرة ولا تقبل احتكار المعرفة ذلك لأنه تصرّف منافي لقيم الإنصاف والعدل. وليس ثمة شك أن حرية تنقل المعرفة كانت دائما المحرك للتقدم العلمي والتكنولوجي.

بعد حكم "شاركباتري" تطوّر احتواء الجين عن طريق البراءة، فأضحى الجين البشري موضوع حيازة. فجاءت قضية "ميرياد جينيتيك" التي ستسيل الكثير من الحبر.

إن القضية التي تم الفصل فيها من طرف المحكمة العليا الأمريكية في 13 يونيو 2013 تكرر مبدأ قانوني يقضي بعدم حيازة "الدنا" البشري، ممّا يعكس التحدي الذي تمثله هذه القضية لا من حيث الأخلاقيات والمجتمع، ولا من حيث مستجدات البيوتكنولوجيا.

في عام 1994 أقدمت شركة صغيرة "ميرياد جينيتيك" بعزل جينين يحملان القابلية للإصابة بسرطان الثدي والمبيض فطلبت شهادة البراءة في الولايات المتحدة الأمريكية وفي أوروبا لهذه التقنية وأيضا لطرق التشخيص. وبعد الحصول على البراءة رفضت الشركة بيع الترخيص، مغلقة الباب أمام الجميع حتى تحتفظ لنفسها باحتكار السوق. وهو الأمر الذي دفع إلى الطعن في شرعية البراءة. في أمريكا، كان السؤال المطروح هو معرفة إن كان "الدنا" الذي تم عزله يشكل موضوعاً للبراءة وفقا للتشريع الأمريكي USC 35 101 \$، من جهة، ومدى اعتباره "نتاج الطبيعة" أم لا، من جهة ثانية.

في المرحلة الابتدائية من المنازعة، تقرّر عدم شرعية *légitimité* وقانونية *légalité* لشهادة البراءة، بينما في على مستوى الاستئناف *Federal Circuit* تقرّر أن "الدنا" المعزول قابل للإخضاع في لبراءة الاختراع، لأنه غير موجود بهذه الكيفية في الطبيعة، بل إنه ثمرة ابتكار إنساني. في النهاية بقي للمحكمة العليا أن تفصل بين الحكمين في محاولة توفيقية بين الاتجاهين المتعارضين، فقررت أن جزيء "الدنا" *segment d'ADN*، من أصل طبيعي هو من ثمار الطبيعة فلا يمكن حيازته بالبراءة لمجرد أنه معزول، بينما "الدنا" التكميلية فهي قابلة لذلك، بسبب عدم طبيعتها. ومن جهة

---

<sup>123</sup> قال تعالى: ﴿وَلَيْلَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ﴾ [آل عمران : 109].

أخرى، وبالرغم من أن السؤال لم يطرح عليها صراحة، أضافت المحكمة أن "الاستخدامات التطبيقية للتقانة الحيوية المنبثقة عن "الدنا" قد تقع تحت طائلة البراءة".<sup>124</sup> وكأثر مباشر لهذا الحكم، فإن الكثير من براءات الاختراع التي منحت في أمريكا على جينات طبيعية أصبحت غير قابلة لمواجهة الغير بها، بل أصبحت قابلة للإلغاء مما يكسر حاجز الاحتكار.

بينما الأمر في أوروبا مختلف لأن التعليمات الموجهة في 1988 للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تقضي في المادة 5 حظر البراءة على "جسم الإنسان وعناصره، بما في ذلك الحلقات أو الحلقات الجزئية للجين".<sup>124</sup> لكن يمكن الحصول على البراءة على عنصر منعزل من جسم الإنسان أو على أي مادة تم الحصول عليها بطريقة تقنية شريطة أن يُفصح عن تفاصيل الابتكار في طلب البراءة. وينبغي قراءة هذه المادة على ضوء قوانين دول الاتحاد في ما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي تجمع كلها على أن "جسم الإنسان، وعناصره ومواده وأيضاً المعارف المتعلقة بالتركيب الكلية أو الجزئية للجين البشري، لا يمكن حيازتها ببراءة الاختراع". وهو المبدأ الذي تضمنته التعليمات الأوروبية المؤرخة في 6 يوليو 1988 حول الحماية القانونية للابتكارات البيوتكنولوجية.

من الناحية الأخلاقية ينبغي اعتبار حلقات الدنا séquences d'ADN مشفرة أو غير مشفرة non-codantes غير قابلة للبراءة، بل يجب اعتبارها كمعارف تودع في بنوك للمعطيات، قابلة للولوج إليها من طرف كل عضو من الأسرة العلمية. ويمكن استثناءاً، أن تعتبر نتائج البحث العملية التي كانت مصدرها هذه البنوك قابلة للبراءة إذا انطوت على إبداع خلاق وأصيل. ومنه، فإذا كانت المعارف الجينية هي

---

<sup>124</sup> بعكس ما كان يتمناه البعض، فإن التعليمات CE 44/98 هو نص يتعلق بالملكية الصناعية وليس بأخلاقيات علم الأحياء Bioéthique. وبالفعل، فإن قانون الملكية لا مناص له أن يتجاهل المسائل الأخلاقية التي أدمجتها التعليمات الأوروبية طوال عملية صياغتها، إذ كانت النسخة الأولى المقترحة في أكتوبر 1988 قد أقرت مبدأ "براءة المادة الحية" مبزرة التنصيص بمنطق المستحدثات الابتكارية الصناعية وتنمية التبادل في الميدان الأموال والخدمات البيوتكنولوجية دون الإشارة إلى الجوانب الأخلاقية، فإن نسخة يوليو 1988 كانت أكثر سخاء من هذه الناحية لتناولها لضرورة إدماج الأخلاقيات داخل القانون براءة الاختراع.

ملك للجميع، فإن التقنيات المنبثقة عنها قد تخضع للبراءة كل استوفت شروط ذلك. من الناحية النظرية، نميز بين الاكتشافات التي لا تخضع للبراءة والابتكارات القابلة للبراءة. وبناء على هذا التمييز لا يعتبر اكتشاف عنصر من جسم الإنسان في بيئته الطبيعية، بما فيه حلقة ولو جزئية لجين ابتكاراً قابلاً للبراءة. وبالعكس، يعتبر عزل عنصر من الجسم أو منتج بتقنية جديدة، كفيلا للحيازة عبر البراءة حتى ولو كان مشابها للعنصر الطبيعي. فمثلا العمل الذي يفضي إلى تحديد جين بواسطة التكنولوجيا لا يشكل اكتشافا ومنه إمكانية حيازة معارفه بالبراءة إذا استوفى الشروط التقليدية للحصول على الشهادة: التطبيق الصناعي، أي ينبغي أن يتضمن طلب البراءة عرضا وافيا عن دور الجين، وإلا فلن يحصل على البراءة. في الحقيقة لا تنصب البراءة على الجين في حد ذاته بل على تركيبته الكيماوية، أي مادة البروتين المنبثق عنه من حيث نشاطها واستعمالها الطبي المقترح من طرف مكتشفه.

في 1991 أودعت براءة اختراع أوروبية لبروتين بشري، Relaxine H2 تفرزها النساء الحوامل لتخفيف آلام المخاض. فاعتبر الديوان الأوروبي هذا الاختراع متميزا من حيث جدته وأصالته، لأن الأمر يتعلق بمادة طبيعية تم عزلها لأول مرة بعد ما كانت في السابق مجهولة تماما. فلا مجال لتشبيه معرفة هذه المادة باكتشاف عرضي في طبيعة جسم الإنسان، كما يوضحه الفقيه الفرنسي تيليه-لونييفيسكي،<sup>125</sup> والحقوقيين الألمانيين "بايتر" و"شترأوس"<sup>126</sup>، وهو نفس الشرط المتعارف عليه في الولايات المتحدة الأمريكية أي شرط فائدة الانجاز. فمفهوم الفائدة أو الوظيفية هذا، هو الذي يتوقف عليه الحصول على

---

<sup>125</sup> تيليه-لونييفيسكي":

L. Tellier-Loniewski, "La protection juridique des inventions biotechnologiques après l'adoption de la directive européenne", Gazette du Palais du 21 janvier 1999).

<sup>126</sup> "بايتر" و"شترأوي":

Beier, F.K., J. Straus, Gentechnologie und gewerblicher Rechtsschutz, in: Festschrift 25 Jahre Bundespatentgericht, Köln 1986, S.133 (insb.S.138), Moufang, R., FN 12, a.a.O., S.439 Beyer, H., Patent und Ethik im Spiegel des technischen Fortschritts, GRUR, 1994. Heft 8/9, S.541 ff.



البراءة، ومنه لا حيازة لجين غير واضح المنافع، حتى وإن كان القضاء الأمريكي والجهات المانحة للبراءات غير دقيقة في إقرار هذا المبدأ. وبالفعل، ففي 1998، تم منح شهادة براءة حول EST (Expressed Sequence Tags) بالرغم من عدم توفره على أي دور بيولوجي واضح. EST إذ اكتفى الديوان الأمريكي بالقول أن ثمة احتمالية في تطبيقات الاكتشاف لو تم توضيحه بشكل مستفيض.

لو اتبعنا المنطق الأوروبي، تكون براءة الأمريكي التي تحصل عليها "كريك فانثير" Craig Venter غير مشروعة بالنظر إلى المعايير الكلاسيكية لتسليم البراءة أي الاستخدامات الصناعية التي لم تظهر جليا في طلبه للبراءة. إذا كانت أوروبا ترفض عموما إخضاع الجين البشري لبراءة الاختراع. ففي الولايات المتحدة يبدي المعهد الوطني للصحة NIH استعدادا لتبني إخضاع الحلقات الكلية أو الجزئية للجينات واستخداماتها لاحقا في المجال الصناعي والتجاري. وهكذا استطاع "كريك فانثير" رغم معارضة أحد مكتشفي "الدنا"<sup>127</sup> أن يتحول من باحث إلى ملياردير بعد حصوله على شهادة ابتكار لمتواليات دينا من أصل بشري.

يأتي تتويج "كريك فانثير" بعد أن ظفرت جامعة ستانفورد بشهادة براءة ابتكار على تقنية "الدنا" وهي أول تقانة جينية حول الأحياء. وبالرغم من أن اكتشافها يعود لعام 1973، فإنها لم تحظى بالحماية إلا في عام 1980. هذه الشهادة سوف تُسجّل منعرجا في تاريخ البحوث الأمريكية في علاقتها مع عالم الصناعة والمال. في نفس الوقت، ستشكل مصدر أكبر برنامج للترخيصات الجامعية في ميدان البيوتكنولوجيا، إذ بعد توسيع المحكمة العليا الأمريكية في 1980 لنطاق البراءة على البكتيريات المحصل عليها بواسطة التقانة الجينية، هاهي جامعة باركلي تتحصل في 1984 على شهادة بخصوص الأنسولين الإنساني، ليتوّج المسار في سنوات التسعينيات، ببراءة "كريك فانثير" مع المعهد الوطني National Institutes of Health، حول الجينات البشرية.

**إقحام الجينات البشرية في فضاء براءة الاختراع-**  
شفرة الجين البشري وتحديد الجينات الحاملة لقابلية الإصابة بالأمراض كان موضوع العديد من براءات الاختراع منذ بداية تسعينيات القرن

---

<sup>127</sup> "جامس واتسن" جائزة نوبل 1962.

الماضي. 5000 طلب في 1990، 25000 في 1997، 50000 في 2001 أخضعت في النهاية ما بين 35000 و 40000 جين للحيازة. بعض الشركات المتخصصة في "الجينوميك" génomique مثل "أينسيت" Incyte أو HGS Human Genome Science تمتلك 20% من الجينوم البشري [6500 جين للأولى، و 7500 للثانية]. فانتهجت هذه الشركات سياسة تراكم البراءات من أجل حشد الموارد المالية وبيع الحقوق إلى المختبرات الصيدلانية أو الاحتفاظ لنفسها بالسوق بشكل حصري كما هو الحال مع الاختبارات الجينية tests génétiques. فما هذا إلا أحد الأوجه لسيطرة الاعتبارات الاقتصادية وامتدادها في الملكية الصناعية على "المادة الحية" وبالأخص ذات المنشأ البشري.

لقد ساهمت الهيئات المكلفة بمنح براءات الاختراع مع أقطاب الملكية الفكرية على "فرض قانون" يضع علاقة تكافئية بين جزيئات "الدنا" والجزيئات الكيماوية الأخرى. وهو ما أدلى به "مارك سكولنيك" Mark Skolnik مؤسس شركة "ميرياد جينيتيك" بقوله: "إذا اكتشف الواحد جزيئة جديدة molécule، لمادة بلاستيكية أو لدواء أو لطلاء أو لصبغة أو لجين، فهو اكتشاف لجزيئية، وعليه حمايتها، و على براءات الاختراع على الجينات أن تتبّع النموذج الذي وُضع للكيمياء العضوية".

لم يخرج المذهب الأمريكي من هذا الطرح، إذ وبنفس العبارات أكدت الهيئة الأمريكية للبراءات أنه "إذا عولجت البراءة على الجين بنفس الكيفية التي تعالج بها التركيبات الكيماوية الأخرى، فإن هذا ليس فقط سيحفّز التقدم باعتبار أن المتبكر الأول سوف يسترجع ما أنفقه في البحث، بل سيدفع المبتكرين الآخرين

على الاجتهاد انطلاقاً من البراءة الأولى". إنها نفس الفلسفة التي أصبح يعتنقها اختصاصيي الملكية الصناعية في أوروبا: "ليست حلقات الدنا بوعاء للمعلومات، بل هي تركيبة كيماوية لمادة".

إن الجينات، "تشكيلة المادة" أو "مواد مُصنّة" produits manufacturés<sup>128</sup> حسب الديوان الأمريكي للبراءة، أو هذه "المادة الحية" بتعبير التعليمة الأوروبية، هي قابلة للبراءة إلا بعد تدخل الإنسان بعزلها مخبرياً من الجسم.

---

<sup>128</sup> الجينات المحضرة مخبرياً.

فهنا يظهر "خلق" المبدع، أي ولوج يد الإنسان في الطبيعة، باستئصاله لهذا الجين من محيطه المركب ثم وضعه في محيط آخر، وهكذا أضحي الجين موضوع براءة اختراع بعد تحديد موقعه وتشفيره ومعرفة استعماله في التطبيقات الصيدلانية.

إن إقحام المادة الجينية ككل في البراءة وليس فقط استعمالاتها، يوسع من نطاق ملكية صاحب السند كما يوسع من نطاق التحكم في السوق لأن الأمر لا يتعلق فقط بالأساليب المكتشفة باستخدام الجين، بل بالسيطرة على الجين برمته. هذا ما يخشاه الفريق الأوروبي للأخلاقيات في 1996 عندما طلب ألا يغطي سند البراءة الجين ذاته بل وظيفته فقط. وقد تميز هذا الرأي بكثير من الحيطة حول براءة الاختراع على الانجازات المحققة انطلاقاً من المعارف حول الجين أو حول تحديد جزئي لتسلسله منذ اللحظة التي تفتح وظيفته آفاقاً لإمكانيات جديد كتحضير دواء جديد مثلاً.

إذا كان البرلمان الأوروبي حريصاً على عدم إخضاع جسم الإنسان وعناصره بما فيها الجينات للبراءة، فإن المفوضية الأوروبية، الجهاز التنفيذي في الاتحاد حاولت انتهاج الوساطة بالتوفيق بين إمكانية البراءة مع مبدأ احترام إبقاء جسم الإنسان خارج نظام التعاملات الاقتصادية، وهو أمر صعب. فاقترحت التعديل التالي: "تستثنى من براءة الاختراع كل الابتكارات التي يكون نشرها أو استغلالها مخالفاً للنظام العام أو للأداب العامة... وبمقتضاه لا ترخص الحيازة بالبراءة على (أ) جسم الإنسان أو أحد عناصره "على هذا النحو"<sup>129</sup> للإشارة، فإن البرلمان الأوروبي اعترض على هذه الصياغة، على اعتبار أن "على هذا النحو" en tant que tel، هي صيغة تفي عكس ما أرادت تحقيقه التعليمات. فالتركيب اللغوية المقترحة سمحت للكثير بتفسير أنه بالإمكان فتح باب سندات ملكية الجين عن طريق حيازة البروتينات والأنزيمات والجينات عندما تكون خارج الجسم. في النهاية صَحَّح البرلمان الأوروبي "ورقته" فكتب: "تمنع البراءة على الجينات في وضعها الطبيعي داخل جسم الإنسان".

**II. المعضلة القانونية-** بالفعل، يميز القانون بين المراكز *statuts* بواسطة أنظمة يصنف بداخلها الإنسان ومحيطه ومعاملاته فيطبق عليها إجراءات مختلفة. وانطلاقاً من هذا التمييز الأزلي الذي

يمتد من عهد "جستنيان"، أعتبر الإنسان صاحب حقوق، بينما الأشياء بما فيها الحيوان<sup>130</sup> والنبات هي موضوع هذه الحقوق. ومعنى هذا أن الإنسان -بما فيه عناصر جسمه- لا يمكن أن يكون محل حقوق، وإلا لعدنا إلى عصر العبودية.<sup>131</sup> ليس هذا فحسب بل حتى خليته الأولية (الجينوم) "لا يمكن استخدامها في حالتها الطبيعية لتحقيق مكاسب مالية."<sup>132</sup>

كانت هذه هي الفلسفة القانونية السائدة منذ قرون إلى أن حطت التكنولوجيات البيولوجية الجديدة. وبالفعل، فمنذ عهد الرومان، أعتقد رجال القانون بفكرة aphorisme عدم إخضاع "الحي" لبراءة الاختراع. "عقيدة" تبخّرت منذ أن اختزل "الاختراع" في مادة بيولوجية، فأصبح الحديث ينصب على الاحتكار والحقوق الحصرية، والتجارة وكل الاقتصاديات القائمة على المعرفة التي ترمي إلى استثمار هذا الحي، حيوان كان أو نبات أو حتى إنسان من حيث بعض عناصر جسمه الأكثر حميمية كالجينات. فأصبحت "الأشكال العليا للحياة" (النبات والحيوان) قابلة للحماية عن طريق شهادة براءة الاختراع، لو استوفت الشروط المطلوبة لذلك. وأصبح الإجراء مبدءاً مكرساً قضائياً في نظام "الكومن لو" commun law، وأيضاً في قضاء قانون الاتحاد الأوروبي منذ أن تفتن الأوروبيون بضرورة الانسحاق وراء قرار "شاركباتري" الأمريكي. إن دراسة "تشييء" الحي عن طريق براءة الاختراع يقتضي استخدام عدة مقاربات؛ قانونية، اقتصادية، سياسية، علمية وخاصة أخلاقية، أفرزتها البيوتكنولوجيا لتفرض علينا اليوم مضامين جديدة لبراءة الاختراع، ومنه التساؤل إن كانت ثمة حاجة ملحة اليوم لتصور نظام يضيق من براءة الاختراع دون المساس بديناميكية

---

<sup>130</sup> منذ 1977 أصبح يحظى الحيوان بتقدير المجتمع الدولي بإصدار الإعلان العالمي لحقوق الحيوان التي تبنته الرابطة العالمية لحقوق الحيوان في 1977 وتم تكريسه في دار اليونسكو في 15 أكتوبر 1978. والنص، هو موقف فلسفي جديد حول العلاقة التي ينبغي أن تتأسس بين الإنسان والحيوان. <sup>131</sup> في النظام العبودي، جرد العبد من شخصيته القانونية، فلا يتمتع بأي حق فكان يباع ويشترى كالأشياء والحيوان، بل أن بعض الأنظمة القانونية ابتدعت مفهوم "الموت المدني"، الذي يجرد الشخص وهو حي من مميزات الشخصية وهو ما عرف في فرنسا التي هجرته إلا في 1854.

**Gridel J-P**, « L'individu juridiquement mort », *Dalloz* 2000, Chronique n°266.

<sup>132</sup> المادة 4 من الإعلان العالمي بشأن للمجين البشري وحقوق الإنسان.

البحث العلمي خصوصا فيما يتعلق باكتشاف أدوية جديدة ضد الأمراض الوراثية النادرة *maladies orphelines*. فإذا كان إخضاع الحيّ لبراءة الاختراع محتشما نظريا لأسباب أخلاقية، فإن طرق تملك التقنيات التي تسمح بتعديل تركيبات الحي تؤدي بنا للتساؤل حول مخاطر تقويم الإنسان نقديا.

مع الثورة التكنولوجية وتقدم التقانة الجينية، يعتقد المتشككون أن براءة الاختراع هي طريق حتمي نحو "التشييء"، أي إنزال الإنسان إلى مركز الشيء، وخط عناصره إلى بقايا *résidus* أو حتى إلى "نفايات بيولوجية" *déchets biologiques*. يأتي هذا التخوف من إمكانية حماية "أشكال الحياة السامية" عن طريق حق الملكية مما يؤدي إلى اعتبار الإنسان مادة كيماوية لا غير. فمع قرار "شركباتري"، دُعي القضاة، لأول مرة في تاريخ البشرية، للتساؤل حول "الإبداع"، ليس من حيث معنى "الابتكار" الأدبي أو الفني، بل تبعا لبعده الديني: إعطاء الحياة أو التوليد من العدم. منذ "شركباتري" تواصلت وتيرة الاعتداء على قدسية المادة الحيّة بالاعتراف بأن "البيولوجي" قد يخضع لحق الملكية، ساهمت في بلورة هذه الفلسفة الجديدة صدور نصوص دولية جديدة حول الملكية الفكرية المنبثقة عن المنظمة العالمية للتجارة (OMC) منذ 1995، التي جاءت لتتصدم فلسفة أخرى تقوم على اعتبار الموارد الجينية ملكا مشتركا للبشرية وأن لا أحد يستطيع الإدعاء بملكيته.

تقتضي المقاربة الأخلاقية اليوم التقريب بين فكرة هذا "الإرث المشترك" مع ضرورة الاستفادة من البيوتكنولوجيا. فهذا المعطى الجديد سيقوم على الاعتراف للمادة الحيّة كإنتاج إنساني مع الاستفادة منها لكامل البشرية. وهكذا فإن هذا الاعتراف سوف يفتح الباب أمام مزيد من براءات الاختراع تكون موضوعاتها هي الجينات رغم المعارضة الأخلاقية. قد يرد البعض عن الأخلاقيين *éthiciens* بالقول أن مسار "التشييء" قد بدأ منذ حقبة طويلة عبر عدة "حلول" تم تجسيدها قانونا في مواضع مختلفة، سبقت أن مرّت معنا في الجزء الأول من هذه الدراسة عندما عالجنا "تشييء" الأجنة الزائدة، والمني، والمشيمة والخلايا الجذعية.

**من يملك جينات الشخص أو جينات العائلة أو جينات مجموعة بشرية...؟** - أدى توسع العلاقات

التجارية إلى سؤال الملكية منذ أن طالب بعض الأشخاص لاسيما في الولايات المتحدة الأمريكية، وأيسلندا وجزر تونغا les îles Tonga بتعويضهم مقابل وضع بياناتهم الجينية المتميزة رهن تصرف الشركات البيوتكنولوجية والمخابر الصيدلانية. هنا، لا ريب أن الجينات قد تحولت إلى منقولات: "أموال خاصة" يطالب بها الأفراد و"أموال عامة" تتصرف فيها الدول. هذا التطور المفاهيمي لا يتناسب مع مبدأ عدم التقويم المالي للإنسان، statut de non patrimonial du corps humain وبالتالي السؤال الآخر: هل تخضع الجينات البشرية للتعامل التجاري؟

إن الملاحظ في الولايات المتحدة على الأقل أن ثمة عدة حالات تؤكد هذا المنحى. بالإضافة إلى قضية السيد "مور" التي سنعرضها، ثمة قضية هذا المواطن الأمريكي صاحب جين مقاوم لفيروس الايدز الذي توجه إلى المحكمة طالبا الإنصاف بمناسبة دعواه ضد المخبر المكتشف للجين الذي حاز على إثره ببراءة اختراع. وأمام القضاة، ألح هذا المواطن على أهمية مساهمته بتبرعه بدمه وشده انتباه الباحثين حول مناعته الغريبة. ثم برّر مطالبه بحقه الاقتصادي على عائدت شخصيته الجينية profil génétique. هنا ستصدم قيم الإحسان بمنطق الرّيع: "كنت أود فقط تقديم شيء، ولكن عندما دخلت النقود في الحساب، فلما لا أستفيد أنا أيضا".<sup>133</sup>

**أ. قضية "مور" Moore أو "الرجل صاحب الخلايا الذهبية"<sup>134</sup> والإذن المسبق-**  
السيد "مور" رجل مصاب بسرطان الدم. وأثناء علاجه من طرف أربعة أطباء يقودهم الدكتور "دافيد فولد" David Gold، تبين أن طحاله يحمل تركيبة دموية ليست هي نادرة فقط، بل قابلة للاستثمار تبعا للوعود التي توّفرها لعلاج السرطان. فكتموا عنه الأمر ثم خطّطوا لمشروع بحث جماعي بعد أن تقاسموا "مناطق التنقيب": الدم، الجلد، الأنسجة، المنى، النخاع الشوكي التي ستخضع كلها لعمليات "تربية" culture. لم يكتفوا بهذا

---

New York Times," A special report: Who Owns <sup>133</sup>  
Your Genes?", 15 May 2000. 2

<sup>134</sup> عبارة مقتبسة من عنوان مقال "برنار أيدلمان":  
B. Edelman, L'homme aux cellules d'or. Dalloz, 1989,  
chron. p. 225. للمزيد راجع: "ماري-أنجيل هرميت"  
Marie-Angèle Hermitte "قضية مور أو شيطانية مفهوم حق  
الملكية:

L'affaire Moore, ou la diabolique notion de droit  
de propriété, Le Monde diplomatique, décembre 1988.

فحسب، بل سيتفقون مع قسم الجراحة في المستشفى باستلامهم الطحال بعد العملية، وهو ما حصل فعلاً، فتقاسموه ليجمد كل واحد نصيبه تنبؤاً لتقاسم الصفقة التي تلوح في الأفق.

ولما كان الرجل متشرداً، لا مأوى له، استغلوا سذاجته، فعرضوا عليه استثمارة القبول التي وقع عليها بدون أن يفهم مضمونها. وهكذا قام الأطباء "بتربية" الخلايا lymphocytes T لمدة ثلاث سنوات تمكنوا بعدها من الحصول على شهادة براءة اختراع رقم US 4438032، ما سيسمح لهم بالتعاقد فيما بعد مع شركة صيدلانية متعددة الجنسيات للاستثمار الصناعي والتجاري في ترويج الدواء المستحضر انطلاقاً من خلاياه. إلى هنا لم يكن السيد "مور" يعلم شيئاً عن هذا المشروع الضخم؛ لا عن الأبحاث ولا عن المقدورات العلاجية لخلاياه.

بعد علمه بالثمار الهائلة التي حققها المشروع (ثلاث مليار دولار)، لجأ السيد "مور" في 1984 إلى المحكمة بحجة أن خلاياه تمت "تربيتها" بدون علمه، وضعت تحت تصرف الصناعة الصيدلانية. فطالب بنصيبه من ملكية براءة الاختراع، مع إرغام الدكتور "فولد" بتعويضه عن عدم احترامه لالتزاماته المهنية.

وكان حينها على المحكمة أن تجيب عن العديد من الأسئلة أهمها:

- هل الخلايا هي "مال" يمكن تملكه؟ وهل يملك السيد "مور" حق ملكية على خلاياه؟
- هل يعتبر جون مور "مخترعاً" لجيناته؟
- هل للسوق أن تتدخل في جسم الإنسان؟
- أين ينتهي الشيء وأين يبدأ الشخص الطبيعي؟

لكن ما العمل إذا انبثق عن الأبحاث حول المورد الجيني المستخرج من الإنسان اكتشاف بيوتكنولوجي ينتهي بحمايته عن طريق براءة الاختراع؟ وهل يشترط لذلك، الحصول القبول الصريح والمكتوب من الشخص صاحب الخلايا، أم يشترط نوعين من إبداء الرضا؛ واحد لأجراء التدخل الطبي والآخر للحصول على البراءة؟

تبعاً لهذه الأسئلة أجابت المحكمة العليا لكاليفورنيا في 1990 أنه إذا كانت براءة الاختراع مشروعاً للدكتور "دافيد فولد"، فبالعكس تعتبر أن إدعاءات السيد "مور" بملكية جسده غير مؤسّسة. كما رفضت طلبه بخصوص أحقيته على براءة الاختراع، لأنه لم يكن ضمن فريق "المكتشفين". بل أكثر من ذلك، قرّرت المحكمة أن المريض، لا يستطيع

ادعاء ملكية الأنسجة المستخرجة من جسمه، وهي في النهاية معدة للإتلاف أو الحرق. في المقابل، اعترفت له أنه من واجب الطبيب التحلي نحو مريضه بالإخلاص الذي بمقتضاه يجب إعلامه بالفوائد الاقتصادية والشخصية (الشهرة) التي يمكن أن يتحصل عليها من دراسة أنسجته، وعليه يمكن للمريض متابعة الطبيب إذا خرق هذا الأخير عهد الثقة.

هذا القرار الذي أصبح مشهوراً بل منعرجاً قضائياً *principe jurisprudentiel*، يسمح بالتمييز بين النظام القانوني للولوج إلى المواد الجينية من جهة والنظام المطبق عند طلب الحصول على براءة الاختراع انطلاقاً من هذه الموارد الحية.

**ب. المجموعة الإثنية "الهافاهي" Hagahai واستغلال الموارد الجينية للشعوب-**  
في كثير من الجوانب، تشبه قضية المجموعة الإثنية "الهافاهي" Hagahai قضية السيد "مور"، إذ يتعلق الأمر هنا بما يشبه "القرصنة البيولوجية" <sup>135</sup>.biopiratage

---

<sup>135</sup> صاحب العبارة هو العالم الإيكولوجي الكندي "باتريك موني" Patrick Mooney، وكان يقصد بها خصوصاً الموارد الحية والمعارف التقليدية المرتبطة باستعمالاتها. ثم دخلت المعاجم ومن بينها قاموس "لاروس" Larousse الفرنسي بمعنى: "كل فعل تملك يقضي وفق شهادة براءة اختراع تحوزها شركات تجارية في ظروف غير قانونية وغير عادلة بهدف استغلال الموارد البيولوجية أو الجينية الخاصة لبعض المناطق". (ترجمتنا). وبالرغم من أن هذه الظاهرة ليست حديثة فإن التقدم البيوتكنولوجي أعطاها أبعاد جديدة بعد أن أصبحت الصناعات الصيدلانية والغذائية والتجميلية، تتلطف على التنوع البيولوجي في كثير من الدول الفقيرة ضاربين على الحائط مقتضيات الاتفاقية الدولية حول التنوع البيولوجي المنبثقة عن مؤتمر "الأرض" لعام 1992 الذي تم اعتماد على إثره نص "ريو" المتوافق عليه والذي دخل حيز التنفيذ في 29 ديسمبر/كانون الأول 1993. في هذا السياق كتب أكرم سليمان الخوري أن الدول الصناعية "دأبت من أجل الحصول على الموارد الوراثية من الدول النامية، والحصول أيضاً على براءات اختراع عنها، أو عن مشتقاتها، وتسويقها دولياً باستخدام التكنولوجيا الحيوية، وذلك دون مشاركة دول المنشأ في عوائد الاستغلال، ودون الحصول حتى على موافقة مسبقة منها، أو التوقيع على اتفاقيات مع تلك الدول على اقتسام العوائد، وفي كثير من الأحيان كانت ترتبط تلك الموارد بالمعارف لدى المجتمعات الأصلية.. <http://greenarea.me/ar/106468/%8>. بالإضافة إلى مؤتمر الأرض، ينبغي ذكر اتفاقية حقوق الشعوب الأصلية لعام 2007 وبروتوكول "ناغويا" Nagoya. انظر أيضاً:

Patrick Anderson, Free, Prior, and Informed Consent in REDD+: Principles and Approaches for Policy and Project Development, 80pp, Février 2011.



خرج المجتمع المحلي<sup>136</sup> "الهافاهاي"، وهي مجموعة بشرية تقطن بباوازي-غينيا الجديدة Papouasie-Nouvelle-Guinée، من عزلته في 1984 على وقع مرض خطير أصاب الكثير منهم مما اضطرهم إلى طلب المساعدة. فاكتشف الأطباء حينها وجود عندهم جينا يحمل "قابلية" الإصابة بسرطان الدم لكن بدون ظهور أعراضه. ومكنت تحاليل أخرى من عزل فيروس T-lymphotrophique، استخدم لاحقا في تحضير لقاح ضد بعض أشكال سرطان الدم.

في 1991، يقوم المعهد الأمريكي NIH بإيداع براءة اختراع يخص سلسلة مشتقة من "الدنا" لمتبرع من "الهافاهاي" مصاب بالفيروس lymphotrope T humain (HTLV). فأثارت براءة (US 5397696) الممنوحة، جدلا كبيرا في الأوساط العلمية والصيدلانية والحقوقية لمعرفة ما إذا كان المشرفون على المشروع قد تحصلوا على الإذن من المريض أو من قبيلته قبل طرح طلب البراءة.

كما لا ينبغي إرجاع التنازل عن الإرث الجيني والبيانات الطبية للمرضى وعائلاتهم. فبعض الدول، باشرت باستغلال الموارد الجينية وتنوعاتها التي تتميز بها شعوبها. ففي ديسمبر 1990 صوت البرلمان الأيسلندي بـ 38 صوت ضد 23 على مشروع قانون يقضي بمنح رخيص إقامة واستثمار قاعدة بيانات طبية للسكان الأيسلنديين. يعتبر هذا التشريع أن البيانات الطبية المسجلة تشكل "مورد وطني ينبغي المحافظة عليه واستعماله لتحقيق أكبر قدر من الإيرادات". واعتبرت هذه الإيرادات المرتقبة من عدة نواحي: التحكم في المعارف حول الأمراض والصحة، تطوير الصناعة البيوتكنولوجية المحلية، وإنعاش النشاط الاقتصادي المنبثق من هذه التراخيص. وإذ اعترف النص أن "هذه البيانات، بحكم طبيعتها ومصدرها، لا يمكن أن تكون محل حيازة بالتملك بالمفهوم المتداول للفظ"، فإنه يبرر التنازل لصالح المتعامل الخاص بالنظر إلى مقدار الاستثمار الذي عبئ من أجل بناء واستعمال هذه القاعدة. وهكذا فإنه يرخص لصاحب الامتياز استغلال لمدة

---

<sup>136</sup> وهي الترجمة العربية التي اعتمدها الإعلان العالمي للأخلاقيات البيولوجية وحقوق الإنسان (2005) بالمادة 6: الفقرة 3: "وعند إجراء بحث على جماعة من الأشخاص أو على مجتمع محلي، يجوز في الحالات الملائمة التماس موافقة إضافية من الممثلين القانونيين أو المجتمع المحلي. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تحل موافقة المجتمع المحلي الجماعية أو قبول زعيم للمجتمع المحلي أو أي سلطة أخرى محل القبول الواعي للفرد."

معينة حقوقه وأن يستعمل البيانات لتحقيق أرباح مالية (المادة 10).

في سنة 2000 تم منح ترخيص حصري للشركة الطبية "ديكود جينتيك" Decode Genetics التي تأسست في 1996 بغرض تحقيق مشروع تسويق "أصالة الإرث الجيني الأيسلندي" مع البيانات الطبية والنسبية (الجينالوجية) لهذا الشعب. فقامت في 1998 تبرم مع "هوفمان لاروش" Hoffman Laroche اتفاقية بحث بغية حصول هذا الأخير على الحقوق المتعلقة بالاستعمالات الكشفية والعلاجية لجينات تخص عدد من الأمراض (أثني عشر).

في ديسمبر 1998 يُصوّت على القانون (Act on a Health Sector Database) ليستكمل البناء التشريعي بخصوص تسويق المعطيات الجينية.

لا شك أن هذه المنظومة التشريعية أسالت الكثير من الحبر بالنظر إلى العديد من المبادئ الأخلاقية التي تم خرقها لاسيما حق نفاذ كل الباحثين للمعطيات الجينية وليس فقط لمتعامل اقتصادي محتكر<sup>137</sup> من جهة، والدس على مبدأ الرضا الحر والمستنير، إذ اكتفى التشريع على افتراض القبول *consentement présumé* في عملية إعداد قاعدة البيانات، لأن هذا النوع من القبول لا يمنح للأشخاص سوى حق التنحية من القاعدة، أضف إلى ذلك أن هؤلاء الأشخاص لم يُستشيروا ولم يُعلموا حول نوعية الأبحاث التي ستجرى انطلاقاً من بياناتهم الطبية.

منذ عهد تغنى الأخلاقيون من كل حذب وصوب أن جسم الإنسان بما فيه عناصره يقع خارج فضاء التسويق. إلا أن هذا لم المبدأ لم يعد يصمد أمام أوَسَة الجينات كأموال خاصة قابلة لأن تكون موضوع تعاقد، أو كأموال مملوكة للدولة تتنازل عليها برخص للمتعاملين الاقتصاديين. فلو مُدَّ رضا الأشخاص إلى قرار طلب البراءة للعنصر المأخوذ من جسم الإنسان، لكبح لأوقف بيع الهوية الجينية للشخص، ومن هنا شرط الاعتراف بعدم تسخير الإنسان وعدم إخضاع جيناته للمنطق التسويقي.

**III. وما هي مكانة الرضا المستنير وهل للتبرع من معنى؟** - قبل الخوض بشكل مستفيض في مسألة الرضا، ينبغي الوقوف بعض

---

<sup>137</sup> وهو مضمون الرسالة المفتوحة المرفوعة للحكومة الأيسلندية:

H.T. Greely et Mary Claire King, *Letter to the Government of Island.*

اللحظات عند العلاقة القانونية بين المريض أو المتبرع وصاحب المشروع البحثي.

إن توسّع العلاقات التجارية يتغذى من الخلل بين التبرع الذي يقدم عليه المرضى والحياسة الخاصة للموارد الجينية البشرية التي تميز سلوك بعض مؤسسات البحث العلمي التي اندمجت في اقتصاديات المعرفة. في هذا الشأن يقول "روبير كوك-دوغان"<sup>138</sup> Robert Cook-Degan: "لدينا نظام يقوم على اعتبار المشاركين في البحث مجرد أشخاص أسخياء في مقابل الآخرين الذين يعتبرون رأسماليين بامتياز، وهذا أمر غير عادل." إن هذا الوضع سيؤثر حتما على مستقبل البحث الأكاديمي ومنطق التبرع؛ ففي السابق كان يلتقي المشارك في البحث مجانا مع عالم دون خلفية مركنتيلية، أما اليوم، فقليلة هي المشاريع المبنية على هذه الرؤية العالية الأخلاق. هذه الوضعية وقف عليها عالم الاقتصاد "روبير مارجيس" Robert Merges حين كتب: إنه لمن النفاق أن يشتمز الباحثون من رغبة بعض المتبرعين في تسويق أنسجتهم في الوقت الذي يترصع فيه اسم الباحث على 15 براءة اختراع".

يستطيع الباحثون رفض العقود أو طلبات المكافئة المالية التي يبديها بعض المشاركين في الأبحاث، وهو ما حصل عندما رفض طبيب مختص في الشيخوخة gerontology أن يدفع لعائلة مقابل نقدي عن استعمال موردها الجيني لإتمام أبحاثه حول طول العمر longévité. وبالمقابل، يستطيع المرضى المشاركة في أبحاث جينية خشية استغلالهم. وهنا لا بد من القول القاعدة القانونية لم تتضح بعد بخصوص سؤال التجارة بالموارد الجينية البشرية. وهو أحد مبررات القضية المطروحة أمام العدالة الأمريكية التي رفعها حاملو الجينات المقاومة للايدز. وبالنظر إلى مجمل القضايا المعروضة أمام المحاكم، يبدو أن الكفة مرجحة لصالح أصحاب شهادة البراءة. تبرر الفقيهة "ريبكا أيزنبرغ" Rebecca Eisenberg هذا الخلل بين الطرفين "بالمجهود الشاق الذي يبذله الباحثون في عملهم"، لكن هذا لا يبزر في نفس الوقت اعتبار ملكية الباحثين للموارد الجينية ومشتقاتها.

فيما يخص مثال استغلال الإرث الجيني للشعب الأيسلندي فإن استثمار بنك المعطيات للموارد

---

<sup>138</sup> رئيس معهد الأخلاقيات بجامعة جورجتاون.

الجينية الوطنية المتعلقة بالنسب (الشجرة) يتطلب أن يتحصل المشرفون على المشروع على الموافقة الصريحة والمكتوبة، لكن المادة 9 من القانون الأيسلندي المتعلق بالعينات البيولوجية كان قد نصّ على إمكانية مسيري بنك الموارد البيولوجية الترخيص باستعمال العينات البيولوجية في مواضيع أخرى غير التي جمعت من أجلها هذه البيانات. فبالنسبة للعينات المحصل عليها أثناء النشاط الطبي، فإنه يفترض الرضا حسب المادة 7 مع إمكانية سحب العينات البيولوجية لمن يرغب في ذلك من المتبرعين. أما المادة التي تمّ إنتاجها انطلاقاً من العينات فهي غير قابلة للإتلاف.

لقد وصل صائغو النص إلى حل "الرضا المفترض" حسب "شادويك" Chadwick بسبب عدم إمكانية تحديد شخصية أصحاب البيانات.<sup>139</sup>

ومن المؤكد حسب بعض المحللين<sup>140</sup> أنه لو تم اعتماد مبدأ "الموافقة المستنيرة" وليس المفترضة، لتضاءل عدد المتطوعين، مما يفرغ المشروع من فائدته، وهو أيضاً رأي "شادويك"،<sup>141</sup> أكثر من ذلك، يعتقد البعض الآخر أنه يستحيل طلب في كل مرة من المتبرعين الترخيص لدراسة كل جين على حدى، ولكل مشروع بحث جديد. في كل الأحوال، ينبغي إبلاغ المشاركين في المشروع البحثي بالأبعاد التجارية وغير التجارية.

عندما رفض بعض الأطباء الأيسلنديين تبليغ المعطيات الطبية لبعض مرضاهم دون طلب صريح منهم، تشنّج الوضع أكثر إضافةً إلى المآخذ السابقة، وهو ما أدى بالجمعية القوية "مانفرنند"<sup>142</sup> إلى التحرك بالطعن في الترخيص الممنوح لشركة "ديكود" بناءً على عدم احترام مبدأ الموافقة المتبصرة والدفاع عن حق

---

<sup>139</sup> أنظر مثلاً:

R. Chadwick, « The Icelandic database. Do modem rimes need modem sagas ? », *BMJ*, 1999, p. 443

<sup>140</sup> أنظر مثلاً: "موريس كاسيه" :

Maurice Cassier, *Les brevets et éthique : les controverses sur la brevetabilité des gènes humains*, *Revue des affaires sociales*, 2002/3, p. 54.

<sup>141</sup> نفس المرجع.

*Association of Icelanders for Ethics in Science* <sup>142</sup>  
*and Medicine*

الأيسلنديين في الانسحاب من قاعدة البيانات في أي وقت.<sup>143</sup>

إن تحديد مدى الموافقة المتبصرة على استعمالات العيّنات كان في قلب إحدى أكبر القضايا التي عرفها القضاء الأمريكي إثر مباشرة عدد من العائلات دعوى ضد مستشفى الأطفال لمدينة ميامي الأمريكية Miami Children's Hospital الذي تحصل على براءة اختراع للجين المسؤول عن مرض يمّس الجهاز العصبي "كانافان" Canavan، لا سيما عند اليهود "الأشكيناز". لقد منحت هذه العائلات للباحثين عيّنات من أطفالها المتوفين حتى يتم تحديد الجين المسؤول عن الوفاة. والنتيجة كانت إيجابية من حيث أن البحث أسفر عن نتائج علمية وكذا تسويقية تبعا لاستثمار المستشفى للاختبار الكشفي للجين المسؤول. ومن باب الإحسان واستفادة الجميع من عائدات الاكتشاف، طالبت العائلات أن يسقط الإنجاز في "الدومين العام" أي أن تستغله المخابر الصيدلانية الأخرى دون الحاجة لشراء الترخيص أو دفع رسوم من أجل إنتاجه: "تبرعنا بعيّناتنا من أجل الصالح العام وليس للمستشفى وحده. ولو علمنا بمشروعهم في الحصول على براءة اختراع على جين أطفالنا، لكننا قد توجهنا نحو باحث آخر يتقاسم معنا نفس الرؤى".

إن الاعتراف بحق الأشخاص في الاستعمال التسويقي أو غير التسويقي للاكتشافات انطلاقا من العيّنات كان أيضا محور التعليم أوروبية المتعلقة بحماية الابتكارات البيوتكنولوجية التي تضمنت ثلاث مستويات صريحة للرضا: الموافقة المتبصرة فيما يخص طلب البراءة والموافقة على نزع العيّنات من الجسم ثم الموافقة على إجراء البحث. لكن في الأخير، وتحت ضغط اللوبي البيوتكنولوجي تم رفض مقترح رقابة الأشخاص حول الحيازة القانونية للاكتشافات الجينية.<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> حسب ردود الفعل التي سجلت تم انسحاب 20 000 أيسلندي من قاعدة البيانات الطبية. وفي الوقت الذي طالبت الجمعية انسحاب الجميع، تدخلت الحكومة عبر وزارة الصحة لحث الباقيين على الاستمرار في الاعتقاد بنجاعة المشروع، خاصة بعد انطلاخته فعليا. وألحت الوزارة أن البيانات، ستظل في قاعدة المعطيات بالرغم من انسحاب البعض من المتبرعين.

<sup>144</sup> حول هذا الضغط وتداعياته راجع:

Alain Pompidou, dans *Les inventions biotechnologiques : protection et exploitation*, Litec, 1999.

إن مفهوم الرضا الحر والمسبق والمستنير له تداعيات مختلفة أصبحت تمس كل جوانب المستحدثات البيوتكنولوجية التي تمتد من البحث الطبي إلى التنقيب البيولوجي *bioprospection*. فبينما يربطه إعلان اليونسكو<sup>145</sup> بسياق الكرامة الإنسانية ومبدأ استقلالية شخص الإنسان، وهو ما أشارت إليه مادته السادسة، التي ينبغي ربطها بالمادة 28، 146 عكفت المادة 3 من الاتفاقية الدولية حول التنوع البيولوجي على تأسيس علاقة بين الرضا وسيادة الأمم على مواردها ومصالح مجموعاتها المحلية: "للدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي، حق السيادة في استغلال مواردها طبقا لسياساتها البيئية الخاصة، وهي تتحمل مسؤولية ضمان أن الأنشطة المضطلع بها داخل حدود سلطتها أو تحت رقابتها لا تضر بيئة دول أخرى أو بيئة مناطق تقع خارج حدود الولاية القضائية." "

كان الاتجاه السائد منذ قرون هو عدم مُراعاة رأي المريض لما في ذلك من ضياع للوقت، وعدم جدوى الخوض في متاهات علمية معقدة لا يفهمها المريض العادي أو الشخص الذي يخضع للتجربة العلمية. هنا كانت تأخذ العلاقة بين الطبيب

---

<sup>145</sup> يرمي الإعلام العالمي للأخلاقيات البيولوجية وحقوق الإنسان (اليونسكو/2005) إلى "عولمة" الأخلاقيات لاسيما فيما يخص احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان، مع إشارتين اثنتين: «يجب أن تغلب مصالح وراحة الفرد على المصلحة الوحيدة للعالم أو المجتمع». وقد نص على ما يلي: 1- "لا يجوز إجراء أي تدخل طبي وقائي وتشخيصي وعلاجي إلا بعد إبداء الشخص المعني قبله المسبق والحر والواعي، استنادا إلى معلومات وافية. وينبغي أن يكون القبول، حيثما اقتضى الأمر، صريحا وأن يتسنى للشخص المعني سحبه في أي وقت شاء ولأي سبب كان دون أن يلحقه ضرر أو أذى.

2- لا يجوز إجراء بحث علمي إلا بعد إبداء الشخص المعني قبله المسبق والحر والصريح والواعي. كما ينبغي موافاته بمعلومات وافية تعرض بشكل مفهوم وتتضمن الطرائق المتصلة بسحب القبول. ويجوز للشخص المعني سحب القبول في أي وقت شاء ولأي سبب كان، دون أن يلحقه ضرر أو أذى. ولا يجوز إقرار استثناءات من هذا المبدأ إلا وفقا لمعايير أخلاقية وقانونية تعتمد عليها الدول. بما يتفق مع المبادئ والأحكام المبينة في هذا الإعلان، وخاصة المادة 28، ومع القانون الدولي لحقوق الإنسان."

أما المادة 28 فهي تتضمن مبدأ رفض الأفعال المنافية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية: "لا يتضمن هذا الإعلان أي حكم يمكن تفسيره على أنه يجيز لأي دولة أو مجموعة أو فرد الاستناد إليه للقيام بأي عمل أو إتيان أي فعل مناف لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية.

مريضه الطابع الوصائي أو الأبوي، بل حتى "الإمبريالي" *impérialiste* كما نعتته البعض. فالمريض، حسب رأي راجح عند الأطباء، ليس في حاجة لتلقي معلومات تقنية ليست في متناوله، بل قد تآثر حتى على معنوياته، وربما قد يكون الخوض في تبصير المريض سببا يدفعه لرفض العلاج أو المشاركة في التجربة. وفي نفس هذا الاتجاه، ولما كان الطب ليس بالعلم الدقيق الذي لا يمكن التنبؤ فيه على وجه الدقة بالنتائج لوجود هاجس الخطر غير المرتقب *Aléa thérapeutique* في كل نشاط علاجي أو جراحي أو بحثي، فتبصير المريض يفقد معناه وربما يكون سبب من أسباب التهزّب من المسؤولية. ثم إن ثقة المريض في طبيبه غالبا ما تجعله يقبل بكل ما يصدر من صاحب الخبرة حتى ولو كان رضاه صوريا. ويضيف أصحاب الاتجاه الرافض لإقرار رضا المريض، أن العادات (*us professionnels*) ومتطلبات الاستعجال تدل على أن الاستسلام الكلي والتوكل المطلق للمريض على طبيبه لا يترك أي مجال للتبادل والتفاعل (*interactivité*) بينهما، وربما يكون الدكتور "دافيد قولد" وأعضاء فريقه قد لعبوا على هذا الوتر الحساس مع السيد "مور".

إلا أن الاتجاه الحديث لاسيما بعد إعلان حقوق المريض سنة 1995 (بيان لشبونة/AMM) والنصوص الدولية التي تكرسه غير من مفهوم الوصاية "الأبوية" التي كانت تغطي على العلاقة بين الطبيب والمريض أو بين فرق البحث والمتطوعين.

يُعطى لمفهوم تنوير المريض بعدا إنسانيا وقانونيا،<sup>147</sup> يشكل الإخلال به خطأ طبيا جسيما

---

<sup>147</sup> أنظرا مثلا بالعربية: ابراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، س (5)، 2ع، يونيو 1981. مجدي حسن خليل. مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي القاهرة. دار النهضة العربية، 2000. علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية 1992. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي. دراسة مقارنة. القاهرة، دار النهضة العربية ط 1996. أحمد زهير السباعي ومحمد علي البار، الطبيب: أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق والدار الشامية-بيروت، الطبعة الثانية 1997. مصطفى عبد الرحمن، الطبيب المسلم: خصائصه وواجباته، الطبعة الأولى، باريس 2003. وبالفرنسية نحيل على:

HABERMAS, Jürgens (1983) *Morale et communication*, Paris: Éditions du Cerf. HABERMAS, Jürgens (1992) *De l'éthique de la discussion*, Paris: Éditions du Cerf. LAMARCHE, Lucie et BOSSET, Pierre (1996) *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*,

يعرض الطبيب للمساءلة التأديبية والمدنية (التعويض) والجزائية (غرامة أو حبس إذا استتبع الإجراء الطبي إحداث ضرر أو إعاقة المريض) وحتى الإدارية إذا كان الطبيب ينشط في مرفق علاجي تابع للدولة. وأصبح المبدأ مكرّساً فقها وقانوناً وقضاءً.

ومن الطبيعي اليوم أن يرد الكُتّاب الغربيون أصل مبدأ الرضا إلى الثقافة المسيحية واليهودية Judéo-chrétienne وإلى الفيلسوف "إيمانويل كانط" Emmanuel Kant على وجه الخصوص، إذ يجمعون على أبوّته لفكرة احترام الذات واحترام الآخر في احترام شخص الإنسان وكرامته. فالإنسان عند "كانط" هو الغاية وليس الوسيلة، كما هي الإرادة الحرة هي أساس المسؤولية عند الكائن العاقل.<sup>148</sup> والحقيقة هي أن من يقرأ "كانط" ليستغرب من "إسلامية" فلسفته، أفلم يُكرّم الله سبحانه وتعالى الإنسان بالعقل وفضله على سائر المخلوقات، فهو مناط التّكليف وبه تهيأ للقيام بالخلافة في الأرض وحمل الأمانة من عند الله، قال تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ﴾. فبالعقل يعرف الإنسان حقيقة

---

Sainte-Foy, Québec: Presses de l'Université Laval. NOV AES, Simone (1991) Biomédecine et devenir de la personne, Paris: Éditions du Seuil, Collection Esprit/Seuil. PARIZEAU, Marie-Hélène (1992) Les fondements de la bioéthique, Montréal: ERPI. PARIZEAU, Marie-Hélène (1989) Bioéthique: méthodes et fondements, Montréal: APPELBAUM, Paul S. et GRISSE, Thomas (1988) « Assessing patient's capacities to consent to treatment » The New England Journal of Medicine, 319, no.25, p.1635-1638. BEAUCHAMP, Tom L. et W. ALTERS, Le Roy (1989) « Informed consent as active shared decision making » dans Contemporary issues in bioethics (3rd Bd) p. 390-394. BEAUDOIN, Jean-Louis et PARIZEAU, Marie-Hélène (1987) « Réflexions juridiques et éthiques sur le consentement au traitement médical », Médecine/Sciences, 3, no.1, p. 8-12.

<sup>148</sup> لمزيد من التفاصيل حول فلسفة "كانط" الأخلاقية:

KANT, Emmanuel (1993) Fondements de la métaphysique des mœurs, Traduction et notes par Victor Delbos, Paris: Le livre de poche, Collection Classiques de la philosophie. PARIZEAU, Marie-Hélène (1992) « Le concept éthique de consentement à l'expérimentation humaine: entre l'utilitarisme et la morale kantienne », dans Les fondements de la bioéthique, de Marie-Hélène, Parizeau, p. 169-195.



الأشياء ويستنتج ما تؤول إليه الأمور، ويدرك العلاقة بين الأسباب والمسببات. قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَا هُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾، [الإسراء 70]. إن الاستماع لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهو أبلغ من أي فلسفة يتغني بها الغرب اليوم، "إذا دخلتم على المريض فنفسوا له في الأجل فإن ذلك لا يرد شيئاً وهو يطيب بنفس المريض".<sup>149</sup> لم يقل الفيلسوف "ليفناس" Levinas شيئاً آخر سوت إعادة صياغة الحديث النبوي بعبارات معاصرة.<sup>150</sup> ترتبط مسألة تنوير المريض باستقلاليته. والاستقلالية هي من خصائص الإنسان، ولا بد هنا أن نميز بين كونها ركيزة لكل مخلوق آدمي، تلتحق بحقوقه الأساسية كما أعلنته المواثيق الدولية، وبين كونها تلك القدرة الحقيقية التي تصنع الإنسان في قراراته.

الإذن بالعلاج أو بالمشاركة في النشاط الطبي البحثي،<sup>151</sup> أو معاً، كما مر معنا مع السيد "مور" والمجموعة الإثنية لـ "الهاقاهي" هو موضوع تلتقي فيه الفلسفة بالطب وبالقانون. فمن وجهة نظر "إدكار موران" Edgard Morin، هناك فصم مهم بين الأنا le Moi الذي ينبغي أن يترك للفلاسفة، وبين الجسم الذي يخص العلماء. بينما الموافقة المستنيرة تجعلنا نصطدم بالعلاقة الوطيدة بين الروح والجسد وكل ما ينجر عنها من تساؤلات حول العلاقة بين الطبيب والمريض وحول طبيعة الرباط الاجتماعي في ميدان الصحة.

إن الموافقة المبنية على الاستنارة هو إجراء جوهري يمكن من إدخال لغة ومعناً لعقد يكون فيه الإنسان بالضرورة عنصراً فعّالاً. فإذا كانت الموافقة تكتفي بالكتابة والتوقيع فقط، فهذا يظل إجراءً بارد وتدبير إداري لا غير، تنقصه التفاعلية والتبادل.

---

<sup>149</sup> أخرجه ابن ماجة ( كتاب الجنائز، باب ما جاء في عيادة المريض حديث رقم 1428، موسوعة الحديث الشريف- الكتب الستة، مطبعة دار السلام - الطبعة الأولى، 1999، الرياض.

<sup>150</sup> أنظر:

Levinas E (1982/19 96) Ethique et infini. Le Livre de Poche, Biblio-Essais, Paris, p. 19-21

<sup>151</sup> برامج البحث والدراسة السريرية هي برامج تتطلب إشراك مرضى للقيام بتجربة أدوية أو طرق علاجية جديدة بغرض المقارنة والهدف منها التطوير والاكتشاف ويقوم بها متخصصين في مجالها وتحت إشراف كوادر مؤهلة.

عندما نتحدث عن "الاستقلالية" *autonomie* فإننا نقصد عادة "الحرية"، وهي حرية ذاتية، دون تقييد، حرية وسلطة فعل كل ما نشاء، ومن هنا ينساق لفظ الحرية في فضاء الأفكار والمفاهيم المتداخلة فيما بينها وأحيانا أخرى متناقضة. لكن الاستقلالية ليست هي الحرية المطلقة. إن المفهوم الحديث للاستقلالية -كما هو منبثق من فلسفة "كانط" Kant- يتأسس على الواجب الأخلاقي وهو السبب الأول الذي يفرض احترام الإنسان.

إن طبيعة ما "بين الذاتية" intersubjective التي تجمع الطبيب بمريضه هي طريق للموافقة المستنيرة قيامها رابطة تفاعلية بين عدة فاعلين؛ المريض أولاً، عائلته، الطبيب أو أعضاء طاقم التمريض أو حتى مؤسسة العلاج أو فريق البحث. وفي هذه العلاقة يتقدم كل واحد برصيده من التجارب والقيم والأحكام والقيم والرغبات الشخصية، تصب في تطعيم وتأويل المعلومة والخيارات.<sup>152</sup> ومنه فإن ما نُسَميه بـ"ما بين الذاتية" هو ولوج في عالم الآخر والاهتمام بتجاربه وشرط لاستيعاب الأفق الذي ينظر إليه.

يجد التزام الطبيب بتبصير المريض مصدره في مفهوم حسن النية، وهو ذاته منبثق من الالتزام الإيجابي بالصدق والأمانة مع المريض، كما أشارت إليه محكمة كاليفورنيا في قضية السيد "مور"، وهو ما يقابله الموقف السلبي المتمثل في الغش أو الخداع أو التضليل والقرصنة كما حدث مع أهالي "الهاهاهي". ويهدف الرضا المستنير إلى حماية المريض أو الشخص موضوع التجربة من التدخلات التعسفية على جسمه أو على حياته الخاصة. فهو يرمي إلى مساعدتهم على تحكّمهم في مصيرهم. ومنه يُعترف لهم بالخيار واتخاذ القرار حسب قيمهم الخاصة ورؤيتهم لمنفعتهم. من هنا يبدو الطابع المزدوج لقاعدة الموافقة المستنيرة من حيث أضحت تشكل مذهباً فلسفياً ومنهجاً قانونياً. ونتيجة لذلك، فلا يخرج تعريف الرضا عن طبيعة المعلومة التي تعطى للمريض وعن الشروط المتعلقة بحرية القرار. فمثلاً نجد في تقرير "بالمونت" Belmont تمييز بين ثلاث مستويات؛ المعلومة، الاستيعاب والطبيعة الإرادية لرضا المريض أو الشخص الخاضع للتجربة. وهنا لا بد من توضيح أن مركز المريض وما ينتظره من إعلامه

يختلف عن مركز الشخص الخاضع للتجربة. مثلما يختلف رفض العلاج عن رفض المشاركة في التجربة. فعندما يتعلق الأمر بالحالة الأولى، فإن الدينتولوجيا والقضاء عموماً يمنحان للطبيب الحق بل حتى الواجب في معالجة المريض ولو بدون رضاه كما هو في حالة الاستعجال والضرورة شريطة أن يكون وضع المصاب في خطر أو بسبب عدم العلاج هلاكه. زد على ما سبق أنه في الممارسة العلاجية، يعفى الطبيب من المسؤولية إذا أرشد أو بصّر المريض عن وضعه، لكن في التجارب العلمية يختلف الوضع كما توضحه فاجو-لارجولت Fargot-Largeault: "بقدر ما هي حرية الرفض مقررة للأشخاص الخاضعين للتجارب معترف بها بقدر ما هي الموافقة مقررة لهم بتقشف."<sup>153</sup> ومعنى هذا أنه نقبل كل رفض من طرف مريض يشارك في تجربة علمية حتى ولو كان قليل الدراية بالأمور حتى يتخذ القرار. أكثر من ذلك يشترط في كل بروتوكول بحثي أن يعرض مسبقاً على لجنة للأخلاقيات حتى تقرر بقبول أو برفض المشروع لعدم عنايتها بالأخطار المرتقبة. ما هي المعلومة الجوهرية الواجب إعطاءها للمريض من الطبيب حتى يستنير قراره، وهل هناك قوالب لنوعية المعطيات التي ينبغي الإفصاح عنها ومناهج تبليغها؟ إنه لمن الأهمية بمكان أن نجيب عن هذه الأسئلة لأن ممارسة الاستقلالية وحرية الاختيار تمرّ حتماً عبر معلومات ومعطيات مسبقة كاملة قدر الإمكان. فالمريض يحتاج للمعرفة من أجل التقرير. فكيف للشخص الخاضع للمرض أن يختار بحرية إذا لم يُمكن من أي معلومة أو إذا كانت المعلومات جزئية أو إذا خفيت عنه معطيات إرادياً مرتبطة بالقرار الذي سيأخذه أو بالمشروع البحثي المرتقب تحقيقه؟ ومنه فالإجابة عن هذه الأسئلة تعتبر ضرورية لتحقيق القبول المستنير والحر.

أن الالتزام بتبصير المتبرع يشمل جميع النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو من الناحية النفسية، وكذلك المخاطر المحتملة لهذا الاستئصال سواء بالنسبة لحياته الشخصية أو الأسرية أو المهنية، كما يشمل أيضاً النتائج التي تترتب على عمليات العلاج والزرع والاستئصال... والمصلحة التي تعود

---

<sup>153</sup> أنظر فارجو-لارجولت (أخصائية نفسانية وفيلسوفة):  
FAGOT-LARGEAULT, Anne (1985) «Déclarations  
d'Helsinki (1964) et de Tokyo (1975) de  
l'Association médicale mondiale», dans L'homme bio-  
éthique de Anne, Fagot Largeault, p. 154-159.

على المريض منها. فهل احترمت كل هذه الشروط في سياق عرضنا لكل الحالات التي مزّت معنا؟ وباعتبار قوّة الشكوك حول عدم احترام هذه المبادئ السامية خاصة بعد أن تعدّت مجال العلاج السريري لتشكّل إحدى أهم إشكاليات استغلال الجينات دون علم أصحابها، برزت مبادرات من منظمات غير حكومية، ولكن أيضا من هيئة اليونسكو مع إعلانها العالمي حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان. كما أنه كان لكل من لجنة الأخلاقيات (*Human Genome (Hugo)*) ولجنة حقوق الملكية الفكرية التابع لـ *Benefit Sharing*، و *Patent of DNA Sequence*، دور لا يستهان به في الإرشاد القانوني والأخلاقي مع منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في الشق المتعلق بالتدخلات في الجين (برلين 2002). "حيث تبنت توجهاً حول الرّخص المطبقة على الاختراعات الجينية والوراثية،<sup>154</sup> هذا بدون أن ننسى الوثيقة المهمة التي أعدها *Nuffiel Concil on Bioethics* بعنوان *The Ethics of Patenting DNA*.

**حيازة الجين وحلقاته وتقاسم المعرفة - في 14 مايو 2000 أكد الرئيس الأمريكي "بيل كلينتون" والوزير الأول البريطاني "طوني بلير" على أن المعرفة حول الجينوم البشري ينبغي أن تحظى بطابع العمومية والشيوع، ثم أضافا أنه: "من أجل تحقيق وعود الباحثين في ميدان علوم الوراثة، والولوج إلى المعطيات الأساسية حول الجينوم بما فيه شفرات "الدنا" (DNA) الإنساني، ينبغي اعتماد مبدأ المجانية بين علماء العالم بهدف تقاسم المعرفة..."<sup>155</sup> وبنفس الحمولة، أوصت اللجنة الاستشارية لأخلاقيات علم الأحياء الفرنسية بفتح الباب أمام الجميع للوصول إلى المعرفة التي تمس تساؤل الإنسان حول ذاته وأن يظل هذا النفاذ مجانياً. "لهذه الاعتبارات فإن حصرية المعطيات الجينية التي توفرها براءات الاختراع ترهن هذا النفاذ للمعرفة. وبالفعل، ففي نفس السنة، طلبت وزارة الصناعة الفرنسية من اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات رأياً قبل إدماج التعليم الأوروبية السالفة الذكر المتعلقة**

---

<sup>154</sup> كاترين سايز، منطق جديد للملكية الفكرية التكنولوجيات الحياتية.

Catherine Saez, La propriété intellectuelle sur les biotechnologies, Paris, 2008. F.K. Beier, R.S. Crespi et J. Straus, *Biotechnologie et protection par brevet ; une analyse internationale (1985)*, p. 26.

<sup>155</sup> ترجمتنا.

بالحماية القانونية للاختراعات البيوتكنولوجية في التشريع الوطني، فرّد المجلس مبدئياً رفضه لكل براءة اختراع حول حلقات الجينات البشرية وغير البشرية: "لا يمكن بأي حال من الأحوال تشبيه معرفة تسلسل الجين بالمادة المخترعة، فهو غير قابل للبراءة. ثم إن استعماله، مثله مثل كل معرفة، تعتبر "مالم يشترك للإنسانية" لا تتقيّد بوجود شهادة براءة تترتب عليها من حيث قانون الملكية الصناعية، حماية حصرية لهذه المعرفة." 156 وعلّلت اللجنة هذا الرأى بثلاث مبادئ أخلاقية أساسية: "عدم تجارية جسم الإنسان، النفاذ الحرّ للمعارف المتعلقة بالجين، وأخيراً تقاسم هذه المعارف". 157 وفي خاتمة الرأى، أوصت اللجنة "بتأسيس هيئة تختص بالنظر في كفاءات التّوفيق، فيما يخص الجين، بين ضرورات حماية الاختراعات البيوتكنولوجية مع المبادئ الأخلاقية المتضمنة في الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان."

أفضى البحث في الجينوميك بإدماج كثيف للعلوم في فضاء الملكية الفكرية وما يرتبط بها من منطق السوق. قال العالم البيولوجي الأمريكي "شارل لونتين" Charles Lewontin في 1992: "لا أعرف أي عالم بيولوجي بأمریکا ليست له مصالح مالية في البيوتكنولوجيا". وبالفعل، فإن الجهات الأكاديمية تحوز على عدد كبير من البراءات على إثر اكتشافاتها لحلقات الجينات. 158

بعد هذا الاقتحام الكبير للبراءات في عالم الحيّ، بدأت بعض الأصوات ترتفع لتندد بهذا الأمر الواقع، ومنها فريق العمل في HIN الذي ندّد بالقواعد المطبّقة على تقاسم الموارد ووسائل البحث. في نفس الوقت نلاحظ صيرورة في بعض أساليب العمل الأكاديمية في عدم نشر المعارف وعدم

---

156 ترجمتنا.

157 رأى اللجنة بخصوص مشروع نقل تعليمة البرلمان الأوروبي 44/98 المتعلقة بالحماية القانونية للابتكارات البيوتكنولوجية إلى التشريع الوطني التعلق بقانون الملكية الفكرية المؤرخة في 6 يوليو 1998.

158 أفضت دراسة أنجزت في 1997 أن المؤسسات الأكاديمية والطبية تحوز على 36% من البراءات حول التسلسلات. ويتربع على هرم المودعين للبراءات على التوالي: وزارة الصحة في الولايات المتحدة، جامعة كارليفورنيا، المستشفى العام لبوسطن، المعهد الفرنسي في الأبحاث الطبية Inserme، معهد باستور، معهد ماكس بلانك، للمزيد:

Coronini R., Joly PBJ., de Looze M.A., « Génomique : une course à handicap », Biofutur 173, p 14-17.

اقتسام النماذج، كما حصل مع الشبكات الأولى لكرتوغرافية الجينوم البشري (شبكة CEPH) أو عند هيئة Human Genome Project، مما أفرز تباين في مواقف الباحثين؛ البعض تمسك بالحياسة وتسويق الجينات في السوق، في حين التزم البعض الآخر بالإبقاء على نظام البراءة لكن للدفاع على ميادينهم البحثية أو المحافظة على تحقيق الاستعمال الطبي الحر للجينات، مثلما فعل كل من "كولينس" Collins و"تسوي" Tsui عند اكتشافهما لجين مرض "الميكوفيسيدوز" mucoviscidose. البعض الآخر دافع عن بحث علمي يحقق الصالح العام، مفتوح على كل مستعمل محتمل من العلماء.

"كمواطن، لا أحبذ أن يخضع الجين للبراءة، لكن كمقاول، وبالنظر إلى الغموض القانوني الحالي على المستوى الدولي، خاصة ما فيما هو حاصل في السوق الأمريكية، فإني لا أتردد ثانية واحدة على إيداع طلب براء." قال أحد العلماء في يومية *Le Monde*<sup>159</sup>. نحن هنا في قلب التضارب بين منطلق خصوصية الجينات والقوالب الأكاديمية المفتوحة في البحث العلمي؟

في المقابل، سيدافع "شارل أوفري" Charles Auffay في 1992 أمام جمع من العلماء في القاعة الكبرى لدار اليونسكو على حرية نشر الحلقات الجينية: "لقد كنا في غاية الأسف أمام محاولات حياسة المعارف التي ترمي إلى إقامة احتكار على تطوير استعمالات الجينات. وأن مساعينا أمام أكاديمية العلوم واليونسكو ترمي إلى وقف هذا الوضع الكارثي المفروض علينا"<sup>160</sup>.

أبرزت التحقيقات حول ممارسات البحث عند البيولوجيين مشهدا متفاوتا من حيث المواقف،<sup>161</sup> فأول ما تبينّه هو هذه السلوكيات المضيقّة

---

<sup>159</sup> "لوموند الاقتصادي" *Le Monde de l'Économie* du "29 janvier 2002.

<sup>160</sup> يأتي هذا الموقف الأخلاقي الشجاع في سياق رفض جل العلماء الفرنسيين في علم الجينات لحياسة الجينوم عن طريق البراءة، هؤلاء الذين ساروا على خطى "بيار" و"ماري كيري"، فممنحوا جل اكتشافاتهم للأسرة العلمية العالمية. للمزيد: *Le Monde* du 29 octobre 1992

<sup>161</sup> أنظر "دافيد بلومنثال":

David Blumenthal et al, « Withholding Research Resulte in Academic Research », *JAMA* 1224, 1997, et Eric Campbell et al., « Data withholding in Academic Genetics », *JAMA*, 287, 2002.

للتبادل الأكاديمي مع توسيع آجال نشر الأبحاث بطلب من أرباب المخابر الصيدلانية العالمية. في 1997، أرجئ ما يناهز 19,8% من الباحثين المستجوبين نشر نتائج أعمالهم إلى أكثر من 6 شهور، 8,9% صرحوا برفضهم تقاسم نتائج أعمالهم مع زملائهم الجامعيين. في 2002 أدلى 47% من علماء الجينات أن طلباتهم قوبلت برفض زملائهم الذين يشتغلون في نفس الحقل، 35% أفادوا أن حجم تقاسم المعارف قد انخفض بوتيرة سريعة. في نفس الفترة أجري تحقيق آخر مع أعضاء American Society of Human Genetics نشر في سبتمبر 2002 ظهر منه أن أغلبية واسعة (75%) ترفض البراءة على "الدينا" بكل أشكالها (جزئية أو كاملة)، وأن هذه النسبة كانت مرتفعة مع الباحثين التابعين للهيئة الحكومية (78%) وتقريبا نفس العدد عند الجامعيين (77%)، في حين كانت نسبة علماء الجين في قطاع الصناعة 61%.

وبالمجموع يتبين أن مجمل المواقف كانت ضد حيازة الجينات البشرية عن طريق البراءة. وما يعزز مجمل هذه التحقيقات وصبر الآراء تلك اللأئحة التي وقّعها آلاف العلماء (10 000) Mattei-Wodarg والتي جاء فيها أن "جسم الإنسان، بما فيه جيناته ليس بسلعة... وأن الجينوم البشري هو إرث مشترك وملكية عامة *bien commun* لجميع الإنسانية...". وأن الموقعين "يرفضون حيازة الحلقات الجينية التي يفرضها منطق البراءة".<sup>162</sup> كما دأبت مؤسسات أكاديمية متعددة على اقتراح رؤى أخرى لإعادة توجيه نظام البراءة، تقوم إجمالا التمييز بين الاكتشاف -المتحرر من كل براءة- والابتكار مع اقتراح الإبقاء على البراءة إلا على التقنيات والأساليب والتطبيقات وليس على الجينات في حد ذاتها.

شهادة براءة الاختراع والأخلاقيات الطبية والصحة العمومية - يوجد في ميدان الطب والصحة العمومية

تفاعل سلبي بين الأخلاقيات *éthique* والبراءة. ففي فرنسا مثلاً، كانت الأدوية لمدة قرن (1844-1959) خارج نظام البراءة. وكان هذا المبرر الوحيد لهذا الاستثناء هو خشية الوقوع في شبك الاحتكار على إنتاج وتوفير مادة أساسية للمواطنين. في هذا السياق يشرح "كاسيه" Cassier، أنه طبقاً للقانون وأيضاً تبعاً للفكر السليم عدم توافق بين تركيبة صيدلانية مفيدة للإنسانية من جهة، واستغلال حصري من طرف شخص واحد من جهة ثانية.<sup>163</sup>

وعندما تدمج الأدوية في سياق حقوق البراءة، فإن المشرع الفرنسي قد سطر إجراءات استثنائية في صالح العمومية مثلما فعل مع استثناء من البراءة الأساليب الجراحية أو العلاجية، حتى يتم تجنب احتكار تقنية أو ما شابه ذلك، وحتى يمنع للطبيب عدة خيارات في عمله العلاجي.

وعادت لتطفو من جديد هذه المواجهة بين البراءة والأخلاقيات الطبية لاسيما في ميدان الاختبارات الجينية، منذ اللحظة التي قررت فيها شركات بيوتكنولوجية أو هيئات استشفائية استعمال براءتها الخاصة على الاختبارات الجينية وعلى الاستعمالات العلاجية، مغلقين باب نفس الاستعمالات أمام الآخرين، وهذا لا سبب إلا للاستحواذ على سوق هذه الاختبارات وإقصاء مخابر المستشفيات الأخرى التي هي في حاجة ماسة لها، ومنه يمكن تفهم انتفاضة علماء الجينات الأوروبيين<sup>164</sup> وحتى المنحدرين من دول الجنوب<sup>165</sup> على البراءات التي منحت لشركة "ميرياد

---

<sup>163</sup> في:

Cassier M., 2000, *Patent and Public Health : Génome Patents Nowadays and Pharmaceutical Patents in the 19th : a Parallel.*

<sup>164</sup> مجلة *Nature* أكتوبر 2001.

<sup>165</sup> إبان مؤتمر "الأخلاقيات والملكية الفكرية والجينوميك" الذي انعقد بدار اليونسكو في يناير 2001 تكتل باحثون من الهند والصين وتونس ضد كل أشكال البراءة على الحي.



جينيتيك. وكانت حجتهم أخلاقية بالدرجة الأولى: مقتضيات الصحة العمومية التي لا يمكن تأمينها بنظام مغلق يفرضه منطق البراءة. أكثر من هذا، فقد عبّر هؤلاء الباحثين عن امتعاضهم من إقصاءهم من الاختيار من تطبيق ممارسة طبية معينة، حتى لو كانت تحت طائلة براءة الاختراع. إلى هذا المطلب الشرعي، دافع الأمين العام للهيئة البريطانية British Society for Human Genetics عن مبدأ الحرية في الممارسة الطبية: "تريد ميرباد أن تفرض احتكارا على توريد خدمة، وهذا تضيق جديد وغير مبرر للعمل الطبي".

إن تحالف المؤسسات الطبية الذي تنظم من أجل مساندة قانونية ضد البراءة على الجينات واختبارات كشف سرطان الثدي على وجه الخصوص لهو المرآة العاكسة للتضارب بين الأخلاقيات الطبية، والصحة العمومية ونظام البراءة.

هذا التضارب نجده أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية مع "ثورة" American Collège of Medecal Genetics ضد البراءات على الجينات باسم الصحة العمومية. ففي بيانه أبدى موقف صارم ضد البراءة حول الجينات مع المطالبة بحق النفاذ للاختبارات الجينية".<sup>166</sup>

أمام هذا الزخم، وفي "نقطة نظام" دعت إليها أعلى هيئة ألمانية،<sup>167</sup> تم اقتراح العودة بكل بساطة إلى الإعلان العالمي للجينوم البشري والاحتكام إلى مبادئه وعلى الخصوص ضرورة تسيير "الإرث الجيني الإنساني" بإنصاف وعدل بين جميع الشعوب ليس من باب الرمزية، بل من باب التضامن بين البشر بنقل نوايا الإعلان إلى مقتضيات

---

<sup>166</sup> أنظر:

*Position Statement on Gene Patents and Accessibility of Gene Testing*, American College of Medical Genetics, August 1999.

<sup>167</sup> أنظر "نايزن":

H. Theisen., Modelle Politischer Willensbildung zur Bio- und Gentechnologie - Wissenschaftspolitik zwischen Industrie- und Risikogesellschaft, Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht, (ZfU) 1/1993, 73 ff. (84).

قانونية صارمة تمنع كل تسيير للجينات من منطلق منطلق السوق.

إن اعتماد مفهوم "الإرث المشترك" كمبدأ قار في القانون الدولي (البحار) يعني إبعاد كل سياسة حيائية وتنبني مشروع دولي يشارك فيه علماء العالم بتقاسم الفوائد مع ضرورة حفظ هذا الإرث للأجيال القادمة. "كاوفمان" هو أيضا يقترح تطبيق مبدأ "الإرث المشترك للإنسانية" على الجينوم مع الابتعاد المطلق من تسخير جسم الإنسان، كما هو معروف في الأموال العقارية.<sup>168</sup> مما يعنى أن الإنسان لا يستطيع بيع هويته الجينية كما لا تستطيع الدولة "تأميم"<sup>169</sup> ثم التنازل - ولو بمقابل- على المميزات الجينية لشعبها. هذه الصورة تعبر عما أقدمت الحكومة الأيسلندية كما مر معنا آنفا.

في 14 سبتمبر 2001، جاء دور اللجنة الدولية للأخلاقيات البيولوجية CIB للإدلاء بموقفها ضمن توصية نشرتها في ذات اليوم: "توجد أسباب أخلاقية قوية من أجل إقصاء الجينوم البشري من البراءة" داعية المنظمة العالمية للتجارة أن تسجل ضمن اتفاقيات الملكية الفكرية (accords ADPIC) أن "الجينوم البشري لا يمكن حيازته بنظام البراءة طبقا لأحكام المادة 27.2 بحكم اعتبارات النفع العام بما فيه على وجه الخصوص النظام العام، والآداب العامة وحماية صحة وحياة الأشخاص. إن الأخذ بعين الاعتبار للخيارات الأخلاقية في تحديد فضاء الملكية الفكرية يفترض إعادة النظر في تكييف النظام القانوني لبراءة الاختراع بإحجام الرؤية الأخلاقية على منوال ما تقدم به /United States Parent and Trademark Office /Uspto في 2001 مع تعزيز معيار "الفوائد المرجوة" أثناء طلب البراءة على الجينات.

---

<sup>168</sup> في:

Kaufmann, Rechtsphilosophische Reflexionen über Biotechnologie und Bioethik an der Schwelle zum dritten Jahrtausend, J Z 1987, 837ff. sowie: Wagner, H. und B. Morsey, Rechtsfragen der somatischen Gentherapie, NJW, 1996, Heft 24, S.1565 ff.

<sup>169</sup> العبارة للفقيه "شترابوس":

Straus, J., Patentrechtliche Probleme der Gentherapie, GRUR, 1996, Heft, S.10ff. (S.11).

في مؤتمر اليونسكو حول "الأخلاقيات والملكية الفكرية والجينوميك" أشار "مارتين بوبروو" و"ساندرا توماس" إلى غياب السياسيين وممثلي الحساسيات الروحية والفلسفية والدينية من المشاركة في البحث عن رؤية حول الجينوم، تاركين المجال للتوجه الطبي-المركزي *médico-centriste* وللرأسمال.<sup>170</sup> وتزداد هذه الملاحظة قوةً عندما نعلم أن كل القواعد القانونية التي تسيّر الجينوم تمّ تحديدها من طرف "صناعي الطب" بمعية الهيئات المانحة لشهادة براءة الاختراع. ألم يأتي الوقت لمدّ النظام الديمقراطي إلى الميداني الصناعي-الصيدلاني وحينها يجوز أن نتحدث عن ديمقراطية صحية أساسها الأخلاقيات؟ إن الحاجة ماسة اليوم لإعادة النظر في إعلان اليونسكو حول الجينوم وتوضيح النظام القانوني "للإرث المشترك" بكثير من فاعلية وقليل من الديموقية.

إن الدراسة الأخلاقية والقانونية تتطلب استدعاء العديد من الآليات<sup>171</sup> من أجل إعادة تقدير مدى فعالية المبادئ "القديمة" في هذه المستحدثات التي أفرزها التقدم البيوتكنولوجي ومنها: احترام الكرامة الإنسانية،<sup>172</sup> حرية البحث العلمي، حماية الصحة العمومية، عدم التمييز القائم على الخصوصيات الجينية، حماية البيانات

---

<sup>170</sup> أنظر:

Bobrow M., Thomas S., 2001, « Intellectual Property Rights in a Genetic Age », colloque de l'Unesco sur « Éthique, propriété intellectuelle et génomique », Paris, 29 janvier-1<sup>er</sup> février.

<sup>171</sup> الإعلان العالمي حول الجينوم، أدبيات المنظمة العالمية للتجارة، الاتفاقات حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (1995)، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والكرامة الإنسانية تجاه تطبيقات البيولوجيا والطب، 1997، ودخلت حيز التطبيق في الفاتح من ديسمبر 1999.

<sup>172</sup> يعتبر رجال القانون أن الكرامة الإنسانية من النظام العام:

**Canedo-Paris M.**, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA*, 2008, p. 979. **Champeil-Desplats V.**, « Dignité de la personne humaine », *JurisClasseuse Liberté*, fascicule n°540 du 11 septembre 2011. **Mathieu B.**, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire », *Recueil Dalloz* 1996, p. 282.

الشخصية، عدم المساس بالجينوم الإنساني، حظر البحث عن الربح، احترام الملكية الفكرية...

لقد أصبح الإنسان مخزنا عظيمًا "لقطع الغيار"، مادة متكاثرية، قابلة للإثراء وللازدواج عن طريق الاستنساخ. وقد مكنت اليوم القفزات التكنولوجية بعزل بطريقة كيماوية جين وتعديله أو نسخه بأعداد كبيرة أو حتى غرسه في جسم آخر كما فعله باحثون من جامعة هارفارد مع فأرة "الأنكوسوري" *oncosouris*.

لكن البيوتكنولوجيا ليست كلها خطر على الإنسان ومحيطه الإيكولوجي. فبفضلها تم اكتشاف أدوية جديدة، أطالت من عمر الإنسان، أنقذته من أمراض كانت مميتة بالأمس القريب، كما ساهمت التقانة الجينية في تحسين شروط العيش. انتهى الزمان الذي كان ينشر فيه الباحثون اكتشافاتهم دون المرور بشهادة براءة الاختراع كما فعل الزوجين ماري وبيار كيري *Pierre & Marie Curie*، فلو أخضعا ابتكارهما حول تطبيقات النشاط الإشعاعي لبراءة الاختراع لجنيا الملايين من الدولارات. لكنهما فضلا تقاسم المعرفة مع كل علماء العالم حتى يستفيد الجميع.

يمثل نظام براءة الاختراع للتكنولوجيات الحياتية الوجه الآخر المظلم لمنطق السوق، بدأ بأزمة فقدان الثقة مع حكم "شاركباتري"، وهل سنستمر في تطبيق أنظمة قانونية تم تصوّرها منذ قرون في عالمنا الحاضر التي تلاشت فيه الحدود بين الحي والطبيعي والاصطناعي؟

إن الممارسات الحيازية أصبحت واقعا في غياب للحدود الفاصلة بين العام والخاص في الفضاء الجينوميكي وهو ما يثير دائما سؤال الأخلاقيات في شقه المتعلق بالمساواة في التمتع بحق النفاذ للمعرفة ولموارد الصحة أو فيما يخص النظام القانوني لجسم الإنسان الذي ينبغي أن يكون خارج منطق السوق.

لم تعد مسألة إعادة النظر في حيازة الجين قضية البرلمانات أو الحكومات أو الأكاديميات، بل هو مطلب إنساني؛ على شعوب العالم رفعه عبر جمعيات المجتمع المدني ووطنيا ودوليا، على الأقل لإحداث الاستفاقة الأخلاقية وتكوين قوّة مضادة لمختلف اللوبيات البيوطبية. ولنا مثال جميل يأتي من أوروبا حين التفت الأطباء الأحرار مع الجمعيات لمناهضة للبراءة الأوروبية لـ "ميرياد جينيتيك". أليس من الأنجع أن تلتف أخيرا منظمة

الصحة العالمية والمنظمة العالمية للتجارة مع منظمة اليونيسكي لصياغة نص آخر، أمر، يحتكم للأخلاقيات ويحترم الإنسان في كينونته وفي مستقبله؟

ينبغي أن يمارس حق البراءة في إطار احترام المبادئ الأساسية التي تحفظ كرامة الإنسان وسلامة جسده؛ مما يعني التأكيد على أن هذا الإنسان، في كل مراحل تكوينه ونموه، بما في ذلك خلاياه الجرثومية *cellules germinales*، أو اكتشاف أحد عناصره أو أحد موارده بما فيها *S ou S partielle* لجين بشري فهي ليست قابلة للحيازة عن طريق البراءة.

من جهة أخرى، إن محورة السؤال وفق معطى "السلطة" التي يمنحها حق الملكية، يقودنا إلى التساؤل من الناحية القانونية الأخذ بعين الاعتبار للمصالح الاقتصادية مادامت فلسفة نظام براءة الاختراع هي احتكارية واستغلالية بامتياز.

وكما اهتزت المشاعر بخصوص هذا الإجراء، قامت عدة منظمات تناهض إخضاع "الحي" لبراءة الاختراع عن طريق عدد الملتزمات الموقعة من طرف شخصيات علمية مرموقة ومعاهد مثل *The Institute for Science in Society (Isis)* الذي بادر بإصدار البيان العالمي للعلماء من أجل وقف ومنع براءة الاختراع، موقع عليه من 126 شخصية تنحدر من 24 دولة، استتبعه بيان اليونسكو حول اعتبار الجينات "إرثا مشتركا للإنسانية" وحظر إخضاعها لنظام براءات الاختراع.

باسم الليبرالية واقتصاد السوق، وباسم "قداسة" حق الملكية أصبحنا نتجه منذ سنوات نحو نظام معمم لإخضاع الحي -النبات والحيوان- أو شبه الإنسان *parahumain* لمنطق السوق. إنه واقع خرج من "القانون-الخيال" وتنصل من الطرح الديمقراطي.<sup>173</sup>

إن تطور العلوم الطبية وتقدم معارفها وضبطها في قوانين عقلانية، أعطت للأطباء سلطة *biopouvoir* كما يقول "مشال فوكو" Michel Foucault، أوحث للكثير منهم أنهم أصبحوا

<sup>173</sup> حول هذه الإشكالية نحيل لتحليل "لو بوس" ومن معه:

**Le Bos - Le Pourhiet** A-M., « A propos de la bioéthique : la démocratie selon Ponce Pilate », *Pouvoirs*, n°59/1991, p. 165.

عالمين بكل خفايا الجسد ووظائف الأعضاء  
وبالتالي السيطرة عليها.  
إن الإسراع في وتيرة استخدام براءة  
الاختراع وتصنيف مركبات الحي في حظيرة  
الممتلكات سيجرد الحي من قيمته: " يمتلك  
النبات والحيوان والبكتيريات، يكتب أيدلمان،  
قيمة حيوية بنفس قيمة الإنسان".<sup>174</sup>

---

<sup>174</sup> "برنار أيدلمان" نفس المرجع السابق، ص 1435

## دور الوكالة المفاهيمية للأبحاث في علوم الصحة في الضبط الأخلاقي لعلوم الصحة

قد تكون الوكالة المفاهيمية للأبحاث في علوم الصحة المؤسسة الوحيدة في الجزائر التي أخذت على عاتقها جدياً التكفل بالتفكير في القضايا التي تثيرها المستجدات الطبية المعاصرة. ويرجع هذا الاهتمام لأسباب منطقية بحكم كونها الجهة الممولة للمشاريع البحثية التي تتبناها. والتي يمس بعضها التعامل مع الإنسان مريضاً كان أو سليم.

ومن ضمن الشروط المحورية لهذا التمويل، إضافة إلى الأصالة، احترام الباحثين للقواعد الأساسية المنظمة للبحث العلمي *éthique de la recherche* وكذا الالتزام بالأخلاقيات المعترف بها دولياً في التعامل مع الحي *bioéthique*.

قبل أن تصبح وكالة مفاهيمية *A.T.R.S.S.*، كانت الوكالة تسمى رسمياً بالوكالة الوطنية من أجل تنمية البحث في الصحة *A.D.R.S.* وهي هيئة عمومية ذات طابع إداري، رأت النور بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95.40 المؤرخ في 28 يناير 1995 ويقع مقرها داخل فضاء جامعة وهران 1 منذ 1997.<sup>175</sup> ثم تغيرت تسميتها لتصبح الوكالة المفاهيمية للأبحاث في علوم الصحة منذ 2012 وفقاً للمرسوم رقم 12.20 المؤرخ في 9 يناير 2012، ليتم رسم هيكلتها الداخلية بالقرار الوزاري المؤرخ في 7 يناير 1997.

ينخرط نشاط الوكالة ضمن المهمة التي أنيطت إليها في إطار البرنامج الوطني للبحث العلمي وهي تتكفل على الخصوص بإعداد برنامج سنوي وآخر متعدد السنوات وفقاً للأولويات الوطنية في المجال البحثي، وبعث ثم متابعة المشاريع المنخرطة ضمن برنامجها مع تميمها وتقييمها. كما تسهر الوكالة على توفير الإسناد اللوجيستيكي والمالي للتظاهرات العلمية في الميادين التي تدخل في ميادين نشاطها.

ولما كان من الضروري أن تتشكل لديها رؤية أخلاقية حول المشاريع التي تقدم إليها، التي لن تمولها إلا إذا كانت تنساق ضمن ما هو

---

<sup>175</sup> تحولت الوكالة من الجزائر العاصمة إلى وهران وفق المرسوم رقم 95.445 المؤرخ في 22 ديسمبر 1995.

متعارف إليه إثيقيا، فقد ارتأت المديرية العامة منذ مجيء البروفيسور نبيل أوفن على رأسها، أن يتم التفكير أولا في الخطوط العريضة للمسار الأخلاقي قبل تأسيس لجنة الأخلاقيات. ولهذا تقرر عقد ندوة وطنية في مدينة لغواط بتاريخ 17 ديسمبر 2017.

ولتحقيق هذا الغرض، استدعى المدير العام عدة شخصيات علمية تبعا لمسارها ولاهتمامها بمجال الأخلاقيات لتشكيل خلية تفكير، ضمت الأساتذة التالية أسماءهم:

- لخضر مختاري، بروفيسور في الإبيدميولوجيا وعميد سابق لكلية الطب؛
- يحيى برباج، بروفيسور في الأمراض الصدرية وعميد سابق لكلية الطب، ورئيس لجنة الأخلاقيات بالمستشفى الجامعي لوهراڤ؛
- عبد المجيد أبو بكر، بروفيسور ورئيس قسم الطب الشرعي، EHU وهران؛
- مصطفى جمال يوسف، بروفيسور ورئيس قسم طب أمراض الجهاز البولي EHU، وهران؛
- يحيى فهيم، مختص في علم الاجتماع وإطار سامي سابق في الدولة؛
- سليم بومسلوت، بروفيسور في الطب الشرعي ورئيس مصلحة CHU وهران؛
- خالد عيادي، بروفيسور ورئيس قسم إعادة التأهيل الوظيفي، CHU وهران؛
- عبد الحفيظ أوسوكين، أستاذ التعليم العالي في القانون، كلية الحقوق، وهران؛
- فوزية بن رحال، أستاذة محاضرة في الطب، EHU وهران؛
- خرشوش، الأمين العام للوكالة المفاهيمية للأبحاث في علوم الصحة.

كان منتدى الأغواط فرصة فريدة ألتف حولها جيلين من الأساتذة للتدّارس والتبادل حول أهم القضايا التي تشغل بال العلماء وصناع القرار. حضرها، -وهذه سابقة في تاريخ المنتديات العلمية- طاقم رفيع المستوى ضم أساتذة في الطب تقلدوا مناصب وزارية هم:

- البروفيسور زيتوني، منسق المخطط الوطني لمكافحة مرض السرطان؛
- البروفيسور عبد الحميد شيبان، وزير سابق للشؤون الدينية؛



- البروفيسور زاهية منتوري-شنتوف، وزيرة سابقة للصحة ومديرة عامة سابقة للوكالة الوطنية لتنمية البحث في الصحة؛
- البروفيسور عبد المجيد أبركان، وزير سابق للصحة وللتعليم العالي والبحث العلمي؛
- البروفيسور بن رضوان، وزير سابق للشؤون الدينية.

في اليوم الافتتاحي ألقى البروفيسور زيتوني محاضرة حول برنامج الحكومة لمكافحة داء السرطان ضمنها ضمن عرضه لإشكالية البحث العلمي الحديث بين التعصب والتشكيك، كما تلى الأستاذ يحيى فهيم رسالة وجهها الأستاذ محمد بجاوي للمؤتمرين. ويرجع اختيار وزير الخارجية الأسبق بحكم خبرته الكبيرة في ميدان "البيوياتيكا" باعتباره من أوائل من كرسوا المبادئ الأخلاقية العالمية ضمن لجنة اليونسكو للبيوياتيكا CIB التي كان عضوا فيها منذ تأسيسها.

ولقد تم تقسيم برنامج العمل على مستويين: المستوى الأول تلقى فيه محاضرات "مدخلية" **introductives** ترسم المعاني وتحدد المفاهيم، استهلها البروفيسور مصطفى خياطي<sup>176</sup> بعرض المبادئ والقواعد الضابطة لأخلاقيات علم الأحياء. ثم تلاه كاتب هذه السطور في مداخلة حول الرهانات والتحديات التي تواجه الإنسان في مواجهة التطور البيوتكنولوجي. وأخيرا ألقى الأستاذ لخضر لخضري وهو مدرس-باحث في كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية لجامعة وهران، محاضرة حول الحقائق العلمية في ميزان المقاصد الشرعية من منظور فقهي. أما في الظهيرة، فقد أبرز البروفيسور أبو بكر عبد المجيد، الأخلاقيات الطبية مركزا على البعد الفلسفي والتاريخي لتطور هذه المبادئ. بينما تعرضت الأستاذة بن بوزة<sup>177</sup> إلى موضوع تثمين الأخلاقيات العلمية في المراكز البحثية من حيث تعزيزها وترقيتها.

بعدها انقسم المؤتمر عبر ثلاث ورشات: الأولى تتكفل بصياغة مشروع ميثاق الشرف (أو الأخلاقيات) للوكالة، وتعكف الثانية على تحرير

<sup>176</sup> رئيس اللجنة الوطنية لتقييم البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، الجزائر.

<sup>177</sup> رئيسة اللجنة المتعددة القطاعات للصحة وعلوم الحي.

نص يخص "الموافقة المستنيرة" مع تصميم استمارة نموذجية للتوقيع عليها من كل شخص مريض أو سليم يخضع لتجربة بيوطبية، وأخيرا تسهر الورشة الثالثة على تصور ميكانيزمات لأوسسة **institutionnalisation** الأخلاقيات برئاسة البروفيسور يحي بزّاج.

وبعد العودة إلى وهران تمت إعادة صياغة النصوص وتصحيح بعض ما جاء فيها، نعرض مقتطفات منها:

## I. الرضا الحر والمستنير

إن مبدأ سمو الشخص ومبدأ حرية استقلاليته (سلطة التقرير) وسلامته الجسدية والعقلية، وإن كانت حقيقة مفاهيم فلسفية، فهي تؤسس أيضا للشرعية القانونية والأخلاقية لكل إجراء بحثي على شخص الإنسان.

قبل أن تُباشِر التجربة السريرية أو البحث الذي يقتضي مشاركة الأشخاص، لا بد من إعلام هؤلاء بكيفية واضحة، بمعنى تمكينهم من فهم طبيعة المعلومات المسلمة إليهم، والغرض من معالجة المعطيات وهوية الأشخاص الذين سيستغلون هذه المعطيات.

يتمتع الأشخاص بحق النفاذ المباشر أو بواسطة طبيب معين لهذا الغرض، أكثر من ذلك، لهم الحق في تصحيح المعطيات أو الاعتراض عليها.

ينبغي على الأشخاص معرفة المخاطر التي قد يتعرضون لها وكذلك الفوائد، حتى يتسنى لهم التقرير بكل وعي في المشاركة و من عدمها في مشروع البحث.

يستطيع كل شخص راشد أن يعين شخصا آخر يثق فيه، قد يكون من العائلة أو الطبيب المعالج نفسه، يُستشار في حالة تعذره عاجزا عن التعبير عن إرادته وتلقي المعلومات الضرورية بغرض إنجاز المشروع البحثي أو العلاجي. على الممثل أن يعبر عن إرادة الشخص المشارك وتسمو شهادته عن كل شهادة أخرى. وينبغي أن يكون تعيين الممثل كتابيا وموقع عليه من طرف الشخص المعين للتمثيل في إبداء الإرادة.

وأصبح هذا المبدأ مضمنا في العديد من الإعلانات الدولية منذ "نورامبارغ"، مرورا بالاتفاقية حول حماية المرضى وحقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة التطبيقات البيولوجية والطبية، والاتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطب (معاهدة "أوفيدو" لمجلس أوروبا).

يتلقى هذا الشخص مسبقا معلومات ملائمة فيما يتعلق بالهدف وبطبيعة التدخل وأيضا بخصوص نتائجه ومخاطره. ويمكن للشخص المعني في أي لحظة سحب موافقته.

ينبغي مقارنة الشخص الذي يخضع للاختبارات والأبحاث، مريضا كان أو متطوعا سليما، كشريك في المسار البحثي يكون كفيل بفهم والتفاعل واختيار بشكل واع.

لا يستدعى القصر للمشاركة في البحوث إلا إذا استحال إجراء نفس البحوث على الراشدين وضمن الشروط التالية: أهمية الفوائد المرجوة لهؤلاء الأشخاص بالنظر إلى المخاطر المحتملة، وبالنظر أيضا إلى الفوائد المحتملة عند القصر الآخرين. فيما يخص القبول المكيف عند القصر:

- تصريح أحد الأولياء إذا كان الخطر طفيفا؛
- إذا كان أحد الأولياء غائبا؛
- إذا لم يوجد متطوع سليم؛
- إذا أصبح راشدا قبل نهاية البحوث؛
- أما إذا كان من شأن المخاطر المسّ بالحياة الخاصة أو بالسلامة الجسدية، فإنه يشترط ترخيص من مجلس العائلة إن وجد أو من القاضي المختص.

فيما يخص القصر تحت الوصاية (المعتوهين عقليا أو ذوي الإعاقة الجسدية) ينبغي وجود ممثل عن العائلة بشكل مستمر في كل إجراءات الحياة المدنية.

يعتبر اللقاء بين الشخص المريض أو المتطوع والباحث الذي يقترح المشروع البحثي، موعدا ليس فقط مهما بل صعبا حيث ينبغي وضع هذا المشارك في أحسن الظروف الفكرية التي تسمح له بالاختيار الحر.

ينبغي إعطاء المعلومة من طرف المحقق أو الطبيب بوثائق مختلفة عن وثيقة القبول المسبق، محررة باللغة العربية أو الفرنسية أو الأمازيغية مفهومة لدى المشارك، ومؤرخة ومرقمة.

المعلومات الواجب تسليمها للمشارك: أهداف المشروع، المنهجية المتبعة، المدة التي يستغرقها البحث، الفوائد المنتظرة، الأخطار المحتملة، الإكراهات، شروط إيقاف المشروع قبل نهايته، الحق في رفض المشاركة، سحب القبول دون التضطر من جراء ذلك.

إن طبيعة العلاقة التي تتأسس في هذه البداية سوف تكون حاسمة أثناء إجراء التجربة السريرية. فالرضا المستنير هو مسار للإعلام المستمر طوال الدراسة السريرية، بما فيها المرحلة الألقية وليس هو إجراء مقيّد بفترة زمنية محدد (محددة).

المعلومات المسلمة أثناء وبعد التجربة: تطور البروتوكول، التوجهات الجديدة، المخاطر الجديدة المحددة، النتائج العامة للبحث واستحالة الإعلام حول النتائج الفردية. وبالنتيجة، ينبغي الاعتراف للشخص المعني منذ الاجتماع الأول كشريك وفاعل في البحث.

إن التفاهم وإمكانية التبادل تفرز المشاركة المثمرة وتساهم في نوعية البحث. وهكذا، فإن الموافقة المستنيرة هي قبل كل شيء مسار لإنتاج مشترك للمعارف بين الباحث والمشارك. لهذه الأسباب، فإن هذه الموافقة ينبغي أن تحويها وثيقة مكتوبة موقع عليها من الطرفين. فلا يتعلق الأمر بمجرد شكلية بيروقراطية مرهقة، ولكن يعبر الإجراء عن لحظة حساسة تربط بين إرادتين تتجهين نحو تحقيق

الذفع المشترك، هو المعرفة العلمية. وعلى هذا، فإن موعد التوقيع ينبغي أن ينظر إليه كنتيجة تتوج مسار المعلومات التي من خلال الشرح، يستطيع المشاركون التوقيع عن وعي وأن يناقش أهداف الدراسة ويستجاب لشكوكه، بل يستطيع في هذه اللحظة أن يبدي تحفظاته، بل أن ينسحب من المشروع كمشارك. يشترط في صفة الاتفاق أن يتعهد صاحب المشروع باحترام السر، وأن يطمأن المشاركون بأن بياناته وعياناته ستظل محفوظة.

في المرحلة الأولى من تقديم المشروع، قد يستعان أثناء الحوار مع المشاركون بكل الوسائل التي تسمح له بتبسيط المعلومات الموجهة إليه: أفلام، صور لاسيما في اتجاه الأطفال فيما يخص الأطفال... ينبغي أن تتضمن استمارة القبول الحر والمستنير وجهين:

- الوجه المتضمن المعلومات حول البروتوكول.
- الوجه المخصص للتعبير عن الإرادة (الرضا والقبول).

## II. مشروع ميثاق الأخلاقيات للبحث في علم الأحياء

### *Projet de charte d'éthique de la recherche en bioéthique*

#### **Préambule**

*Les missions principales de l'ATRSS, sont la promotion et le financement de la recherche en santé, son suivi et son évaluation ainsi que valorisation de ses résultats. Il s'agit d'un service à la communauté scientifique et à la société auquel sont attachées des exigences morales qui lui confèrent une responsabilité particulière. Cette responsabilité vaut pour tous les membres de la communauté scientifique dans le cadre de leurs relations et activités.*

*La présente charte d'éthique de la recherche en bioéthique a pour but de rappeler les principes majeurs auxquels l'institution et ses membres ont le devoir d'adhérer afin d'assurer légitimité et considération à l'ensemble des réalisations et actions de l'ATRSS.*

#### **1. Principe de vérité**

*La quête du savoir, axe essentiel de la recherche, est indissociable de l'exigence de vérité. C'est pourquoi l'ATRSS doit privilégier l'examen critique des savoirs ou connaissances qu'elle génère et transmet. Ceci requiert l'observation critique des faits, la confrontation des points de vue fondés sur la compétence, la maîtrise des connaissances et la rigueur intellectuelle.*

*Le respect de ce principe présuppose l'adhésion aux principes de liberté et d'intégrité de la recherche.*

*La recherche doit, et durant toutes les étapes de son accomplissement, répondre à une méthodologie rigoureuse, explicite et clairement énoncée. S'assurer du respect des droits, de la sécurité et de la protection des personnes qui se prêtent à la recherche.*

## **2. Principe de liberté**

*L'ATRSS respecte la liberté académique dans le choix des thématiques de la recherche dans les limites imparties par les choix nationaux. Ce principe, l'un des fondements de l'activité scientifique est indispensable au développement et au partage des connaissances comme à leur transmission.*

*L'ATRSS en garantit le respect. Les chercheurs doivent pouvoir présenter une opinion critique sans être censurés ou réprimés, en respectant les droits d'autrui. La liberté doit être exercée dans le respect des lois, des obligations des scientifiques et des principes de la présente charte.*

## **3. Principes d'intégrité et d'équité**

*Intégrité, probité et honnêteté sont fondamentales dans l'activité scientifique. Toute personne engagée dans la recherche doit appliquer le principe d'intégrité dans son travail scientifique. Elle doit notamment reconnaître les contributions de toute autre personne à la réalisation du projet de recherche.*

*L'intégrité implique objectivité, impartialité et indépendance. Cette dernière ne doit pas être compromise par l'acquisition d'avantages sous quelque forme que ce soit.*

*Le libre partage des résultats constitue la garantie la plus sûre de l'exactitude et de l'objectivité des résultats scientifiques.*

*Tout conflit d'intérêt, de nature pécuniaire ou morale, doit être déclaré. Il en va de même pour toutes les sources de financement liées aux activités réalisées sous l'égide de l'ATRSS. En aucun cas, il ne sera fait usage de l'influence que confère la fonction à des fins personnelles ou en faveur de proches.*

*L'ATRSS veille au respect du principe d'équité. L'objectivité et l'impartialité sont des exigences essentielles lors d'engagement, de nomination ou d'évaluation.*

*Toute évaluation doit être réalisée en pleine transparence, dans le respect de procédures appropriées.*

## **4. Principe du respect de la personne**

*La personne dans toutes les recherches est une fin et un moyen. Pour cette raison, elle a besoin d'un certain degré de protection qui sera déterminé en fonction du risque qu'elle encourt et de la probabilité qu'elle obtienne un*

*avantage. Le bien-être des personnes qui participent aux enquêtes et aux essais, est un principe cardinal. En ce sens, elles doivent être approchées avec la bienfaisance et la malfaisance.*

*L'ATRSS s'engage, de même que chacun de ses membres, à favoriser un milieu de travail dans lequel les personnes sont traitées avec respect et équité, quel que soit leur niveau hiérarchique.*

*Les personnes occupant une position de cadre académique ou administratif doivent donner l'exemple et favoriser une atmosphère de travail stimulante et un climat de confiance.*

*Elles doivent communiquer clairement leurs attentes à l'endroit de leurs collaboratrices et collaborateurs et tout mettre en œuvre pour éviter des conflits ou les résoudre rapidement.*

*Elles respectent leurs collègues, les assistantes et assistants, dans un esprit de coopération, tout en maintenant une saine émulation.*

*Elles les soutiennent dans leur développement professionnel et veillent à leur comportement éthique.*

*Une collégialité bien comprise permet la diversité d'opinions et la critique dans le respect mutuel et la reconnaissance du droit d'autrui d'exprimer son opinion.*

*Le principe de respect de la personne signifie aussi que les collaboratrices et collaborateurs ont droit à la juste rétribution de leurs prestations, à un cahier des charges personnalisé, à des entretiens périodiques d'évaluation et d'information, ainsi qu'à la confidentialité des données personnelles.*

*Toute forme de discrimination est à proscrire qu'elle soit de nature sociale, religieuse, ethnique, de sexe, ou autre.*

*La recherche doit se faire dans le respect rigoureux des lois et règles d'éthique qui régissent l'utilisation des êtres vivants. Elle doit en user avec modération et pondération.*

*Le chercheur doit bénéficier d'un appui moral, d'une aide matérielle et d'un équipement nécessaire afin de lui permettre d'exercer avec succès son activité de recherche.*

## **5. Principe de responsabilité**

*L'ATRSS est partie prenante de la société. Elle a la responsabilité d'œuvrer au rayonnement scientifique et culturel de celle-ci. Ce devoir s'inscrit dans la recherche de la qualité et la promotion de l'excellence, dans la reconnaissance de la complémentarité des disciplines.*

*Les chercheurs membres L'ATRSS ainsi ses partenaires sont responsables de leurs actes vis-à-vis de la communauté scientifique. Ils doivent être conscients de leur impact et pouvoir en rendre compte. A ce titre ils doivent éviter d'accomplir des actes susceptibles d'entacher leurs recherches en commettant notamment les erreurs suivantes :*

- *Falsifier ou inventer des données totalement ou partiellement ;*
- *Plagier ce qui a été publié par d'autres auteurs en tout ou en partie ;*
- *Inclure en tant qu'auteur ceux qui n'ont pas contribué substantiellement à la conception du travail et publier et re-publier à plusieurs reprises les mêmes conclusions.*

*Le principe de responsabilité reconnaît à la recherche scientifique son droit à l'innovation, mais lui demande de considérer le principe de précaution, de s'interroger sur sa propre finalité et sur les conséquences potentielles de ses résultats sur la société et l'environnement.*

*Le chercheur doit mentionner l'ATRSS dans ses travaux réalisés dans le cadre des activités de celle-ci (étant donné que c'est le bailleur de fond).*

*L'ATRSS se réserve le droit de rejeter tout travail contraire à ses principes élaborés.*

*L'ATRSS doit procéder à une évaluation constante de l'activité de recherche.*

*En vertu du principe de responsabilité, l'ATRSS se doit de tout mettre en œuvre pour la réalisation de ses objectifs principaux, tels que définis par sa mission. Elle s'engage aussi à respecter les normes et procédures régissant son fonctionnement. Les membres de la communauté scientifique doivent faire preuve de disponibilité à l'égard de l'institution. Ils doivent aussi utiliser à bon escient les ressources mises à leur disposition, qu'elles soient ou non publiques, et pouvoir rendre compte de leur utilisation rationnelle et transparente.*

*Dans ses relations contractuelles avec des tiers, l'ATRSS doit pouvoir démontrer son respect des principes éthiques, en particulier ceux d'équité et d'intégrité.*

## **Conclusion**

*Les principes énoncés dans cette charte engagent chaque membre de la communauté scientifique. Ils peuvent être complétés par des directives spécifiques et faire l'objet d'un enseignement. En adhérant à cette charte, chaque membre des équipes de recherche affiliées à l'A.T.R.S.S. est tenu de respecter les principes directeurs susmentionnés.*

*Ces principes sont exigeants, mais ils doivent permettre à chacun et chacune de se guider dans des situations problématiques en lui offrant une base de réflexion dans le choix de son attitude. Ni statiques, ni intangibles, ils forment une base de discussion où d'autres valeurs morales ont aussi leur place, telles la tolérance, la dignité, la solidarité et la générosité, pour n'en citer que quelques-unes.*

## المراجع

مجدي حسن خليل. مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي القاهرة. دار النهضة العربية، 2000.

ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1395هـ.  
الإمام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن العاصمي النجدي وابنه، المملكة العربية، 305/السعودية، الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين.  
أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي واشنطن، الطبعة الثانية، 1412هـ.

عبد السلام السليمان، الاجتهاد في الفقه الإسلامي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 1417هـ  
شعبان محمد إسماعيل، الاجتهاد الجماعي، دار البشائر الإسلامية، لبنان، الطبعة الأولى، 1418 هـ.  
أحمد الريسوني ومحمد جمال باروت، الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة دار الفكر دمشق، سورية، الطبعة الأولى 1420 هـ - 2000م.

أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل ط 2، بيروت، 1400 هـ 1980 م،



- عبد الله الكمالي، تاصيل فقه الموازنات، دار ابن حزم، ط 1، 1421 هـ، 2000 م.
- مجدي الهلالي، من فقه الأولويات في الإسلام، دار التوزيع والنشر الإسلامية، ط 1، مصر، 1414 هـ، 1994
- يوسف القرضاوي، فقه الأولويات، دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة، مكتبة وهبة، ط 3، القاهرة، 1419 هـ 1995 م.
- يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، دار القلم بالكويت، الطبعة الثانية، 1410 هـ.
- محمد الدسوقي، الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، قطر، الطبعة الأولى، 1407 هـ.
- جمال سلطان، أزمة الحوار الديني، دار الوطن، 1412 هـ.
- محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مطبعة النجاح بالمغرب، الطبعة الأولى 1416 هـ.
- بكر أبو زيد، فقه النوازل، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، 1407 هـ.
- محمد تقي العثماني، بحوث فقهية معاصرة، دار القلم، الطبعة الأولى 1419 هـ.
- محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تعليق وتحقيق محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة الطبعة الأولى، 1410 هـ.
- عبد اللطيف البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1413 هـ.
- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة الثالثة، 1409 هـ.
- يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المعهد العالمي لفكر الإسلام، واشنطن، الطبعة الثانية، 1414 هـ.
- حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتنبي، مصر 1981 م.
- عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، الهندسة الوراثية والجينوم البشري الجيني، رؤية فقهية، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي.
- وهبة الزحيلي قضايا الفقه والفكر ط 1، دار الفكر، دمشق 1427 هـ/2006 م، ص 428 وما بعدها نظمها مجمع الفقه الإسلامي بالدار البيضاء بتاريخ: 8-11 صفر 1418 هـ الموافق لـ: 14-17 يونيو 1997 م.
- إبراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، توزيع مكتبة الغزالي، دمشق، الطبعة الأولى، 1407 هـ.
- أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1403 هـ-1983 م.
- أحمد زهير السباعي ومحمد علي البار، الطبيب: أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق والدار الشامية-بيروت، الطبعة الثانية 1997.
- أنظر عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 189.
- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي. دراسة مقارنة. القاهرة، دار النهضة العربية ط 1996.

- حسين فضل الله - عادل العوا- عبد الواحد عدنان- سبيعي فرانسوا أبو مخ- محمد عدنان ساري- هاني رزق- وهبة الزحيلي، الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1997، ص 20 وما بعدها.
- روجيه الجاويش، الأخلاقيات في الطب، مدخل إلى مقارنة فلسفية، (دار نوفل، بيروت، لبنان، (بدون تاريخ)، ص 17.
- سعيد سالم جويلي، ضمن أبحاث المؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، في الفترة ما بين 22-23/ صفر / 1423.
- السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، الطبعة الأولى، 1408هـ .
- عبد الحفيظ أوسكين، الجنين على ضوء القانون، دار الفكر، الجزائر، 2008.
- عبد الحفيظ أوسكين، مصير الأجنة الزائدة، المجلد الرابع، مؤتمر الفقه الإسلامي، جامعة الإمام، المملكة العربية السعودية، أبريل 2010.
- عبد المجيد مزيان، الأصول الروحية في أخلاقيات الطب عند المسلمين، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، السنة 1999.
- عبد الناصر أبو البصل، الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي، ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا معاصرة، دار النفائس- الأردن ط 1، 1421،
- عبدالباسط الجمل، الجينوم والهندسة الوراثية، دار الفكر العربي بالقاهرة.
- عبدالستار أبو غدة، بحوث الفقه الطبي، نشر دار الأقصى، القاهرة.
- عبدالعزیز السعيد البيومي، أساسيات الوراثة والعلاج الجيني، بحث منشور ضمن أعمال ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني المنعقدة بجامعة قطر.
- العربي بلحاج، حكم التلقيح الصناعي، مجلة البحوث الفقهية، العدد 18، ص58-61، وغيرهم.
- علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية 1992.
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، دار العاصمة، الطبعة الأولى، 1416هـ.
- فخر الدين بن حميدة، الإسلام وأخلاقيات علم الأحياء. مطبوعات الإتحاد الأوروبي، 1996، ص 12.
- فيليب روجيه، البصمات الوراثية، ترجمة فؤاد شاهين، عويدات للنشر والطباعة، 2003.
- كلودين غيران-مارشان، إختبارات علم الوراثة، ترجمة فؤاد شاهين، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 2002.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1990 ص 199.
- مجلة إسلامية المعرفة، العدد ( 18 ) 1420 هـ.
- مجلة الأزهر، الجزء السابع، السنة السبعون، 1418هـ.
- مجلة البحوث الإسلامية التابعة للرئاسة العامة لإدارة البحوث والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض عدد (25) 1409هـ، (26) 1409هـ، (4) 1389هـ.

- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ، (35)، (26)، (40) .
- مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، الأعداد (5)، (11)، (12) .
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة .
- محمد بن علي البار، نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية، ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية الجينوم البشري، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - الكويت.
- مصطفى خياطي، الإسلام والأخلاقيات الحياتية، ضرورة تفكير وتأمل، ملتقى عطاء الإسلام في أخلاقيات الطب، مجلة المجلس الإعلامي الأعلى، العدد الثاني، ص 139.
- مصطفى عبد الرحمن، الطبيب المسلم: خصائصه وواجباته، الطبعة الأولى، باريس 2003 .
- منصور حسب النبي، إعجاز القرآن في آفاق الزمان والمكان، دار الفكر العرب، الطبعة الأولى، 1996.
- يسري رضوان، قضية استنساخ إنسان، ط1، دار البشير للثقافة والعلوم، مصر، 1421-2000م .

## Bibliographie

- Abdelhafid OSSOUKINE., L'éthique biomédicale. Ed. Dar el Gharb, 2000,
- Traité de droit médical. Ed. Laboratoire de droit et des nouvelles technologies, 2004
  - Abécédaire du droit de la santé et de la déontologie médicale, éd. Laboratoire de droit et des Nouvelles technologies, Université d'Oran, 2008.
  - Législation et médecine du Travail co-auteur. Ed. Laboratoire de droit et des nouvelles technologies. Ed. laboratoire de droit et des nouvelles technologies, 2004
  - Regards sur la santé en Algérie, direction d'un numéro spécial de la revue internationale de Bioéthique, n°3-4 septembre 2002 vol. 13. (France)
  - La bioéthique et la culture , Université de Moncton (Canada), août 1999
  - Pensées religieuses et fins de vie (Tunisie) 2000
  - Evolution du secret médical, Journal de médecine légale droit médical, Mai 1997-N° 3 volume 40

- Réflexion sur l'avant-projet algérien relatif au prélèvement d'organes, Journal de médecine légale droit médical octobre 1998- N° 6 volume 41
- Les prélèvements d'organes vus par le *fiqh*, Journal International de bioéthique 1998 N° 1-2 volume 9
- Réflexions sur l'avant-projet relatif aux transplantations, Journal International de bioéthique 1998 N° 1-2 volume 9
- Un conseil d'éthique ou de déontologie (bis), Journal International de bioéthique 1998 N° 1-2 volume 9
- La prise de parole en bioéthique ou l'affirmation d'une identité culturelle, Journal international de bioéthique, vol. 11, septembre /décembre 2000
- Le droit et la maladie mentale (Journal International de Bioéthique, numéro spécial Algérie sous notre direction)
- Notes sur une éthique de terrain, responsabilité juridique et dilemmes médicaux, revue de santé publique et sciences sociales, N° 2- 1998
- Le génome humain, revue de santé publique et sciences sociales, N°3 – 1999
- Ethique médicale en Algérie, quelques repères réglementaires, revue de santé publique et sciences sociales, N°3 – 1999
- L'éthique des expérimentations, in Les essais cliniques ; guide méthodologique pour l'élaboration d'un protocole, Faculté de médecine, Laboratoire de Bio-statistique, Université d'Oran
- La recherche bioéthique repères et enjeux, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N°1- 1996
- Le secret du droit et le droit du secret, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques
- Élément pour une approche juridique de l'éthique médicale, Annales de l'Université d'Oran 1996
- Commentaire à propos d'une contribution sur le droit et les nouvelles technologies médicale, Annales de l'Université d'Oran, 1998 (en arabe)
- Le détournement de la science médicale, El Watan, 23 août 1997
- Les dérives d'une décision de justice (Arrêt Perruche de la cour de cassation française) Le Quotidien d'Oran 19 décembre 2000
- A propos de l'éthique, El, Watan, 11 août 1994 (pseudonyme Idriss El Anbri)
- La règle du silence, El Moudjahid, 17 octobre 1992
- Défendre le malade, El Moudjahid Ouest, N°51, 28 novembre 1992
- Les rapports médecin-pharmacien à l'épreuve du droit, Le Quotidien d'Oran
- Ethique Biomédicale, édition Dar el Gharb, 2000
- Le co-allaitement saisi par le Droit, Publication de l'Université d'Oran, impr. Office des publications universitaires, 2009.

Agence de biomédecine, Bilan d'application de la loi de bioéthique du 6 août 2004, Rapport au ministre de la Santé, octobre 2008. La question a été abordée par la mission d'information parlementaire sur la révision de la loi de bioéthique lors de l'audition du docteur Steffann le 4 mars 2009

Alain Pomicino, dans *Les inventions biotechnologiques : protection et exploitation*, Litec, 1999.

Assibani MANE, Caroline LUQUET, Valérie BIGOT, Anthi VLACHOU, Les outils contractuels à la brevetabilité du vivant.

B. Edelman Approche juridique du vivant, les temps modernes, in, les temps modernes, février 1981, n°415, p. 1434 et s.

B. Edelman, L'homme aux cellules d'or. Dalloz, 1989, chron. p. 225

Bobrow M., Thomas S., 2001, « Intellectual Property Rights in a Genetic Age », colloque de l'Unesco sur « Éthique, propriété intellectuelle et génomique », Paris, 29 janvier-1<sup>er</sup> février.

Canedo-Paris M., « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *RFDA*, 2008, p. 979.

Cathérine Saez, La propriété intellectuelle sur les biotechnologies, Paris, 2008.  
F.K. Beier, R.S. Crespi et J. Straus, *Biotechnologie et protection par brevet ; une analyse internationale (1985)*, p. 26.

Champeil-Desplats V., « Dignité de la personne humaine », *JurisClasseur Liberté*, fascicule n°540 du 11 septembre 2011.

Conseil d'État, La révision des lois de bioéthique, Les Etudes du Conseil d'Etat, La documentation française, Paris, 2009, p. 37

Conseil d'État, La révision des lois de bioéthique, Les Etudes du Conseil d'Etat, La documentation française, Paris, 2009, p. 37 .

Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine, Avis sur le double diagnostic DPI-HLA, délibération n. 2006-CO-10, séance du vendredi 9 juin 2006.

Coronini R., Joly PBJ., de Looze M.A., « Génomique : une course à handicap », *Biofutur*173, p 14-17.

Décisions et Rapports de la Commission européenne des Droits de l'Homme, vol. 19, p. 261

Diamond vs. Chakrabarty. US. 103.Cour suprême des Etats-Unis, le 16 juin 1980 (Diamond, d commissioner of Patents and Trademarks cf., Charkabaty).

Diamond vs. Chakrabarty. US. 103.Cour suprême des Etats-Unis, le 16 juin 1980 (Diamond, d commissioner of Patents and Trademarks cf., Charkabaty).

F.K. Beier, R.S. Crespi et J. Straus, *Biotechnologie et protection par brevet ; une analyse internationale (1985)*.

FAGOT-LARGEAULT, Anne (1985) « Déclarations d'Helsinki (1964) et de Tokyo (1975) de l'Association médicale mondiale », dans *L'homme bio-éthique* de Anne, Fagot Largeault, p. 154-159 .

Gridel J-P, « L'individu juridiquement mort », *Dalloz* 2000, Chronique n°266.

Grzybowski, « Sang de cordon : l'étrange omerta », *La Vie*, 5 juillet 2007 . Marie-Thérèse Hermange, *Le sang de cordon : collecter pour chercher, soigner et guérir*, Les Rapports du Sénat, n. 79, 2008-2009.

HABERMAS, Jürgen (1983) *Morale et communication*, Paris: Éditions du Cerf.  
HABERMAS, Jürgen (1992) *De l'éthique de la discussion*, Paris: Éditions du Cerf. LAMARCHE, Lucie et BOSSET, Pierre (1996) *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*, Sainte-Foy, Québec: Presses de l'Université Laval. NOV AES, Simone (1991) *Biomédecine et devenir de la personne*, Paris: Éditions du Seuil, Collection Esprit/Seuil.

- J. Steffann, N. Frydman, P. Burlet, N. Gigarel, E. Feyereisen, V. Kerbrat, G. Tachdjian, A. Munnich, R. Frydman, « Entending préimplantation genetic diagnosis to HLA typing : the Paris experience », *Gynécologie, Obstétrique et Fertilité*, Vol. 33, 10, October 2005, p. 824-827
- Fertilité, Vol. 33, 10, October 2005, p. 824-827 .
- Jean-Frédéric Poisson, Bioéthique, l'homme contre l'Homme ?, chapitre IV, « Mon médicament s'appelle Adam », Presses de la Renaissance, Paris, 2007, p. 87-118
- Jean-Frédéric Poisson, Bioéthique, l'homme contre l'Homme ?, chapitre IV, « Mon médicament s'appelle Adam », Presses de la Renaissance, Paris, 2007, p. 87-118 .
- KANT, Emmanuel (1993) Fondements de la métaphysique des mœurs, Traduction et notes par Victor Delbos, Paris: Le livre de poche, Collection Classiques de la philosophie.
- L. Tellier-Loniewski, "La protection juridique des inventions biotechnologiques après l'adoption de la directive européenne", *Gazette du Palais* du 21 janvier 1999).
- L'affaire Moore, ou la diabolique notion de droit de propriété, *Le Monde diplomatique*, décembre 1988 .
- Le Bos – Le Pourhiet A-M., « A propos de la bioéthique : la démocratie selon Ponce Pilate », *Pouvoirs*, n°59/1991, p. 165.
- Le typage HLA (Human leucocyte antigens) permet d'identifier chez chaque membre de l'espèce humaine les protéines de surface des cellules qui assurent la compatibilité et l'acceptation des greffons
- Le typage HLA (Human leucocyte antigens) permet d'identifier chez chaque membre de l'espèce humaine les protéines de surface des cellules qui assurent la compatibilité et l'acceptation des greffons .
- Levinas E (1982/19 96) *Ethique et infini*. Le Livre de Poche, Biblio-Essais, Paris, p. 19-21
- Marcuzzi M., « *La revendication des corps* », in E. Dockes et G. Lhuiller «*Le corps et ses représentations* », Paris, *Litec*, 2001
- Mathieu B., « La dignité de la personne humaine: quel droit ? Quel titulaire », *Recueil Dalloz* 1996, p. 282.
- Maurice Cassier, Les brevets et éthique : les controverses sur la brevetabilité des gènes humains, *Revue des affaires sociales*, 2002/3, p. 54.
- P.-L Fagniez, J. Loriau and C. Tayar, « Designer baby moved to French « bébé du double espoir », *Gynécologie, Obstétrique et Fertilité*, vol. 33, 10, October 2005, p. 828-832
- P.-L Fagniez, J. Loriau and C. Tayar, « Designer baby moved to French « bébé du double espoir », *Gynécologie, Obstétrique et Fertilité*, vol. 33, 10, October 2005, p. 828-832 .
- PARIZEAU, Marie-Hélène (1992) « Le concept éthique de consentement à l'expérimentation humaine: entre l'utilitarisme et la morale kantienne », dans *Les fondements de la bioéthique*, de Marie-Hélène, Parizeau, p. 169-195
- PARIZEAU, Marie-Hélène (1992) *Les fondements de la bioéthique*, Montréal: Bioéthique: méthodes et fondements, Montréal: BEAUDOIN, Jean-Louis et PARIZEAU, Marie-Hélène (1987) « Réflexions juridiques et éthiques sur le consentement au traitement médical », *Médecine/Sciences*, 3, no.1, p. 8-12.
- Patrick Anderson, *Free, Prior, and Informed Consent in REDD+: Principles and Approaches for Policy and Project Development*, 80pp, Février 2011 .
- R. Chadwick, « The Icelandic database. Do modern rimes need modern sagas ? », *BMJ*, 1999, p. 443

René Côté, L'arrêt Charkabaty et la protection par le brevet des inventions en biotechnologies, revue québécoise de droit international, 1987, p. 414.

Sebagh. La maxime *infans concetus*... La condition de la personne physique avant la naissance. Th. Paris. 1938.

Y. Verlinsky, S. Rechitsky, T. Sharapova, R. Morris, M. Taranissi, A. Kuliev, Preimplantation HLA testing, JAMA, 291, 2004, p. 2079-2085

Y. Verlinsky, S. Rechitsky, T. Sharapova, R. Morris, M. Taranissi, A. Kuliev, Preimplantation HLA testing, JAMA, 291, 2004, p. 2079-2085 .

Y. Verlinsky, S. Rechitsky, W. Schoolcraft, C. Strom, A. Kuliev, Preimplantation diagnosis for Fanconi anemia combined with HLA matching, JAMA, 285, 2001, p. 3130-3133.

Y. Verlinsky, S. Rechitsky, W. Schoolcraft, C. Strom, A. Kuliev, Preimplantation diagnosis for Fanconi anemia combined with HLA matching, JAMA, 285, 2001, p. 3130-3133 .

