

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الحماية القانونية للجنين المخبري

- دراسة مقارنة -

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالبة:

أحمد داود رقية

إشراف:

أ.د. دنوني هجيرة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. كحلولة محمد
مشرفة ومقررة	جامعة تلمسان	أستاذة	- أ.د. دنوني هجيرة
مناقشا	جامعة وهران	أستاذة	- أ.د. جمعي ليلي
مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ	- د. مسعودي رشيد

السنة الجامعية : 2014-2015



شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين نحمده حمد الشاكرين ونستجيب له استجابة الطائعين، والصلاة والسلام على

سيدنا وقدوتنا وشفيعنا محمد بن عبد الله إمام خير أمة أخرجت للناس، وعلى آله الطيبين

الطاهرين أجمعين، وجميع الأنبياء والمرسلين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

مصداقا لقوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ

لَأَزِيدَنَّكُمْ^ط وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿٧﴾ الآية 7 ، سورة إبراهيم .

فالحمد والشكر لله حمدا كثيرا على إتمام هذا العمل المتواضع، كما أتوجه بمجالص شكري إلى

أستاذتي الفاضلة الدكتورة : دنوبي بن شيخ الحسين هجيرة، التي شرقتني بقبولها الإشراف على هذه

الأطروحة، وجزاها الله كل خير .

كما أتوجه بشكري الكبير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع،

وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور كحلولة محمد .

وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

الطالبة : أحمد داود رقية .

الأمم

إلى الوالدين الكريمين .

إلى من عايش معي تفاصيل هذا العمل، آلامه، وآماله، زوجي الفاضل .

إلى آمال قلبي وقرّة عيني، بناتي: أماني وفيروز .

إلى كل أفراد العائلة .

إلى كل من ساهم في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود بالقول، الفعل أو الدعوة الصالحة .

إلى كل من علمني ولو حرفا عرفانا وتقديرا .

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل سائلا تعالى أن يجعله في ميزان الحسنات وأن ينفع به كاتبه وقارئه .

- آمين - .

الطالبة : أحمد داود رقية .

قائمة المختصرات:

- قانون الأسرة الجزائري: ق أ ج
- القانون المدني: ق م
- الصفحة: ص
- العدد: ع
- الجزء: ج
- الطبعة: ط
- دون بلد نشر: د ب ن
- دون دار نشر: د ن
- دون سنة نشر: د س ن
- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: ج.ر.ج.ج
- م.ج.ع.ق.إ.س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإدارية والسياسية.

- Page(s) : p
- Ouvrage précité : op.cit
- Article : art
- Alinéa : al
- Numéro : n°=
- Journal Officiel : J O

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، صلى الله على آله
ومن سار على منواله وشريعته إلى يوم الدين، ثم أما بعد:

1- يعتبر طلب النسل هدفا إنسانيا مستقرا في الفطرة الإنسانية، التي أودع الله فيها حب
الحياة منذ أن خلق الإنسان، وجعله خليفة في الأرض يتوارث القيام على عمارتها، تتعاقب
أجياله في كشف أسرارها.

دفعه حب الحياة إلى دفع المخاطر عنها، من خلال مقاومة الأمراض التي تهدد بقاءه،
أو تمثل عائقا دون استمرارها، وكذا تهيئة الظروف الملائمة لاحتضان تلك الحياة، بما
يساعد الإنسان على أداء رسالته، والقيام بمهمته التي أوجده الله من أجلها، لقوله
تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا
أُرِيدُ أَنْ يُطْعَمُونَ ﴿٥٧﴾ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ﴿٥٨﴾ ﴾⁽¹⁾.

ما يتجلى منه، أن رغبة التكاثر تتواءم مع المقصد الشرعي الأسمى من خلق الإنسان،
ليكون عبدا لربه مطيعا لخالقه، وأن الاستقامة على طاعة الله، لا يمكن أن تقوم على النحو
المطلوب، إلا بنسل قوي وإنسان سوي⁽²⁾.

لقد كانت يد الإنسان فيما مضى، خالية الوفاض من الأسباب، التي يقدر بها على
تجويد نسله أو تحصيله، عند عجزه في طلبه، فلم يكن لديه من حظوظ العلم، ما يقوى بها
على تلك المطالب المتوائمة مع جبلته الإنسانية، أو يساعده على تعويض عجزه فيها، فكان
معدورا بذلك العجز عن تحقيق مطالبه.

(1) - سورة الذاريات - الآيات (56 - 58).

(2) - عبد الله مبروك النجار/ تحسين النسل البشري والإخصاب الطبي بين الضرورة والحدود الأخلاقية - الاجتماع الثاني للخبراء حول القضايا
القانونية والأخلاقية ذات الصلة بأبحاث الأجنة، القاهرة، مصر، الفترة من 08 إلى 12/10 - 2010، ص 131.

إن طلب النسل والولد نعمة مطلوبة طبعاً ومقصودة شرعاً، ولهذا كان ميل الطبع إليها يوافق مقصد الشرع، لقول الإمام الغزالي: "إن طلب النسل محبوب لبقاء النفس"⁽¹⁾.

2- نظراً للاتساع المستمر والتطور الحثيث، الذي تشهده المعارف البشرية، ناهيك عن تراكم الخبرات وتوفر المعدات، لا يزال الإنسان يقحم في أدوار جديدة، من الممارسات الطبية والعلمية في بدنه، نسله ومحيطه، فلقد أتاح الله تعالى له من وسائل المعرفة، ما يستطيع بها أن يحقق مراده، ومن أسباب العلم ما يقدر به على تحقيق مقصده، فأصبح الأمر متغيراً في استطاعة تحصيله عن ذي قبل.

فظهرت تبعاً لذلك، نوازل كثيرة وأمور مستحدثة، هي في أمس الحاجة إلى أن توجه لها العناية في البحث والتأمل، من تم التقويم، تلك التي لا يزال يثيرها التطور العلمي، بغية ضبط مسارها وحفظها من مغبة الانزلاق، والانحراف عن مقاصدها النبيلة.

3- لعل ما يتصدر هذه النوازل، ما يتعلق بمجال التلقيح الصناعي⁽²⁾ باعتباره وسيلة مساعدة للإنجاب، تساعد على تحقيق المطلب الحيوي والرغبة الأكيدة لكل إنسان، المتمثلة في التكاثر والتناسل، مما دفع بالعلماء والمختصين في مجال الطب وعلم الأحياء، إلى بذل محاولات مضمّنية في سبيل ذلك، من خلال الاستعانة بالتطور الذي يشهده، مجال المساعدة الطبية على الإنجاب، بمختلف وسائلها وأساليبها.

4- من بين هذه الأساليب، التلقيح الصناعي الخارجي، أي خارج الرحم⁽³⁾، الرامي إلى التغلب على مشكلة قلة الإخصاب - أي نقص الخصوبة - لدى أحد الزوجين، أو لدى كليهما، يعرف بأنه: "إجراء الإخصاب بين البويضة والحيوان المنوي خارج الرحم"⁽⁴⁾، في

(1) - أبو حامد محمد الغزالي/ إحياء علوم الدين، ج2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص 37.

(2) - يعرفه د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، بأنه: "عملية الإدخال الطبي لماء الرجل في موضع المعدل في المرأة، لضرورة علاجية، دون حدوث اتصال جنسي بينهما"، انظر مؤلفه: النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص 13.

(4) - La fécondation In vitro : FIV.

(4) - يمكن تقسيم الحالات التي تستدعي الاستعانة بأسلوب التلقيح الخارجي إلى ثلاثة أقسام:
القسم الأول: الأسباب المتعلقة بالزوج: ضعف نوعية الحيوانات المنوية، عدم ملاءمة شكلها أو قلة حركتها، قلة أو كثرة عددها، قلة أو كثرة حجم السائل المنوي، زيادة نسبة اللزوجة فيه، وجود تلفيات في العضو الذكري، انسداد أو تشوهات في الجهاز التناسلي الذكري، إفراز

أنبوب اختبار، لتترك الأجنة تنمو لفترة معينة تحت ظروف مناسبة ليتم زرعها في الرحم، بغية إتمام مراحل النمو لديها"، لذلك سميت "الأجنة المخبرية" أو "أطفال الأنابيب" (1).

5- الحقيقة أن هذا الأسلوب من التلقيح ليس جديد الممارسة، فقد بدأ إجراؤه على البشر سنة 1958 على يد الدكتور الإيطالي بتروشي PETRUCCI، والذي استطاع الحصول على جنين خارج الرحم، واحتفظ به في بيئة صناعية حتى مراحل متقدمة إلى حوالي 60 يوماً (2).

بعد ذلك تمكن كل من الدكتور EDWARDS و STEPTOE في بريطانيا، من تلقيح بويضة امرأة بمبي زوجها داخل أنبوب، وولدت على إثر ذلك أول طفلة أنبوب، تدعى LOUISE JOE BROWN، بتاريخ 1978/07/25.

أما في فرنسا، فقد تمت أولى النجاحات سنة 1982 بولادة Amandine، بفضل محاولات كل من Jacques TESTART، René FRYDMAN و PARIERNIK (3).

6- ليتوالى بعد تلك النجاحات، لجوء الأزواج غير القادرين على الإنجاب لنقص الخصوبة إلى تقنية التلقيح الصناعي الخارجي، خاصة مع انتشار مراكز المساعدة الطبية على الإنجاب

أجسام مضادة في السائل المنوي، تعمل على قتل النطف، القذف الجنسي المعكوس للحيامن الذكرية في المثانة البولية، الخلل الهرموني في تكوين الحيوانات المنوية، سرعة القذف، أو الغياب الحقيقي للحيوانات المنوية.

القسم الثاني: الأسباب المرتبطة بالزوجة: انسداد قناة فالوب، أمراض بالحوض، التصاقات تمنع وصول البويضة إلى قناة فالوب وإلى الرحم، وجود التهابات مزمنة بالمهبل وعنق الرحم، خلل في إفرازاته، خلل وظيفي في حلقة قناة فالوب، حموضة الجهاز التناسلي الأنثوي، ضعف المبايض وعدم قدرتها على إنتاج البيوض الناضجة، إفراز أجسام مضادة للحيوانات المنوية من عنق الرحم، إذ تمنع هذه الإفرازات من وصول الحيوانات المنوية إلى البويضة لتلقيحها، إزالة المبايض أو استئصالها، أو إصابة كل منها بمرض متعذر العلاج وكذا الخلل الهرموني في تكوين البويضة.

يتم التلقيح الصناعي الخارجي بداية، بحقن المرأة بهرمونات معينة، بقصد تنشيط مبايضها وتحفيزها بغية إفراز بويضات، يراقب الطبيب خروجها، حتى إذا تحركت يقوم بشفطها، وتوضع في أنبوب زجاجي به مواد مغذية معينة، حتى يتم نؤها.

في هذه الأثناء تؤخذ عينة من السائل المنوي للزوج، وتعزل منها الحيوانات الضعيفة، لتوضع مع البويضة في ذات الوعاء، ومتى حدث الإخصاب، تترك الأجنة للانقسام المتتالي، إلى أن تصل إلى مرحلة الثماني (08) خلايا، وتدخل فيما يعرف بمرحلة التوتة Morula، لأنها تشبه ثمرة التوت المعروفة، وتوضع في جدار الرحم حيث تنغرس فيه، وإذا قدر الله فإنها تنمو نمو الحمل الطبيعي إلى مرحلة الولادة. طارق محمد خلف/ أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، دار النفائس، الأردن، 2010، ص 93.

(1) - أحمد عمري / حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة - دراسة مقارنة -، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010، ص 23.

(2) - أحمد عمري / المرجع نفسه، ص 24.

(3) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 82.

في الكثير من الدول، والتي لم يعد دورها يقتصر على مد يد العون إلى من حرم نعمة الإنجاب بالمرافق الطبيعية، وإنما امتدت نشاطاتها العيادية والبيولوجية إلى مكنة إخضاع الأجنة المخبرية⁽¹⁾ لبعض الفحوصات الوراثية، ما يطلق عليها "التشخيص الجيني قبل الزرع".

7- كما أن لجوء الأطباء إلى تنشيط المبيض للحصول على عدد أكبر من البويضات، ينجم عن تلقيحها توافر فائض منها، مما يقتضي ضرورة حفظها، من خلال تجميدها لمدة زمنية معينة، على أن تعاد لها الحياة وقت الحاجة إليها، ليتوالى انقسامها ونموها.

8- أضف إلى ذلك، أن الأزواج الذين يستفيدون من تقنية التلقيح الصناعي الخارجي بغية الإنجاب،- مما ينجم عنه ما يطلق عليه عبارة: "المشروع الأسري الإنجابي"- Le projet parental - صنفين، أحدهما: يصر على الاستمرار في هذا المشروع وعلى التمسك بالأجنة بغية إنجابها، ليتم زرع بعض الأجنة، في حين تحفظ البقية.

أما الصنف الثاني من الأزواج، فيتراجع لسبب أو لآخر عن إتمام المشروع مشروعهم الإنجابي، مما يترتب عليه التخلي عن الأجنة "لتصبح أجنة يتيمة"، فتلقى المال المرتبط برغبة ذويها في حدود ما يقرره القانون.

9- مما انعكست آثاره على الساحة القانونية والأخلاقية، ليفرز أنماطا جديدة من التحديات والإشكاليات، التي ينطوي عليها أي مساس بهذه الأجنة.

10- لم يكن فقهاء الإسلام، رجال القانون والمهتمون بالأخلاق المدافعون عنها، ليقفوا صامتين أمام هذه الممارسات، التي من شأنها انتهاك حرمة الكيان المادي للأجنة المخبرية وإهدار كرامتها.

لذلك فقد عكفوا على وضع أطر قانونية، شرعية وأخلاقية، يمكن من خلالها إحاطة هذه الأجنة بسياج من الحماية، حفاظا على كراماتها ومراعاة للنظام العام والآداب

(1) - يفرق علماء الأجنة بين الجنين في مراحله الأولى عنه في المراحل الأخرى، إذ يطلق عليه لفظ Embryon خلال الثماني أسابيع الأولى، من تم جاءت تسمية Embryon in vitro، يطلق عليه آخرون عبارة "جنين ما قبل الزرع" أو " L'embryon préimplantatoire". باحمد آرفيس/ مراحل الحمل والتصرفات الطبية على الجنين بين الشرعية الإسلامية والطب المعاصر، ط2، A.D éditions، الجزائر، 2005، ص 29.

العامّة، الأسس والمبادئ التي لا بد أن تشكل جميعها نقطة الارتكاز والدعم التي تقوم عليها تلك الأطر المراد خلقها، لكي تحكم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة⁽¹⁾.

11- من هنا فقد نشأ فرع جديد من العلوم، تعرف بعلم أخلاقيات العلوم الإحيائية⁽²⁾ Sciences des Bioéthiques⁽³⁾، الذي يعالج بين ثناياه الممارسات الطبية والعلمية الحديثة من حيث طبيعة القيود والضوابط التي يجب أن تحكمها، وكذا حقيقة أثر هذه الممارسات، على نطاق الحماية القانونية للأجنة المخبرية بصفة خاصة والكائن البشري عموماً⁽⁴⁾.

12- ممّا تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنّ Van Rensselear POTTER - عالم الكيمياء الحيوية الأمريكي - هو أوّل من استخدم مصطلح الأخلاقيات الحيوية سنة 1970، في مقال نشره في إحدى المجلات العلمية، بعنوان: "الأخلاقيات الحيوية: علوم الأحياء"، "Bioethics the sciences of survival"⁽⁵⁾.

ليعيد استخدام ذات المصطلح في كتاب من تأليفه بعنوان: "الأخلاقيات الحيوية: جسر نحو المستقبل"، "Bioethics : Bridge to the futur"، والتي يقصد بها: "كل ما يتصل بالكائن البشري من تقنيات حديثة أفرزها التقدم العلمي خصوصاً في ميدان الطب وعلم الأحياء"⁽⁶⁾.

13- على هدي من هذا العلم، سارعت العديد من الدول إلى تنظيم وتقنين الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، من خلال التشريعات التي حاول واضعوها استنباط المبادئ والضوابط التي تضمنها علم الأخلاقيات الحيوية.

(1) - مهند صلاح العزة/ الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 2 و3.

(2) - يُدعى كذلك "الأخلاقيات الحيوية"، اختصار La bioéthique بالفرنسية.

(3) - المقصود بمفرد Bioéthics باليونانية، Bio: الحياة والإحياء وethos: والتي تعني السلوك، انظر فواز صالح/ مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص 248.

(4) - Assemblée Nationale Française, Rapport d'information sur la révision des lois de bioéthique, n° =2235, le 20-01-2010, p 31.

(5) - فواز صالح / المرجع السابق، ص 249.

(6) - فواز صالح/ المرجع نفسه ، ص 249.

لقد اصطُح على تسمية أي تشريع يتناول جانبا أو أكثر من الممارسات السالف الإشارة إليها، بقانون أخلاقيات العلوم الإحيائية، واختصارا لها: قانون الأخلاقيات الحيوية، الذي تضمن جملة من القواعد التي تحمي الجنين المخبري، في ظل الاكتشافات الطبية والعلمية الحديثة، وهو ما تسعى هذه الدراسة إلى البحث فيه والتنقيب عنه.

14- غير أنه مرام لن يتأتى دونما ولوج ثنايا الدافع إلى تقرير تلك القواعد، حيث أنّ فحوى الحماية والذي يتأرجح بين مستويين: التوطيد أحيانا والتخفيف أحيانا أخرى، إنّما يتعلّق وإلى حدّ كبير جدا بدواعي الحماية في حدّ ذاتها أي بأسبابها.

15- بعبارة أخرى وطالما كانت الأسباب تقود إلى النتائج، فإنّ مردّد ذلك النوع هو غموض مركز⁽¹⁾ الجنين المخبري وتردده، جراء الخلط في تصنيفه والدمج في وصفه.

16- إلّا أنّ غياب مركز قانوني بين للجنين المخبري أو استحالة الجزم به، لم يمنع من تقرير الحماية القانونية له من الممارسات الطبية والعلمية، بل إنّ ذلك الغياب وتلك الاستحالة، شكلا دافعا وداعيا قويا لإحاطته بجملة من القواعد الحماية الخاصة به⁽²⁾.

17- لقد اهتمّ المرء بهذا الموضوع اهتماما شديدا، وبكل ما يستجد بشأنه، عليه للدواعي التالي بيانها:

أ- شكّل السعي والبحث في التكييف الخاص بالجنين المخبري، - ولا يزال-، تحديا برز إلى ساحة النقاش والحوار القانوني، الأخلاقي والعلمي بل وتصدّرها، منذ بداية الثمانينات، الفترة التي شهدت تطورا مذهلا في مجال الطب والإحياء، والمرتبط خصوصا بالتلقيح الصناعي.

(1)- المركز هو صفة للفرد يترتب عليها آثار معينة تجعله مستحقا أو مكلفا، باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 51، ويعرفه د. محمد حسين منصور بأنّه: "مجموعة من المكنات والواجبات التي ترمي مباشرة إلى تحقيق مصلحة ذاتية لصاحبه"/ في مؤلفه المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص 38.

(2)- E. DHONTE -ISNARD/ L'embryon in vitro et le droit, Étude comparative, l'Harmattan, Paris, France, 2004, p 169 et voir aussi Yvan ENGERT et Alfon VAN-ORSHOVEN/ Le statut de l'embryon humain in vitro, De Boeck, Université de Bruxelles, Belgique, 1999, p 109.

فإذا تمحور النقاش بخصوص الجنين الرحمي حول حقه في الحياة، باستمرار نموه الرحمي إلى حين ميلاده، فإن الأمر يختلف بشأن الجنين المخبري والذي لم يتعدّ مرحلة التواجد خارج الرحم في أنبوب اختبار، مرحلة تفتح الباب على مصراعيه لكشف المجهول والمستور لديه من خلال: رؤيته، لمسّه وحفظه... الخ⁽¹⁾.

مما وفر مبرر إخضاعه لحملة من للممارسات، خاصة في مجال الأبحاث والتجارب، ممارسات أدعى ما تكون للإحاطة والإحكام، من خلال وضع منهج يضبط مسارها ويوجهها، غاية ما في الأمر غلق أي باب يمكن أن ينفذ من خلاله سمسرة الأجساد أو علماء التجريب غير المنضبطين بوازع ديني أو خلقي.

(ب)- الاهتمام الذي حظي به الجنين المخبري، في قوانين الأخلاقيات الإحيائية المقارنة، مثل القانون الإسباني رقم 35 لسنة 1988، حول التلقيح الصناعي المعدّل والمتمم، القانون البريطاني رقم 37 المؤرخ في 01-11-1990، المتعلق بعمليات الإخصاب وعلم الأجنة البشرية المعدّل والمتمم⁽²⁾، والقانون الألماني رقم 745-90 لسنة 1990، المتعلق بحماية الجنين البشري.

ناهيك عن المناقشات الفقهية الدؤوبة، التي سادت الأوساط القانونية الفرنسية بكافة مستوياتها، وعلى مختلف أصعدتها منذ مطلع الثمانينات، حيث ما انفك الفقه الفرنسي منذ ذلك الوقت، يناقش ويجادل في مدى ضرورة مواكبة التشريع، لما يستجد من ممارسات طبية وعلمية⁽³⁾.

علما أن المشرع الفرنسي، استجاب لتلك النداءات، من خلال كل من القانون رقم 653-94 المتعلق باحترام الجسد البشري⁽⁴⁾، القانون رقم 654-94 المتعلق بالتبرع واستعمال عناصر ونتاج الجسد البشري، التلقيح الصناعي والتشخيص ما قبل

(1)- E. DHONTE-INSNARD/ Op.cit, p 80.

(2)- Humain Fertilisation and embryologie Act.

(3)- مهند صلاح العزة / المرجع السابق ، ص 300 و301.

(4) - Loi n° 94-653 du 29-07-94 relative au respect du corps humain.

الولادة⁽¹⁾، وكذا القانون رقم 800-2004 المتعلق بالأخلاقيات الحيوية⁽²⁾ المعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 814-2011⁽³⁾، المتضمن تنظيمًا خاصًا ومستقلًا للممارسات على الجنين المخبري.

إضافة إلى كل من، القانون التونسي رقم 93 لسنة 2001، المتعلق بالطب الإنجابي⁽⁴⁾، الإيطالي رقم 40 لسنة 2004 المتعلق بالتلقيح الصناعي⁽⁵⁾، النظام السعودي لوحّدات إخصاب الأجنة وعلاج العقم لسنة 1424هـ الموافق لسنة 2004م⁽⁶⁾، القانون البلجيكي لسنة 2007، المتعلق بالتلقيح الصناعي ومصير الأجنة الفائضة⁽⁷⁾، والإماراتي رقم 11 لسنة 2008 بشأن أنشطة مراكز الإخصاب البشري⁽⁸⁾، فضلًا عن القانون السوري رقم 48 لسنة 2011، المتعلق بمراكز ووحدات الإخصاب المساعد⁽⁹⁾.

غير أنّ ذلك التنظيم البراق للممارسات، الذي يشكل الجنين البشري منتهى غايته، قد يدفع أحيانًا إلى التسليم المطلق بفعاليتها، إلاّ أنّه لا ينبغي بأي حال من الأحوال، إغفال ما قد ينطوي عليه ذلك التنظيم، من قصور يصعب غضّ الطرف عنه، سواء تعلّق الأمر بضوابط الممارسات أو بأهدافها⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ - Loi n° 94-654 du 29-07-94 don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain, procréation médicalement assistée et au diagnostic prénatal, J.O n° 175 du 30/07/1994.

⁽²⁾ - Loi de bioéthique n° 800-2004, du 06 Août 2004.

⁽³⁾ - Loi n° 2011-214 du 07-07-2011 relative à la bioéthique, J.O n° 157 du 08/07/2011.

⁽⁴⁾ - المؤرخ في 2001/08/07، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ع 63 لسنة 2001.

⁽⁵⁾ - Loi du 19-02-2004 relative à la procréation médicalement associée, Gazette officielle du 24-02-2004.

⁽⁶⁾ - المؤرخ في 21 ذي القعدة 1424هـ المرسوم الملكي رقم (م/76)، جريدة أم القرى، عدد 4024 لسنة 1425هـ-2005م.

⁽⁷⁾ - المؤرخ في 6 جويلية 2007، مشار لدى :

Le rapport d'information n°= 2235, op.cit, p 45.

⁽⁸⁾ - المؤرخ في 2008/12/16، ج.ر عدد 488 لسنة 2008.

⁽⁹⁾ - القرار التنظيمي رقم (48/ت) بتاريخ 2011/12/04.

⁽¹⁰⁾ - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 04.

ج)- تدخل المشرع الجزائري، بموجب المادة 45 مكرر من الأمر 02-05، المتضمن تعديل قانون الأسرة⁽¹⁾، واعترافه بممكنة اللجوء إلى تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، منها التلقيح الخارجي، مواكبة منه للتطور العلمي الحاصل في مجال الطب البشري الإنجابي، ناهيك عن الانتشار الواسع للعيادات الممارسة لهذه التقنيات⁽²⁾، التي يلجأ إلى خدماتها العديد من الأزواج، المحرومين من نعمة الإنجاب.

مما يستدعي لفت الانتباه، إلى التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000، المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والعيادية، في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب⁽³⁾، التي تناولت باختصار شديد، بعض القواعد والتعليمات، الموجهة لمراكز وعيادات الطب الإنجابي، القواعد التي لم تكن كافية لضبط هذه الممارسة، من تم توجيه الممارسين لها وجهة الصواب.

18- في ظل هذا الفراغ التشريعي، وذلك الانتشار الواسع لأساليب الإنجاب البشري المساعد، يفتح الباب ويتوفر المبرر لاحتمالات الانحراف العلمي، من تم العبث بالأجنة المخبرية.

مما يستدعي ضرورة البحث والتنقيب، في تجارب بعض الدول التي كانت سباقة إلى التنظيم في مجال التلقيح الصناعي، بغية استنباط ما يناسب المجتمع الجزائري المسلم، من أحكام مؤطرة لتقنية التلقيح خارج الرحم على وجه الخصوص.

19- من هنا تبدو أهمية هذا الموضوع، في كونه يُحاول ولوج حقيقة أثر بعض أنماط السلوك المستحدثة، التي أفرزتها الثورة العلمية والحيوية، على نطاق الحماية المقررة للجنين المخبري، خصوصا مع بروز الأهمية العلمية له، حيث غدا الركيزة الأساسية التي تقوم

(1) - المؤرخ في 27-02-2005، ج.ر. عدد 15 بتاريخ 27-02-2005.

(2) - تكشف أرقام الهيئة الوطنية لترقية الصحة بتاريخ 2010/07/30 عن وجود ثمان (08) عيادات للمساعدة الطبيعية على الإنجاب، 04 منها بالعاصمة، واحدة بعنابة، واحدة بقسنطينة، وعبادتان بوهرا، وتؤكد أرقام مستقاة من ذات الهيئة أن أول عيادة فتحت بعنابة وهي عيادة "الفراي" سنة 1999، أحمد عمراي/ المرجع السابق، ص 21.

(3) - الصادرة بتاريخ 15 ماي 2000، قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الصناعي، مجلة ع.ق.إ.د، ع 03/2005، ص 205 وما يليها.

عليها غالبية الممارسات الطبية والعلمية، إن لم تكن جميعها، المسائل التي تحتاج إلى توضيح وبيان للأحكام المتعلقة بها.

20- إن ما تتميز به هذه الدراسة عن سابقتها، أن المتأمل أو المطلع على هذه الأخيرة - الدراسات السابقة، وكذا عدد من البحوث العلمية المحكمة والكتب المتداولة-، يجدها لا تخرج عن كونها، تعالج جزئية معينة من أجزاء هذا البحر المتلاطم، من المسائل والمواضيع الشائكة، والتي يتداخل فيها الطب، الشرع، القانون، وعلوم أخرى كعلم النفس وعلم الاجتماع.

إضافة إلى كونها تحتاج إلى مزيد من البحث والتمحيص في جوانب منها، فضلا عن عدم التطرق لبحث المستجد منها أحيانا، مع العلم أن الحاجة داعية إليها، وهذا لا يقلل من اعتبارها مفاتيح هامة، لصياغة بحث أكاديمي متكامل بإذن الله تعالى.

21- على أن يجتهد الباحث من خلال هذه الرسالة للقيام بهذا الدور، لاسيما وأنها ستجمع متفرق عدّة جوانب في إطار واحد، من خلال عرض ما استجد من ممارسات طبية وعلمية في مجال التكاثر البشري وخاصة منه ما تعلق بالأجنة البشرية، ودراستها بصفة مفصلة بغية تسليط الضوء على كل جزئياتها، ثم الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي وموقف تشريعات الطب الإنجابي منها، في سبيل استنباط ملامح الحماية المقررة للأجنة المخبرية وعدم إغفال الجانب الطبي بتوضيحه وبيانه.

22- لذلك يطرح الإشكال التالي:

- ما الدافع لإحاطة الأجنة في أنبوب الاختبار بالحماية القانونية؟ وفيما تمثل مظاهرها؟

23- تقتضي الإجابة عن هذا الإشكال المطروح، تقسيم هذه الدراسة إلى باين، يتقدمهما فصل تمهيدي يتناول طبيعة الدافع إلى تقرير الحماية، ذلك أن الوقوف على حقيقة هذا الدافع يُعدّ الفيصل في تحديد معالم الحماية، وكذا الضابط الذي تتحدّد بموجبه نماذجها، المتمثل في مركز الجنين المخبري.

المركز الذي يتراوح بين انعدام التصنيف القانوني وتردد التكيف الأخلاقي، يتحدّد بالنسبة للرجبة الأسرية، فإمّا بقاء المشروع الإنجابي واستكمالها أو العدول عنه، الرغبة التي نجم عنها تعدّد مراكز هذه الأجنة، فإمّا أجنة أسرية طالما تمّ التمسك بالمشروع الأسري، أو حين التخلي عنها، وهو ما شكّل أساساً لتعدّد مظاهر ومستويات الحماية المقرّرة لها.

فإما الحماية النوعية من الممارسات الطبية، العلمية والحيوية (الباب الأول) متى تعلق الأمر بالأجنة الأسرية، وهي الحالة التي يحتفظ فيها الأزواج بالأجنة بغية إنجابها، ممّا يجعل من الحماية المقرّرة حينئذٍ مميزة نوعاً ما، سواء تعلق الأمر بظروف إبداء الرغبة في الإنجاب (الحماية القبليّة) أو بملاسات تحقيق تلك الرغبة (الحماية المصاحبة للمشروع الإنجابي).

أمّا الأجنة الذي تفقد وصف "الأجنة الأسرية" إثر العدول عن المشروع الإنجابي، فإنّ الحماية لا تعدو أن تكون "نسبية" لا غير، حيث يتدنى مستواها مقارنة بالأجنة المحتفظ بها، لتواجه الأجنة المتخلى عنها مصيراً معيناً، بناء على رغبة ذويها في حدود ما يقرّره القانون (الباب الثاني).

لتختتم هذه الدراسة بتبيان أهمّ الاستنتاجات وكذا الاقتراحات التي يرى الباحث ضرورة إعمالها والأخذ بها.

24- معتمداً في ذلك على المنهج القائم على التوضيح والتحليل، انطلاقاً من المنهج الوصفي، باعتباره منهجاً محايداً، بغية تسليط الضوء على الأحكام الشرعية، والنصوص القانونية كما هي، بالتالي تقديمها في واقعها اللفظي بهدف تفسيرها، على أنّ الأمر يمتدّ بطبيعة الحال إلى الآراء الفقهية والأحكام القضائية.

25- كما فرض التطور المستمر للممارسات الطبية، وكذا التقنيات الحيوية التي تعرف حركية دائمة، توظيف المنهج التاريخي أحياناً، بغية توضيح أصل هذه الممارسات وتلك التقنيات، ناهيك عن مراحل التطور التي عرفتها عبر الزمن.

26- لقد شملت هذه الدراسة كذلك، الاستعانة بالمنهج الاستقرائي والاستنباطي، لاستقراء وتحليل النصوص القانونية، الآراء الفقهية وكذا الأحكام القضائية التي تمّ العمل على جمعها، من المؤلفات القديمة والحديثة، استخراج شواهد من أقوال علماء السلف الصالح ما أمكن، على المسائل المستجدة التي تمّ بحثها، والقيام بدراستها وتحليلها بغية الوصول إلى مواطن الاتفاق بشأن المسائل المطروحة في البحث.

27- إنه ما لن يتأتى أو يأخذ مداه المتكامل وجدواه، إلا إذا تضمنت المقارنة، من منطلق البحث في آراء الفقه الإسلامي وموقف القانون الوضعي ثم الاستفادة منها، بالتالي التحليل المقارن من خلال المقارنة الآنية والمتزامنة، ليتحقق بذلك التحليل الأجدى والمقارنة الأفضل من خلال تناول الممارسات الطبية والعلمية بالوصف والتفصيل، ثمّ جمع ما يتصل بها من أدلة شرعية⁽¹⁾، نصوص قانونية، آراء فقهية وأحكام قضائية، ثمّ العمل على تحليلها والمقارنة بينها، وأخيرا إما الجمع أو التوفيق بينها، أو ترجيح القوي منها إن تعذر الجمع.

28- كل ذلك رغم الصعوبات التي واجهت الباحث، أهمها:

أ - قلة المراجع المتخصصة والمعتمدة في هذا المجال، لاسيما باللغة العربية.

ب- تجدد المعلومات، مما يجعل مسألة ملاحظتها وإدراكها في غاية الصعوبة، لاسيما في ظل التطور الذي يشهده مجالي الطب وعلم الأحياء.

ج- انعدام نصوص قانونية أو تنظيمية متعلقة بالإنجاب البشري المساعد في التشريع الجزائري، مقابل وفرة المادة والمعلومة في تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، على وجه الخصوص منها التشريعات التي سبقت الإشارة.

29- غير أنها لم تكن مانعا من الإقدام على هذه الدراسة، بل إنّها ما شكّل أهمّ الدوافع للمضيّ فيها قدما، حيث لم تكن العوائق ذات شأن كبير مقارنة مع أهمية الموضوع.

بالتالي فقد تمّ تقسيم هذه الدراسة إلى باين، يتقدمها فصل تمهيدي، على النحو

التالي:

(1) - لاستنباط الحكم الشرعي من خلال الاستشهاد بقرارات الجامع الفقهية وبحوث الندوات ذات العلاقة، مدعما بالنص الشرعي أو القاعدة الشرعية ما استطاع إليه سبيلا.

- الفصل التمهيدي: المركز المتردد للجنين المخبري دافع لتقرير الحماية.
- الباب الأوّل: ملامح الحماية النوعية للجنين الأسري من الممارسات العلمية.
- الباب الثاني: مصير الجنين غير الأسري في ظل تدني مستوى الحماية.

الفصل التمهيدي:

المركز المتردد للجنين المخبري دافع إلى تقرير الحماية.

لقد شكلت استحالة الجرم بمركز قانوني للأجنة في أنابيب الاختبار، في ظل الحياد التشريعي، معضلة بشأن التكييف القانوني لهذه الأجنة (المبحث الأول)، كما أن الغموض الذي يكتنف عبارة "الشخصية البشرية"، التي لم يتحقق بشأنها إجماع، سبب بدوره ترددا بخصوص مسألة التصنيف الأخلاقي لهذه الأجنة (المبحث الثاني)، علما أن مفهوم الشخصية أوسع وأشمل، من أن يتعلق فقط بالجانب القانوني، إنما ينطوي على وصفين:

1- الشخصية القانونية.

2- الشخصية البشرية.

إلا أن ذلك الوضع الذي نجم عنه تردد مركز هذا الجنين، لم يشكل مانعا من استحداث تدابير للحماية القانونية، بل دافعا نحو شمله بها.

المبحث الأول:

معضلة التكييف القانوني للجنين المخبري.

هل يجزم القانون بشأن المركز القانوني للجنين المخبري؟ لاسيما وأن القواعد القانونية إما:

(1) تخاطب صاحب الحق.

(2) أو مرتبطة بالأشياء: أي متعلقة بمحل الحق.

بالتالي فإما أن يكون الجنين المخبري صاحب حق، وبالتالي ينتمي إلى فئة الأشخاص القانونية (المطلب الأول)، وإما أن لا يكون كذلك مما يستبعده من هذه الفئة (المطلب الثاني).

فمن هو إذن هذا الجنين المخبري أو ما هو ذلك إزاء التصنيف القانوني؟

المطلب الأول:

الجنين المخبري صاحب حق.

إن صاحب الحق هو الشخص القانوني الطبيعي، والذي يتمتع بحقوق ويتحمل التزامات قبل غيره، ومن ثم فإن وصف "صاحب حق" هو وصف قانوني بحت يشير إلى الشخصية القانونية⁽¹⁾، حيث الاستئثار بمزايا الحق، إنه شخص الحق.

فهل يتمتع الجنين في أنبوب الاختبار بهذا الوصف؟

لقد نجم عن الإجابة بالتأكيد، انقسام الفقه المؤيد لهذه الفرضية إلى رأيين، رغم تعلق جوهر وأساس منطقتهم بنفس النص القانوني، اعتمده الاتجاه الأول قبل تعديله (الفرع الأول) في حين تبناه الاتجاه الثاني بعد ذلك (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ – Luc MAYAUX /Droit civil: Les personnes, cours et parcours, Ellipses, Paris, France, 1997. p 08.

الفرع الأول:

معيار الوجود المستقل.

ينطلق أصحاب هذا الاتجاه، في محاولة تبريرهم لأساس تمتع الجنين المخبري بالشخصية القانونية، من نص المادة الأولى(01) من القانون الفرنسي رقم 75-17، المتعلق بالقطع الإرادي للحمل⁽¹⁾، التي تنص على أنه: "يضمن القانون احترام كل كائن بشري منذ بداية الحياة، ولا يمكن خرق أو انتهاك هذا المبدأ إلا في حالة الضرورة وفي ظل الشروط المحددة في هذا القانون"⁽²⁾.

يتعلق الأمر بالتشريع الذي أتيح بموجبه الإجهاض في فرنسا، حيث أجاز للمرأة الحامل إسقاط حملها، بمعنى آخر وضع حد للحمل ووقفه من خلال إسقاط الجنين الرحمي، واعتبار المسألة استثناء على مبدأ احترام الحياة البشرية منذ بدايته، الاستثناء والتجاوز الذي تبرره، حسب ذات النص القانوني، حالة الضرورة في ظل الشروط الواردة في ذات القانون. يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حكمة المشرع من الخروج عن هذا المبدأ القانوني، هو عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين الرحمي، لأن خلاف ذلك يتعارض مع حق المرأة في إجراء الإجهاض، ومن ثم حريتها على جسدها.

بالتالي فإن توافر الارتباط العضوي بين الجنين ورحم أمه، يشكل عائقا أمام حريتها وممكنة إجراء الإجهاض لديه⁽³⁾، مما نجم عنه استبعاد الجنين الرحمي من فئة "الأشخاص القانونية".

من باب المخالفة، وكلما توافرت الاستقلالية العضوية والانفصال المادي للجنين عن رحم أمه، اعتبر متمتعاً بالشخصية القانونية، مادام أنه لن يشكل عائقاً أمامها ولا تعارضاً مع

⁽¹⁾ – La loi n°75-17 relative à l'interruption volontaire de grossesse.

⁽²⁾ – Art 01 : "La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi".

⁽³⁾ – Xavier LABBEE/La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort, Presse Universitaire, Lille, France, 1990, p127.

حقها في الإجهاض⁽¹⁾، فمادام الجنين المخبري لم يطئ عتبة الزرع في الرحم، من ثم لم ينغرس بعد أو يختلط بها في غذائه ونفسه، فإنه يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية أمه طالما أن وجوده مستقل عنها⁽²⁾.

الرأي الذي أيده المحكمة الابتدائية في Rennes، من خلال الحكم الصادر في 30 جوان 1993، الذي اعتبرت فيه أن: "الجنين ليس صاحب حق بالنسبة لصاحبي اللقيحة"، أي بالنسبة لعلاقته بوالديه، أما ما عدا ذلك، فهو شخص قانوني، طالما أن وجوده مستقل عنهما⁽³⁾.

الفرع الثاني:

معيار الحياة الإنسانية.

يعلل أصحاب هذا الاتجاه، أساس اعتبار الجنين المخبري صاحب حق، بنص المادة 16 من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾، المعدلة بموجب القانون رقم 94-653، نفس محتوى المادة 01 من القانون رقم 75-17 تقريباً⁽⁵⁾، النص الذي يضع مبدأ أساسياً، ألا وهو "ضمان القانون احترام كل كائن بشري".

فطالما أن الحق في الإحترام، هو حق من حقوق الشخصية، فإن كل كائن بشري صاحب حق، أضف إلى ذلك ما تؤكد الفقرة الأولى من ذات المادة، أن لكل الحق في

⁽¹⁾ – Bulletin d'information de la cour de cassation n°540 du 01-08-2001, p 06, www.cassation.fr

⁽²⁾ – Luc MAYAUX/ op.cit., p44. J.C. HONLET/ Adaptation et résistance de catégories de droit privé : Le droit saisi par la biologie, Tome 259, Librairie générale de droit et de jurisprudence, LGDJ, Paris, 1998, p261.

⁽³⁾ – Luc MAYAUX/ op.cit., p261.

⁽⁴⁾ – Art 16 : " La loi assure la primauté de la personne interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie».

⁽⁵⁾ – Y, BUFFAN- LANORE/ Droit civil, première année, 13^{ème} édition, Armand colin, Paris, 2003, p 138.

احترام جسده، ناهيك عن أن الإحترام يكون لفئة "الأشخاص"، وطالما كان كذلك، فإن الجنين المخبري، شخص قانوني⁽¹⁾.

يواصل أصحاب هذا الاتجاه تبرير منطقتهم، بأن التاريخ يثبت استبعاد بعض الأفراد قديما، من فئة "الأشخاص القانونية"، أبرز دليل على ذلك:

1- **ظاهرة الرق:** حيث كان العبد ملكا لسيدته، يفعل به ما يشاء، يملك عليه وعلى جسده كل المكنتات رغم أنه كائن بشري، طالما أنه يعيش تحت سلطة غيره فهو محل لحقوق سيده، شأنه في ذلك شأن الجماد، من ثم فهو مجرد من الشخصية القانونية.

كانت القوانين تبيح معاملة العبد كما يعامل الإنسان متاعه، ذلك أنه من الوجهة النظرية، وطبقا لعادات القدماء، يفقد الإنسان حقه في الحياة حين يقع في الأسر، وأن استعباده لم يكن إلا رحمة به وتخفيفا لحكم الموت الذي استحقه.

يعتبر الرقيق في نظر القانون الروماني صفة حقوقية تجرد المتصف بها من جميع الحقوق، وتزله منزلة المتاع فيباع ويشترى، وتسري عليه أحكام التصرف، حيث لم تكن للعبد أية حقوق مدنية على الإطلاق، كما كان القانون الروماني يتردد في أن يطلق عليه لفظ "الشخص"، ثم خرج أخيرا من هذه الورطة بأن سماه "إنسان غير شخصي" واعتبره بمجرد أداة ناطقة⁽²⁾.

2- **الموت المدني:** حيث كان الفرد المحكوم عليه بالسجن المؤبد، يعتبر ميتا مدنيا مجرد من الشخصية القانونية، يورث وينحل زواجه، رغم أنه لا يزال إنسانا حيا حسب نص المادة 221 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810م.

إلا أنه وبعد تطور الحضارات وتمدنها، تم إلغاء كل من نظام الرق في فرنسا بموجب المرسوم رقم 1848-04-27 والموت المدني بقانون 1854-05-31.

⁽¹⁾ – JC HONLET/ op,cit, p 255.

⁽²⁾ – سالم البهناوي/ التاريخ الأسود للرق في الغرب، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 532، بتاريخ 03-09-2010 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص16.

ناهيك عن انعقاد المؤتمر الدولي للعبودية سنة 1906 بإشراف من عصبة الأمم، حيث قرر منع تجارة العبيد وإلغاء العبودية بشتى أشكالها، وتؤكد ذلك بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الأمم المتحدة سنة 1948⁽¹⁾.

مما نجم عنه، الاعتراف بأن كل كائن بشري، متمتع بالشخصية القانونية دون تمييز، فأصبح كل إنسان صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، الصلاحية التي تثبت للإنسان، باعتبار الصفة الإنسانية دون أن تتعلق بسنه، قوة بدنه أو بلوغه... الخ⁽²⁾، بالتالي ثبوتها للجنين المخبري، في حالة تمتعه بالصفة الإنسانية.

في ذات السياق يرى Yvain BUFFAN –LANORE أن:

"... Tout être humain est une personne juridique en droit français, contrairement au droit romain, ou les esclaves n'avaient pas une personnalité du tout... Aujourd'hui tout être humain a la personnalité juridique..."⁽³⁾.

مما يدفع إلى طرح التساؤل التالي: هل الجنين المخبري كائن بشري، بالتالي متمتع بالصفة الإنسانية؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يتعلق بمجرد مجموعة خلايا حية في طور الانقسام، من تم استبعاده من فئة الكائنات البشرية؟ حيث أن الإجابة عن هذا الإشكال يتحدد على أساسها صحة الفرضية التي قدمها هذا الاتجاه.

لقد شكلت مسألة تحديد بداية الحياة الإنسانية لدى الجنين، اختلافا وتباينا في مواقف وآراء كل من الفقه والتشريع، منقسمين بذلك إلى مذهبين، يرى أحدهما أن الجنين المخبري يتمتع بالصفة البشرية، معتمدين نظرية بداية الحياة الإنسانية منذ لحظة الإخصاب، في حين يجده المذهب الآخر غير متمتع بتلك الصفة، طالما أن الحياة البشرية حسبهم تبدأ بالزرع والانغراس في رحم الأم.

⁽¹⁾ - مياي بونشير/ ترجمة م. أرزقي نسيب، مدخل للقانون، دار القصة للنشر، الجزائر، 2004، ص59.

⁽²⁾ - Luc MAYAUX/ op.cit, p 09 et Yvain BUFFAN-LANORE/ Droit civil, première année, 13^{ème} édition, Armand Colin, Paris, France, 2003, p137.

⁽³⁾ - Yvain BUFFAN- LANORE/ op.cit, p137.

الفقرة الأولى:

نظرية الإخصاب.

يرى أصحابها بأن الحياة الإنسانية تبدأ منذ لحظة حدوث التلقيح، أي الالتقاء بين النطفة الذكرية والبويضة الأنثوية، دون اعتداد بمكان حدوث هذا الإخصاب داخل الرحم أو خارجه، مما ينجم عنه ظهور كائن بشري جديد بكل مقوماته وخصائصه الإنسانية، ما يؤيده بعض الفقه الإسلامي والقانوني.

البند الأول:

الفقه الإسلامي المؤيد لنظرية التلقيح.

يذهب فقهاء كل من المذهب المالكي وبعض الشافعية إلى أن أول مراتب الوجود والخلق الإنساني أن يختلط ماء الرجل ببويضة المرأة⁽¹⁾، وأن ما يتبع ذلك ما هو إلا نمو وتطور، إنه كائن مهياً للحياة الآدمية ومعد لذلك⁽²⁾، حيث يقول الإمام أبو حامد الغزالي: "... إن أول مراتب الوجود الإنساني أن تقع المادة في المحل وتختلط النطفة بماء المرأة..."⁽³⁾.

يستدل هذا الجانب من الفقه ببعض الأدلة المتمثلة فيما يلي:

1- تأكيد كل من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وبصورة دقيقة أن الإنسان إنما يخلق من نطفة مختلطة، تسمى "النطفة الأمشاج" لقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبَّتْ لِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٢﴾﴾⁽⁴⁾، ولقد أجمع أهل التفسير على أن الأمشاج هي الأختلاط وهي اختلاط ماء الرجل بماء المرأة⁽⁵⁾.

(1) - نقلا عن أميرة عدلي/ الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر، مصر، 2005، ص245.

(2) - عبد العزيز محمد محسن/ الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص40. وانظر عمر بن محمد غانم / أحكام الجنين

في الفقه الإسلامي، ط 01، دار الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001، ص38.

(3) - أبو حامد محمد الغزالي/ المرجع السابق، ص58.

(4) - سورة الإنسان، الآية 02.

(5) - شريف كف الغزال/ الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقانون، الموقع الإلكتروني: www.islamicmedecine.org.

في ذات السياق، ورد في السنة النبوية الشريفة، ما يدل على أن الجنين يتكون من كل من ماء الرجل وبويضة المرأة، من ذلك ما جاء في صحيح مسلم في باب بيان صفة مني الرجل والمرأة، وأن الولد مخلوق من مائهما، من حديث ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: {كنت قائما عند رسول الله، فجاء حبر من أحبار اليهود، فقال: السلام عليك يا محمد! فدفعته دفعة كاد يصرع منها، فقال: لم تدفعني؟ فقلت: ألا تقول يا رسول الله؟ فقال اليهودي: إنما ندعوه باسمه الذي سماه به أهله، ولقد جئت أسألك عن شيء لا يعلمه أحد من أهل الأرض، إلا نبي أو رجل أو رجلان، قال: "ينفعك إن حدثتكَ؟"، قال: "أسمع بأذني، قال: جئت أسألك عن الولد؟ قال: "ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر، فإذا اجتمعا، فعلا مني الرجل مني المرأة، أذكرًا بإذن الله وإذا علا مني المرأة مني الرجل، أننا بإذن الله" قال اليهودي: لقد صدقت، وإنك لنيبي"⁽¹⁾.

يدل هذا الحديث دلالة واضحة على حقيقة تكوين الجنين، وحقا إنه كما قال

الله تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۗ عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَىٰ﴾⁽²⁾.

ناهيك عما قضت به السنة النبوية الشريفة، من أحكام ترتب للجنين منذ بداية حياته صيانة له، مثل حفظ حقه في الميراث من مورثه، وتأجيل الإعدام عن الحامل حتى تضع حملها دون تقييد الحمل بزمن معين، فلقد جاء في الحديث الشريف الذي رواه الإمام مسلم: "أن النبي صلى الله عليه وسلم، جاءته امرأة من غامد من الأزدي، فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، وقال: ما ذاك، قالت إنها حبلى من الزنا، فقال: أنت، قالت نعم، فقال: حتى تضعي ما في بطنك"⁽³⁾.

حكم أنيط بمجرد حدوث التلقيح، لا فرق فيه بين مرحلة وأخرى، لم يجعل حدا لثبوت حق دون آخر.

(1) - باحمد آرفيس/المرجع السابق، ص20.

(2) - سورة النجم، الآيات (3، 4، 5).

(3) - مذكور لدى باحمد آرفيس/المرجع السابق، ص121.

2- عرض الدكتور حسان حتوت فيلما وثائقيا، في ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام" سنة 1983م الموافق لسنة 1403هـ، من تنظيم المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، يبين فيه حركة الجنين منذ البداية الأولى لحياته، مما يدل على أنه كائن بشري منذ لحظة التلقيح، لكن مع ضرورة أن يكون للجنين بداية واضحة ومعروفة، قادرا على النمو ما لم يحرم أسبابه، ثم أن تكتمل له الحصييلة الوراثية لجنس الإنسان عامة (1).

خلصت هذه الندوة إلى أن: " الاستثناس بمعطيات الحقائق العلمية الطبية المعاصرة والتي بينتها الأبحاث والتقنية الطبية الحديثة، يؤكد أن الجنين كائن بشري ومنذ الإخصاب " (2).

لتواصل سلسلة الندوات العلمية والفقهية التي ناقشت جانب بدء الحياة الإنسانية، منها الندوة الثانية حول: "الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة"، تحت عنوان: "الحياة الإنسانية: بداياتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي" (3)، التي من بين ما جاء في توصياتها أن: "...بداية الحياة تكون منذ التحام الحيوان المنوي بالبويضة، ليتشكل الجنين والذي يحتوي الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامة، وللكائن الفرد بذاته، المتميز عن كل كائن آخر على مدى الأزمنة، يشرع في الانقسام، المتطور والمتجه إلى الميلاد..." (4).

كما اعتبر بعض المشاركين في الندوة الثالثة لذات المنظمة، حول "مصير البويضات الملقحة": "...أن الجنين هو أول أطوار الإنسانية التي كرمها الله تعالى.. " (5).

ليتضح مما سبق بيانه، أن الإجماع الفقهي الإسلامي يكاد يكون منعقدا، على أن بداية الحياة الإنسانية تكون منذ لحظة التلقيح، مما يستتبع تمتع الجنين المخبري بالصفة الآدمية، أي أنه جنين بشري.

(1) - د. حسان حتوت/ التحكم في جنس الجنين، الإسلام والمشكلات المعاصرة، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1983، ص188.

(2) - عبد الفتاح م إدريس/ حقيقة الحياة، علامات وآثار المترتبة عليها، مجلة الجندي المسلم، العدد 123، أبريل 2004، ص10.

(3) - في الفترة ما بين 24 و26 ربيع الثاني 1405هـ الموافق لـ 15 إلى 17 يناير 1985 بالكويت.

(4) - عبد الفتاح م إدريس/ المرجع السابق، ص03.

(5) - ماروك نصر الدين/ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، جI، الكتاب03، دار هوم، الجزائر، 2003، ص162.

البند الثاني:

وجهة نظر قانونية.

يرى البعض أن الحياة البشرية تبدأ منذ لحظة الإخصاب، سواء تم ذلك داخل الرحم أو خارجه، فالبويضة الملحقة لا تحتاج إلا للظروف الطبيعية والبيئة المناسبة لنموها البشري (1).

إن الأمر يتعلق من الناحية البيولوجية بكائن له خصيلة جينية بشرية، تميزه عن غيره من الكائنات الحية، طالما أن تكوينه نموه واستمراره يؤدي إلى تكوين إنسان، مما يستحيل بموجبه إنكار الطابع الإنساني عن هذا الجنين (2)، الذي يحمل في حد ذاته مشروعاً، أصلاً وجوهراً جديداً، مستمر ومستقل، وذلك منذ لحظة الإخصاب (3).

إن للجنين قيمة ذاتية لا يمكن انتهاكها أو المساس بها، حاله حال كل كائن بشري (4)، فإهانته من شأنها إنكار إنسانيته (5).

ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 16 من القانون المدني، التي تشير إلى أن القانون يضمن احترام الكائن البشري، منذ بداية حياته.

الحياة التي تبدأ بالإخصاب وليس بالميلاد أو غيره، وهو تقريبا نص يكرر ما جاء في المادة الأولى (01) من القانون رقم 75-17 السالف الذكر، مع فارق استبدال كلمة " La vie " بعبارة " Sa vie "، المتضمنة الضمير المنفصل الغائب المتعلق بالجنين، مما يفيد تغيير المشرع الفرنسي لموقفه من مسألة تحديد بداية الحياة الإنسانية، التغيير الذي اعتبره البرلمان حينئذ ضرورياً، طالما أن الجنين المخبري كائن بشري ومنذ الإخصاب (6).

(1) - محمد عبد الوهاب الخولي/ المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997، ص 130.

(2) - راجع محمد عبد الوهاب الخولي/ المرجع نفسه، ص 134.

(3) - Pierre Olivier ARDOUIN/ Recherches sur l'embryon : La dignité avant l'utilité, Liberté Politique, n°38, Le 20- 05- 2009, p15.

(4) - محمد سامي الشوا/ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986، ص 89.

(5) - E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p92.

(6) - Conseil d'état/ Les lois de bioéthiques, Cinq ans après, La documentation française, Paris, 1999, pp 16 et 17. Voir aussi J.C. HONLET/ op.cit, p255.

علما أن استعمال المشرع الفرنسي لعبارة "كائن بشري"، كان لأول مرة من خلال نص المادة الأولى، من القانون رقم 75-17 السابق الذكر، كان يخاطب به الجنين الرحمي لا المخبري، طالما أنه قانون يبيح الإجهاض في حالات معينة وشروط محددة، ما يفيد أن الحياة الآدمية تبدأ منذ لحظة الزرع حسب هذا النص، إلا أن المشرع الفرنسي اقتنع بغير ذلك، حين إصداره للقانون رقم 94-653، من خلال نص المادة 16 كما سلف ذكره، مؤكدا على بداية الحياة البشرية منذ لحظة حدوث الإخصاب.

إضافة إلى عدة آراء للجنة الوطنية الاستشارية للأخلاق، علوم الحياة والصحة⁽¹⁾، تعترف فيها بالطابع البشري للجنين المخبري، منها الرأي رقم 08 المؤرخ في 15/12/1986، المتعلق بالأبحاث واستعمال الأجنة المخبرية البشرية، لأهداف طبية وعلمية، حيث اعتبرت أن الجنين في أنبوب الاختبار كائن بشري بالنسبة لوجوده وبنيته البيولوجية⁽²⁾.

من ثم فالجنين المخبري كائن بشري، طالما أن الحياة الإنسانية تبدأ منذ لحظة الإخصاب، ووفقا للحجج التي قدمها الاتجاه المؤيد، لتمتع هذا الجنين بالشخصية القانونية، بالتالي كونه صاحب حق، فهذه الفرضية صحيحة.

هل يكف إذن التمتع بالصفة الإنسانية لاعتبار الجنين المخبري صاحب حق؟

كان ذلك ليكفي، لولا أن البعض ينفي عنه وصف الإنسانية، مما يستبعده من فئة "الأشخاص القانونية"، خلافا لما قدمه أصحاب الاتجاه الأول.

⁽¹⁾ - CCNE: Le 23 février 1983, le Président de la République François Mitterrand, crée par décret, le premier Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, et qui a pour mission de donner des avis et rapports sur les problèmes éthiques, et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance, dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé.

[http:// : www.CCNE.fr](http://www.CCNE.fr)

⁽²⁾ - E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p44.

الفقرة الثانية:

نظرية العلق.

يرى جانب آخر، أن بداية الحياة الإنسانية تكون بعد تمام الزرع في الرحم، وتحقق الانغراس بجداره، ما يسانده بعض الفقه الإسلامي والقانوني.

البند الأول:

الفقه الإسلامي.

يعتبر فقهاء الشافعية وبعض الحنابلة، أن الحياة الإنسانية تبدأ بزرع الجنين وعلقه برحم أمه، ذلك أنه قبل ذلك، يحتمل ألا تتحقق أول مراتب الوجود الإنساني وهي الانغراس⁽¹⁾، مصداقا لقوله تعالى: ﴿...وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ...﴾⁽²⁾، وقوله: ﴿...تَخَلَّقَكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلْمَتٍ ثَلَاثٍ...﴾⁽³⁾. الآيتين اللاتي جاء في تفسيرهما أن: "الأجنة جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن، سمي جنينا لاجتنانه واستتاره"⁽⁴⁾.

كما تضمنت كتب اللغة ما يفيد ما ورد في كتب التفسير، حيث جاء في لسان العرب مادة "جنن": جن الشيء، يجنه جناً، أي ستره، من الاستتار والاختفاء، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه الجنين لاستتاره في بطن أمه⁽⁵⁾.

يوصل هذا الجانب من الفقه مستندا إلى ما جاء في القرآن الكريم، ومنه قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾⁽⁶⁾، والقرار المكين هو المكان الآمن والصالح لنمو الإنسان وحفظه جنينا، إنه الرحم، تبدأ الحياة الآدمية بالتواجد فيه.

(1) -انظر محمد علي البار/ خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط5، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1984، ص440. و محمد نعيم

ياسين/ بداية الحياة ونهايتها، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثانية، 1985، الكويت ص 110.

(2) - سورة النجم، من الآية 32.

(3) - سورة الزمر، من الآية 06.

(4) - محمد علي البار/ المرجع السابق، ص439.

(5) - محمد نعيم ياسين/ المرجع السابق، ص151.

(6) - سورة المؤمنون، من الآية 13.

أما قبل ذلك فلا توصف الحياة بالإنسانية، طالما أنه لا يمكن لها الاستمرار، إنها مجرد حياة خلوية، فنيسيجية بالانقسام المتكرر والمستمر للخلايا، بانغراسها في الرحم مواصلة لنموها وبداية الحياة البشرية.

كيف لا وقد يتم تصريف البويضة الملقحة من طرف مانع الحمل، فلا تتشبت بجدار الرحم، أو تعلق به مما يجعل حدا لنموها⁽¹⁾، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً...﴾⁽²⁾ وقوله: ﴿أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾﴾⁽³⁾.
الرأي الذي تبنته توصيات الندوة الثالثة، للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حول "مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة"، المنعقدة في الفترة ما بين 20 إلى 23 شعبان 1407هـ الموافق لما بين 18 إلى 21 أبريل 1987 بالكويت، حيث رأت الأكثرية أن: "... البويضة الملقحة ليس لها حرمة شرعية، من أي نوع ولا احترام، قبل أن تنغرس في جدار الرحم.."⁽⁴⁾.

البند الثاني:

وجهة نظر قانونية وقضائية.

يعتبر جانب من الفقه، بأن البويضة الملقحة مجرد مادة بيولوجية، طالما أنها لا تتمتع عقب التلقيح بوضع آدمي مميز، مضيفاً أن حرمة البويضة الملقحة ترتبط بمكان وجودها، بداخل الرحم لا خارجه، مندججة في أنسجته منغرسه فيه أي مادامت حملاً⁽⁵⁾.

(1) - علي سليمان الأشقر/ الاستفادة من الأجنة المهضمة أو الزائدة عن الحاجة، ط1، ج 1، دار النفائس، الأردن 2001، ص104. وانظر

محمد سامي مذكور/ الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص59.

(2) - سورة المؤمنون، من الآية 14.

(3) - سورة العلق، الآيات (1 و2).

(4) - ماروك نصر الدين / المرجع السابق، ص162.

(5) - مشار لدى ناهدة حسن البقصي/ الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، العدد 174، 1993، الكويت، ص63. و إيهاب

يسر علي/ المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص324.

لما كان كذلك، فإن البويضة الملقحة خارج الرحم ليست كائنا بشريا، طالما أن الحياة الإنسانية تبدأ بالزرع والعلوق⁽¹⁾، على أساس أن الجنين البشري هو المادة التي تتكون في رحم المرأة لا خارجه⁽²⁾.

أما قبل تحقق العلوق، فلا تعدوا البويضة الملقحة أن تعتبر أكثر من مجرد أحد منتجات الجسم البشري، طالما أنها لم تدخل أي طور من أطوار النمو الذي يبدأ بالانغراس، وهو ما يبدأ معه عملية التكوين⁽³⁾.

مدعما موقفه بما ذهب إليه المجلس الدستوري في فرنسا، من خلال القرار رقم 343-94 المؤرخ في 27-07-1994، الذي من بين ما جاء فيه أنه "...باعتبار أن المشرع قد أحاط التلقيح، الزرع وحفظ الأجنة المخبرية بعدة ضمانات، اعتبر أن مبدأ احترام كل كائن بشري منذ بداية حياته لا يتعلق بهذه الأجنة، ومن ثم اعتبر أن مبدأ المساواة كذلك لا يعينهم..."⁽⁴⁾.

تماشيا مع هذا الموقف، قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09-01-1996، بتأييد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لمدينة Toulouse بتاريخ 18-04-1994، القاضي برفض طلب الأرملة Maria Pirés بزرع الأجنة بعد وفاة زوجها.

الطلب الذي استندت فيه Maria إلى مجموعة من الحجج، من بينها نص المادة الأولى من القانون رقم 75-17، الذي يضمن بموجبه احترام الكائن البشري منذ بداية الحياة، إلا

(1) - محمد عبد الوهاب الخولي/ المرجع السابق، ص127. محمد عبد الشافي إسماعيل/ الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، ط1، دار المنار، مصر، 1992، ص134.

(2) - مالكوم ماكنوتون/ مشكلة ممارسة الإخصاب المساعد وأبحاث الأجنة، نظرة عالمية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، القاهرة، 1995، مصر، ص212.

(3) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 245.

(4) - Décision n° 94-343 : "...Considérant que le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés in vitro de nombreuses garanties ... Il a estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne de leur était pas applicable, qu'il a par suite nécessairement considéré que le principe d'égalité n'était pas non plus applicable à ces embryons..." J.C HONLET/ op. cit, p 263.

أفها حجة لم تقتنع بها المحكمة، التي رأت أنه نص غير قابل للتطبيق إلا بشأن الأجنة الرحمية لا المخبرية، حيث أن الحياة البشرية تبدأ منذ بداية الحمل لا قبله⁽¹⁾.

بذات الخصوص ألغت محكمة الاستئناف الغرفة الإدارية لمدينة Douai، بتاريخ 2005-12-06 حكم المحكمة الابتدائية لمدينة Amiens، الصادر في 2004-03-09، الذي قضى للزوجين "T" بتعويض قيمته 10 آلاف أور، جراء فقدانها لتسعة (09) أجنة مخبرية، بسبب شق وصدع في أنابيب الحفظ، ما نجم عنه إصابة هذه الأجنة بعيوب، تحول دون إتمام زرعها.

مما دفع بالزوجين إلى المطالبة القضائية بالتعويض، إلا قيمته المذكورة أعلاه، جعلتهما يستأنفان بهدف رفع قيمته.

إلا أن محكمة الاستئناف، ألغت الحكم القاضي بالتعويض أصلاً، على أساس أن الأجنة المخبرية ليست كائنات بشرية⁽²⁾، منكرين بذلك عنها الصفة الآدمية، رغم أن الاحتجاج والاستعانة بذلك ليس ملائماً ولا مناسباً، طالما أنها صفة مؤكدة لديه، لا شك فيها، كما سلف بيانه في الفقرة الأولى.

الرأي الراجح شرعاً وفقها، كل ما في الأمر أنه وبالرغم من كونه كائن بشري، إلا أنه ليس صاحب حق، طالما أن التمتع بوصف الآدمية، لا يكف لاعتبار الكائن البشري شخصاً قانونياً.

بالتالي كان أولى، بالجانب الذي يستبعد الجنين المخبري من فئة "الأشخاص القانونية" الاستناد إلى مبرر وجيه لا يتعلق "بإنسانيته"، حيث تم استبعاده من فئة "الكائنات البشرية" بغية إبعاده عن فئة "الأشخاص القانونية"⁽³⁾.

من ثم فإن الجنين المخبري كائن بشري، إلا أنه ليس شخصاً قانونياً حيث:

⁽¹⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p184.

⁽²⁾ – Isabelle CORPART/ Perte d'embryons congelés : Suite judiciaire, Journal des Accidents et des Catastrophes, J.A.C, n° 60, Novembre, 2006, p40.

⁽³⁾ – Luc MAYAUX/op.cit.- p31.

1. أن مبدأ الاحترام للكائن البشري لن يكفي لاعتباره شخصا قانونيا، فالغائب أو المفقود مثلا كائن بشري وقد يكون على قيد الحياة أي موجود، إلا أنه لا يؤدي أي دور على الساحة القانونية⁽¹⁾.

2. إذا كان في نية المشرع الإقدام على الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين المخبري، لفعل ذلك صراحة دون حاجة إلى التلميح بموقفه الضمني، لو أراد ذلك لأقدم عليه⁽²⁾.

المطلب الثاني:

الجنين محل حق.

إن محل الحق هو ما يرد عليه الاستئثار بمزايا الحق، وهو وصف قانوني بدوره يشير إلى عدم التمتع بالشخصية القانونية.

فهل ينكر القانون وصف "الشخصية" عن الجنين المخبري؟

يجيب جانب من الفقه بالتأكيد، بغية استبعاد هذا الجنين من فئة "الأشخاص القانونية"، مستنديين في ذلك إلى أساسين مختلفين، الأمر الذي نجم عنه انقسام هذا الجانب الفقهي إلى اتجاهين، وفقا لما سيلبي توضيحه.

الفرع الأول:

نظرية الحمل.

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن الشخصية القانونية تبدأ بالحمل، ليس قبله أو بعده، من ثم فللجنين شخصية قانونية منذ بداية الحمل، طالما أن هذه الشخصية-حسبهم-، مرتبطة ببدء تكوين الجنين في الرحم، أي بالزرع والانغراس فيه⁽³⁾، حيث لا يجوز إعطاء

⁽¹⁾ – Xavier LABBEE/ op.cit, p33.

⁽²⁾ – Aude MIRKOVIC/ La notion de la personne, Presse Universitaires, Aix Marseille, France, 2003, p 65. Voir aussi J.C, HONLET/op.cit, p260.

⁽³⁾ – رمضان أبو السعود/ الوسيط في شرح القانون المدني، المدخل إلى القانون، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 65. ويراجع محمد مؤمن/ أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، العدد 01 لسنة 2004، الكويت ص 144. وانظر في ذات الشأن:

Luc MAYAUX/op cit, p48

الأجنة وصفا قانونيا أكبر، من مجرد اعتبارها تعود في الأصل إلى المرأة والرجل، الذين تكونت من أمشاجهما، ما لم يتم نقلها إلى الرحم، لتستقر فيه⁽¹⁾.

لقد اقتنع أصحاب هذا الاتجاه، بقدرة الجنين على التمتع بالحقوق، بمجرد بداية الحمل، وأن كل إنسان تمت ولادته حيا، يعتبر شخصا قانونيا منذ وقت الحمل، لأنه كان صالحا لاكتساب الحقوق في تلك الفترة⁽²⁾، استنادا إلى عبارة "الحمل المستكن"⁽³⁾ الواردة في نصوص العديد من القوانين العربية، كنص المادة 29/2 من القانون المدني المصري، التي تنص على أن: «... ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون...»⁽⁴⁾.

ناهيك عن المادة 25/2 من ق.م.ج، بنصها: "... على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"، بالإضافة إلى نصوص ق.أ.ج، التي تخاطب الجنين لكن بوصف "الحمل"، منها المادة 128⁽⁵⁾، 187⁽⁶⁾، و209⁽⁷⁾.

حيث ينطوي الاعتراف التشريعي، بمبدأ تمتع الحمل بالحقوق التي يحددها القانون - حسب أنصار هذا الفكر-، اعترافا بتمتعته بالشخصية القانونية، فالقول بوجود حق يعني بالضرورة وجود صاحب ينسب إليه، والحقوق لا تنسب إلا لمن اعترف له القانون بالصلاحيات لاكتسابها، أي لمن يتمتع بالشخصية القانونية، التي تتوافر ولو لاكتساب حق واحد فقط⁽⁸⁾.

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 367.

(2) - سليمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط06، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 654.

(3) - والذي يعرفه د. كمال حمدي، بأنه: "الجنين في بطن أمه إلى أن ينفصل حيا أو ميتا"، الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 25.

(4) - مذكور لدى كمال حمدي/ المرجع نفسه، ص 30.

(5) - المادة 128 ق.أ.ج: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث... أو حملا وقت افتتاح التركة...".

(6) - المادة 187 ق.أ.ج: "نصح الوصية للحمل...".

(7) - المادة 209 ق.أ.ج: "نصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

(8) - محمد مؤمن/ المرجع السابق، ص 148.

الفقرة الأولى:

الشخصية القانونية الناقصة:

يسعى القانون الوضعي لتحقيق مصالح الأفراد وحماية حقوقهم، حتى وإن كان ذلك بالخروج عن قواعد سطرها وأضفى عليها صبغة الإلزام، من ذلك أن الأصل هو ثبوت الشخصية القانونية بتمام الميلاد حيا.

إلا أن من شأن هذه القاعدة، تفويت حقوق الجنين الرحمي وتضييع مصالحه، مما دفع إلى ضرورة الخروج عنها لضمان الحقوق والمصالح، الأمر الذي جعل من الشخصية القانونية لهذا الجنين-حسب هذا الرأي- ذات صبغة خاصة تؤهله لاكتساب بعض الحقوق، بحسب ما تقتضيه الضرورة ورفع الحرج، من دون توسعة في الرخصة بما يزيد عن الحاجة.

بالتالي ثبوت الشخصية القانونية للجنين الرحمي، على سبيل الاستثناء، لذلك تسمى أحيانا "الشخصية القانونية الاستثنائية"⁽¹⁾، طالما أنها جاءت على خلاف الأصل، كما أن اقتصرها على بعض الحقوق أو تلك التي تحددها النصوص القانونية لا غير، يجعل منها "شخصية قانونية ناقصة"⁽²⁾.

لقد انقسم القائلون بثبوت الشخصية القانونية الناقصة للجنين الرحمي، بشأن نطاق الحقوق التي يكتسبها هذا الأخير، إلى ثلاث آراء وفقا لما سيتم توضيحه فيما يلي:

البند الأول:

اكتساب الحمل لجميع الحقوق التي تعود عليه بالنفع المحض.

الاتجاه الذي تدعمه القاعدة الفقهية الرومانية: « Infans conceptus »⁽³⁾، التي تعتبر حيلة قانونية، تقتضي باعتبار الجنين الرحمي مولودا فعلا كلما تعلق الأمر

(1)- سليمان مرقس/ المرجع السابق، ص 659 و660.

(2)- محمد مؤمن/ المرجع السابق، ص 145.

(3)- « Infans conceptus pronato habetur, quoties de commodis ejus agitur ».

بمصلحة له أو منفعة، منها اكتسابه الحقوق وعدم ضياع مصالحه، بالرغم من أنها ليست قاعدة قانونية، إلا أنها تعد بمثابة مبدأ نجم عنه تمتع الجنين الرحمي بالشخصية القانونية، ولو أنها ناقصة.

يوصل هذا الاتجاه الفقهي، مصنفا الحقوق التي تثبت للحمل، إلى حقوق تتعلق بذاته ألا وهي حقه في نسبه لأبيه، وأخرى تتعلق بالجانب المالي.

أولاً: الحق في النسب:

يعرف النسب اصطلاحاً، بأنه رابطة شرعية بين شخصين، يثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق، ويجب عليه مجموعة من الالتزامات، كما تبنى عليها الأحكام الشرعية⁽¹⁾.

إن حق الجنين في النسب لأبيه من الأهمية، ما يجعله يحتل المرتبة الأولى بين الحقوق الثابتة له، إنه ما يدفع به عن نفسه الذل والضياع.

I- الطرق التقليدية لإثبات النسب في القانون الجزائري:

لقد حصر المشرع الجزائري طرق إثبات النسب، في المادة 1/40 من ق.أ، التي نصت على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".

1- ثبوت النسب بالزواج:

مما يلاحظ على المادة 40 من ق.أ، أنها جعلت الزواج الصحيح طريقاً لثبوت النسب (أ)، وألحقت به الزواج الفاسد (ب)، والدخول بشبهة (ج).

ترجمتها باللغة الفرنسية كما يلي:

« L'enfant simplement conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt », Yvain BUFFAN-LANORE/ op.cit, p 140.

(1) - محمد مؤمن/ المرجع السابق، ص 145.

أ- الزواج الصحيح:

متى توافرت في عقد الزواج أركانه الأساسية وشروطه المقررة قانوناً⁽¹⁾، عدّ زواجا صحيحا، تترتب عليه جميع آثاره، منها أن العقد الصحيح هو سبب شرعي لثبوت النسب، غير أن المشرع يشترط لثبوت النسب، بالزواج الصحيح أن تتوافر الشروط التالية:

أ-1- قيام العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة حين ابتداء الحمل:

إذا كان نسب الولد من أمه، يثبت في جميع الحالات سواء من علاقة شرعية أو غير شرعية، حفاظا على حقوق الآباء والأبناء من الضياع وتوفيرا لوحدة الأسرة، فإن نسبه من أبيه، لا يثبت إلا من خلال الزواج الصحيح⁽²⁾.

ما يستفاد من نص المادتين 40: "يثبت النسب بالزواج الصحيح..."، و 41 من نفس القانون، التي تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا...".

في هذا السياق، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1998، بإلحاق نسب المولود لأبيه نظرا لقيام العلاقة الزوجية، القرار الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه، متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال.

من المقرر أيضا أن نفي النسب، يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان، التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام، من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.

ومتى تبين في قضية الحال، أن العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي، وتمسك بأن البنت ولدت، في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني، كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانونا فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش، ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين، طبقوا صحيح القانون"⁽³⁾.

(1) - أنظر، المواد من 7 إلى 31 من ق.أ.ج.

(2) - أنظر، تشوار الجليلي/ النفاص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغربية في مسألة النسب، م، ج، ع، ق، س، ع، 01 لسنة 2002، الجزائر، ص 103.

(3) - مذكور لدى خدام هجيرة /التلقيح الصناعي- دراسة مقارنة- ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2005، ص 228.

أ-2- أن يثبت التلاقي بين الزوجين:

إن العقد لا يكفي لوحده حتى يلحق نسب الابن لوالده، إنما يجب أن يقترن بالدخول أي أن يتصل الزوج جنسيا بزوجته، الشرط الذي يستفاد من نص المادة 41 من ق.أ: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال...".
نفس الموقف الذي تبنته محكمة البيض، في حكمها الصادر بتاريخ 24 فيفري 1986، حيث ألحقت نسب الابن بأبيه، بعدما استمعت لثلاثة شهود، أكدوا أن الزوج لم تنقطع علاقته بزوجته، بدليل أنه كان يزورها من الحين للأخر، في بيت خالها بوهران، فالتلاقي بينهما كان غير مستحيل⁽¹⁾.

أ-3- ولادة الطفل بين أقل وأقصى مدة الحمل:

إن أقل مدة الحمل ستة أشهر، حسب ما جاء في المادة 42 من ق.أ، التي تنص على أن: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".
كما سارت المحاكم الجزائرية على هذا الأساس، مثل القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 22 جانفي 1990، إذ جاء فيه: "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، من تم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون.
ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن مدة حمل المطعون ضدها، أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا، فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه، خرقوا القانون، متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽²⁾.

أما عن أقصى مدة الحمل، فقد حددها المشرع نظرا لتأثره بالمستجدات الطبية والعلمية، بعشرة أشهر، حسب ما يظهر جليا من نص المادة المذكورة أعلاه، إضافة إلى نص المادة 43 من ذات القانون، التي جاء فيها: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

(1) - مقتبس عن بلحاج العربي/ قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 52.

(2) - مذكور لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 229..

أ-4- ألا ينفه الزوج بالطرق المشروعة:

إلى جانب قيام العلاقة الزوجية، إمكانية الاتصال الجنسي، ومضي مدة الحمل المقررة قانوناً، لا بد من أن يتوافر آخر شرط، المتمثل في عدم نفي الزوج نسب الولد منه بالطرق المشروعة، ما عبرت عنه المادة 42 من ق.أ: "ينسب الولد إلى أبيه ... ولم ينفه بالطرق المشروعة".

إلا أن المادة أعلاه، لم تحدد المقصود بالطرق الشرعية، التي يمكن استخلاصها بالرجوع إلى نص المواد 41، 42 و43 من نفس القانون.

فلقد اشترطت المادة 41 ثبوت النسب بوجود التلاقي بين الزوجين، بمفهوم المخالفة، يمكن نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين، كما هو الحال لو أثبت الزوج أنه لم يدخل بزوجه منذ إبرام العقد، أو أنه طلقها قبل الدخول، أو كان غائبا في بلد بعيد عنها.

أما المادتين 42 و43، فلقد اشترطتا أن لا تقل مدة الحمل عن ستة أشهر، وأن لا تتعدى عشرة أشهر، من تم إذا وضعت الزوجة الحمل، قبل ستة أشهر من تاريخ إبرام العقد، فلا يثبت نسب المولود من الزوج، نفس الأمر إذا وضعت لمدة تزيد عن عشرة أشهر، من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

يتضح من خلال ما تقدم، أنه يمكن للزوج نفي النسب في حالتين:

- عدم التلاقي بينه وبين زوجته.

- عدم مرور مدة الحمل القانونية.

لكن إذا كانت هاتين الحالتين، تسمحان للزوج بنفي نسب الولد الناجم عن الإنجاب الطبيعي، فإنهما لا تتلاءمان مع حالة الطفل الناجم عن الإنجاب الاصطناعي، كون التلاقي مستحيل في هذه الحالة، وكذا المدة التي قد تفصل بين تاريخي الإخصاب وإتمام الزرع في الرحم إلى الوضع والولادة.

ب- ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو الذي استوفى أركانه وشروط انعقاده، غير أنه فقد شرطا من شروط صحته، مثاله أن يتم عقد الزواج بدون ولي أو شاهدين، أو بدون تسمية الصداق⁽¹⁾.

يعد كذلك زواجا فاسدا، الزواج الذي يشتمل على مانع شرعي أو قانوني، كأن يتزوج الشخص بمن حرمت عليه بالرضاع⁽²⁾.

قرر المشرع فسخ العقد الفاسد، الذي لم يستوف الشروط المنصوص عليها قانونا، وتختلف الآثار المترتبة عن الفسخ قبل الدخول عنها بعد الدخول، إذ لا يترتب على الزواج الفاسد قبل الدخول أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا تعدد المرأة ولا تجب لها النفقة، لا صداق فيه، ولا توارث بينهما وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين.

في حين يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول، بعض الآثار القانونية، منها ثبوت النسب طبقا للمادة 1/40 من قانون الأسرة، التي نصت على أن النسب يثبت بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، طبقا للمواد 32، 33، 34 من قانون الأسرة. إلى جانب ثبوت النسب بالزواج الفاسد، يثبت أيضا بالزواج الباطل، والزواج الباطل هو كل عقد فقد ركن الرضا.

ج- نكاح الشبهة:

جعل المشرع الجزائري، نكاح الشبهة طريقا من طرق إثبات النسب، ما نصت عليه المادة 40 من ق.أ: "يثبت النسب بالزواج الصحيح... أو نكاح الشبهة...".

⁽¹⁾ -تنص المادة 2/33 من ق.أ، على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

⁽²⁾ - تنص المادة 34 من ق.أ. على أنه: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويثبت عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء".

إنه نكاح يقع خطأ، نتيجة وقوع الشخص في غلط، أو هو وطاء حرام لا حد فيه⁽¹⁾.

2- ثبوت النسب بالإقرار:

من الطرق التي يثبت بها النسب الإقرار، معناه أن يلحق شخص شخصاً بنسبه⁽²⁾، ويعتبر حجة ملزمة للمقر ولا يتعداه إلى غيره.

اعتمده المشرع الجزائري طريقاً لثبوت النسب، بموجب المادتين 44 و45 ق أ، حيث نصت الأولى على أنه: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهولي النسب ولو في مرض الموت، متى صدقه العقل أو العادة"، في حين جاء في الثانية: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

3- ثبوت النسب بالبينة:

نصت المادة 40 من ذات التشريع على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار، أو بالبينة...".

مما يتجلى من خلاله أن المشرع الجزائري، وإلى جانب الطرق المذكورة سابقاً، قد جعل البينة طريقاً آخر لثبوت النسب، التي يقصد بها: "الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجود حقيقية، بواسطة السمع، البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات"⁽³⁾.

فإذا ادعت امرأة أن الحمل من زوجها، وولدت مولوداً أنكره الزوج، فإنه يمكنها أن تثبت واقعة الولادة عن طريق شهادة من حضر الولادة، أو شهادة طبيب وممرضات المستشفى التي تم الوضع بها.

على غرار الإقرار، فإن البينة تصلح كطريق لثبوت نسب المولود الناجم عن التلقيح الاصطناعي، فإن أنكر الزوج أبوته للمولود، يمكن لزوجته أن تستند إلى شهادة الطبيب

(1) - يراجع، بلحاج العربي/ المرجع السابق، ص 190.

(2) - أنظر، الشافعي أحمد محمود/ الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1987، ص 154.

(3) - أنظر، بلحاج العربي/ المرجع السابق، ص 199.

الذي تولى تنفيذ العملية، بعد حصوله على رضا الزوج، وتأكده من حضوره وقت إجرائها.

بالرغم من هذه تنوع الطرق التقليدية، إلا أنها وقفت عاجزة أمام إثبات نسب الطفل الناجم عن التلقيح الاصطناعي، لهذا توصلت التطورات الطبية والاكتشافات العلمية إلى وضع طرق حديثة، لإثبات النسب أو نفيه في آن واحد، فما هي هذه الطرق؟ هل يعني اكتشافها استبعاد وتخطي الطرق التقليدية؟ وهل هي صالحة لإثبات نسب الطفل الناجم عن هذه التقنية الحديثة؟

II- الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب:

نتيجة للتطور الطبي، تم اكتشاف طريقة علمية من أجل إثبات النسب، تدعى بطريقة تحليل الدم، يتم بموجبها إجراء مقارنة بين الفئات الدموية للمولود والزوجين⁽¹⁾. التقنية التي سمحت للقاضي، في حالة عدم اقتناعه بأدلة الإثبات التقليدية، أن يطلب إجراء تحاليل للدم، بغية التأكد من أن المولود هو الابن البيولوجي للأب أو العكس. بالرغم من أن تقدم العلوم، ساهم في بلورة وتطوير هذه التقنية، إلا أن اكتشاف طريقة أخرى، كانت نتيجة للتطور المحقق في مجال البيولوجيا وعلم الوراثة، قلل من أهمية التحاليل الدموية، لأن التقنية الثانية تعد بسيطة، سريعة، وفعالة، المتمثلة في البصمة الوراثية.

التقنية التي يقصد بها: "البنية الشخصية، نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وسيلة تمتاز بالدقة، حيث أنها لا تكاد تخطئ في التحقق من الأبوة البيولوجية والتحقق من الشخصية، من خلال فحص الحمض النووي"⁽²⁾.

(1) - أنظر، تشوار جيلالي/ المرجع السابق، ص 166.

(2) - الكعبي خليفة علي/ البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية- دراسة فقهية مقارنة-، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 28-29.

تم هذه الطريقة، عن طريق دراسة البصمة الوراثية لشخص انطلاقا من عينات الدم، الريق، الأسنان أو العظام⁽¹⁾، تسمح من الناحية العملية، بتقدير احتمالات الأبوة للأب المفترض، قد تصل إلى نسبة 99,99%⁽²⁾، ليتضح أنها تلعب دورا فعالا في إثبات النسب أو نفيه.

لقد كان موقف المشرع الجزائري بشأن ذلك صارما في البداية، حيث أنه اكتفى ببيان الطرق التقليدية لإثبات النسب، ولم ينص على الطرق العلمية الحديثة. لكنه وأمام الاكتشافات الطبية، وجد نفسه مضطرا للعدول عن موقفه الصارم للدواعي التالية:

- مواكبة التطور العلمي في مجال الطب البشري تتماشى النصوص القانونية مع التطورات والاكتشافات الحديثة.
- الانتقادات التي وجهت إلى القضاء.
- إضفاء الشرعية على أسلوب التلقيح الاصطناعي، بموجب المادة 45 مكرر من ق أ. فنص بموجب المادة 2/40 من ق.أ المعدلة بمقتضى الأمر رقم 02-05، على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

ثانيا: الحقوق المالية للجنين.

من الحقوق المالية التي تثبت للإنسان، ما لا يتوقف على صدور قبول منه كحق الإرث والوصية، ومنها ما يشترط فيه قبول المتلقي له، كالهبة وسائر التصرفات القانونية.

(1) - أنظر، محافظي محمود/ دور البصمة الوراثية في تحديد النسب، دراسات قانونية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ع 08، ص 68.

(2) - أنظر، تشوار جيلالي/ المرجع السابق، ص 167.

I- الحقوق الناشئة عن وقائع قانونية :

يقصد بالوقائع القانونية، كل واقعة مادية يرتب القانون على مجرد حدوثها أثرا قانونيا معيناً، غير مستمد من اتجاه إرادي⁽¹⁾.

بالتالي فالحقوق الناشئة عن وقائع مادية، هي: الميراث، الوصية، الشفعة والتعويض، فالجنين لا يرث أو يوقف له نصيبه من الميراث، إلا بوفاة مورثه، كما أن الوصية تعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، فإذا أوصي للجنين، فإنه- وإن صحت الوصية في حياة الموصي- فإنها لا تنفذ إلا بعد وفاته، بالإضافة إلى النفقة، الشفعة، والتعويض، سيتم تفصيل أمر هذه المسائل فيما يلي:

1- ميراث الجنين: ميراث الجنين ثابت بالسنة، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا استهل المولود ورث"⁽²⁾، وبالإجماع، فقد جاء في المغني لابن قدامة، بأن الفقهاء اتفقوا على أن من استهل صارخاً ورث⁽³⁾، وجاء في كشاف القناع: (يرث الحمل بلا نزاع في الجملة ويثبت الملك له بمجرد موت مورثه)⁽⁴⁾.

بمعنى أن للحمل نصيبه في الميراث، مثله مثل باقي الورثة، على أن ثبوت الميراث في ذمته لا يكون إلا إذا استهل، مالا يكفي وحده، فلا بد من توافر شروط معينة حتى يستحق الجنين هذا الميراث.

يضاف إلى ذلك، أن للحمل حالات عدة فيما يتعلق بالميراث، إذ قد يكون وارثاً ومعه ورثة آخرون، ممن لهم فرض مقدر شرعاً، أو معه من يشترك معه في الميراث، كما قد يكون وارثاً وليس معه ورثة آخرون، أو أنهم محجوبون به، ناهيك عن احتمال كونه محجوباً بغيره من الميراث، هذا كله يكون في الحالات العادية، إذ هناك حالة خاصة لميراث الجنين مع أمه، في حالة موتهما معاً، إما في نفس الوقت أو بالتعاقب، وكذا ميراث التوائم.

(1) - محمد مفتاح أقریط/ الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الرباط، المغرب، 1991، ص 210.

(2) - سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود/ سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، حديث رقم 2920، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 260.

(3) - أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي/ المغني على مختصر الخرقي، ج6، بيروت، لبنان، 1994، ص 260.

(4) - منصور بن يونس إدريس البهوتي/ كشف القناع على متن الإقناع، ج4، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1989، ص 641.

1-1- شروط استحقاق الجنين للميراث:

حصر الفقهاء شروط استحقاق الجنين للميراث في شرطين اثنين هما: وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه وولادته حيا، إلا أنهم اختلفوا في مسألة تقدير الحياة⁽¹⁾.

أ- وجود الجنين في بطن الأم وقت وفاة المورث: حتى يرث الجنين من مورثه، لا بد أن يكون موجودا في بطن أمه حقيقة أو حكما، حتى لو كان نطفة في الرحم، فإنه يعتبر موجودا، فقد جاء في المبسوط للسرخسي: "... أن النطفة من جملة الورثة ما لم تفسد، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل..."⁽²⁾.

ب- ولادة الجنين حيا: قال جمهور الفقهاء، بوجود الانفصال الكامل للحمل عن بطن أمه حيا، ومما تعلم به الحياة عندهم، الاستهلال، الذي يقصد به صراخ المولود وبكاؤه لحظة ولادته.

ما أخذ به المشرع الجزائري، حين نص في المادة 134 ق.أ.ج، على أنه: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة". كما اشترطت المادة 128 من ذات القانون، ثبوت الحمل وقت افتتاح التركة، ويعرف ذلك بأن يولد الجنين حيا، في مدة يعلم منها أنه كان موجودا في بطن أمه حين وفاة مورثه، حسب نص المادتين 42 و43 من نفس القانون، كما سلف بيانه.

مضيفا أنه متى ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة، فإنها تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 ق.أ، التي ينسب الولد بمقتضاها لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة⁽³⁾.

1-2- حالات ميراث الحمل: المتمثلة في أربع حالات، وهي كالآتي:

(1) - ابن قدامة/ المرجع السابق، ص 260 والبهوتي/ المرجع السابق، ص 463 و464.

(2) - شمس الدين السرخسي/ المبسوط، ج 30، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1986، ص 51.

(3) - أمعيزة عيسى/ الحمل، إرثه وأحكامه بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2000، ص 173.

- ألا يرث الحمل مطلقاً: لا على فرض الذكوة ولا على فرض الأنوثة، إما لكونه ممنوعاً أو محجوباً، فلا عبرة لوجوده، ولا يوقف له شيء من التركة، بالتالي لن يؤثر في إجراء القسمة الفورية النهائية.

- أن يرث الحمل قدراً واحداً ذكراً كان أو أنثى: يوقف للحمل في هذه الحالة هذا النصيب، ثم يقسم الباقي على الورثة، فإذا ولد الحمل حياً استحق هذا النصيب الموقوف، وأما إن ظهر ميتاً قسم على الورثة الشرعيين.

- أن يرث على أحد الفرضين ولا يرث على الفرض الآخر: تحل المسألة في هذه الحالة حلين، أحدهما على فرض الذكوة، والآخر على الأنوثة لتحديد أنصبتهم على هذا الأساس، فإذا ظهر الحمل وفقاً للفرض الذي يرث فيه أعطي له نصيبه، وظلت عند الورثة أنصبتهم كما هي، أما إذا جاء بخلاف ذلك، وزع القدر المحفوظ للحمل على بقية الورثة. بذلك يحفظ للحمل نصيبه عند أمين أو كفيل، وعلى القاضي أن يطلب كفيلاً من الورثة الذين يرثون من الحمل، وتتغير أنصبتهم بتعدد الحمل، احتياطاً له، كي لا يضيع عليه بعض نصيبه حين يكون الرجوع على الوارث متعذراً.

- أن يكون وارثاً على كلا التقديرين: لكن نصيبه يختلف بالذكورة والأنوثة، فيحتفظ له بالنصيب الأكبر، في هذه الحالة تحل المسألة حلين: حل على فرض الذكوة، وآخر على فرض الأنوثة، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين، مضافاً إليه فروق الأنصبة.

2- الوصية للجنين:

2-1- التعريف بالوصية: الوصية في اللغة من العهد، فيقال أوصى الرجل ووصاه، أي عهد إليه، سميت وصية لاتصالها بأمر الميت⁽¹⁾، قال الله تعالى: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ﴾

(1) - جمال الدين بن منظور الأفرقي/ لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر، ط 1، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1991، ج

وَيَعْقُوبُ ... ﴿١﴾، وقال سبحانه وتعالى: ﴿... وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ...﴾ (٢)، وكذا قوله عز وجل: ﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا...﴾ (٣).

عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 184 من ق أ، التي جاء فيها أن: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، مما يعني أنها تصرف قانوني من الموصى في ماله حال حياته ينقل به ملكية هذا المال إلى غيره، على أن هذه الملكية لا تنتقل ولا تستقر إلا بعد موت الموصي.

2-2- شروط صحة الوصية للجنين: تصح الوصية للجنين بشروط ذكرها الفقهاء، تتمثل فيما يلي (٤):

- أ- أن يوجد الجنين في بطن أمه وقت الوصية، وإلا كانت باطلة (٥).
- ب- أن يولد الجنين حيا، وأن تكون حياته مستقرة بعد الولادة، أي أن تظهر عليه العلامات التي تدل حقيقة على حياته، وليس مجرد الاختلاجات أو الحركات غير الإرادية لجسمه عند الولادة، نفس الشرط بالنسبة إلى الميراث والنسب قد سبق توضيحه (٦).
- ج- أن يكون الحمل الموصى له موصوفا من طرف الموصي، أي معينا، كأن يقول الموصي: (أوصيت بكذا حمل فلانة من فلان)، فهنا لا يستحق الحمل الوصية إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص (٧).

من جانبه، لم يشترط المشرع الجزائري في صحة الوصية للحمل إلا أن يولد حيا، طبقا لنص المادة 187 من ق.أ، التي تقضي بأنه: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا...".

(١) - سورة البقرة، الآية 132.

(٢) - سورة النساء، الآية 131.

(٣) - سورة النساء، الآية 12.

(٤) - بدران أبو العينين بدران/ أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1982، ص 49.

(٥) - ابن نجيم/ المرجع السابق، ص 460، البهوتي/ المرجع السابق، ص 356.

(٦) - نقلا عن أمعيزة عيسى/ المرجع السابق، ص 179.

(٧) - بدران أبو العينين/ المرجع السابق، ص 52.

3-الحق في النفقة: إن النفقة لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم.

أما اصطلاحاً فهي: ما أوجبه الله على الرجل لزوجته وأولاده وأبويه من الطعام، الشراب، الكسوة، السكن، الغطاء والتمريض، إلى غير ذلك من الضروريات المعروفة عادة وشرعاً⁽¹⁾.

لم يرد أي نص صريح، في التشريع الوضعي المقارن، ولا في التشريع الجزائري بخصوص حق الحمل في النفقة، رغم أنه من الحقوق النافعة نفعا محضاً له، من حيث رعاية والدته الحامل به من الناحية المادية (العلاج، المتابعة الصحية، الغذاء... الخ) ، مما ينجم عنه المحافظة على نمو هذا الجنين وبالتالي على حياته.

ما تجدر الإشارة إليه، بخصوص موقف التشريعات الوضعية المقارنة وكذا الجزائري، أنها تقر حق الزوجة في النفقة من قبل زوجها، لاسيما خلال فترة الحمل، سواء أكانت الزوجية بينهما قائمة أم لا، حيث يعاقب الزوج الذي يتخلى عمداً، ولمدة تتجاوز الشهرين (02) عن زوجته مع علمه بأنها حامل، لسبب غير جدّي، بالحبس من شهرين (02) إلى سنة (01) وبغرامة تتراوح ما بين 25.000 د.ج إلى 100.000 د.ج، بموجب نصّ المادة 330/2 من قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم⁽²⁾، ما يظهر منه اهتمام المشرع الجزائري بمسألة استحقاق الزوجة الحامل للنفقة.

4- الشفعة للجنين: الشفعة لغة تدل على الضمّ والزيادة، مشتقة من لفظ شفع، بمعنى ضمّ وزاد⁽³⁾.

عرّفها المادة 794 من ق.م.ج، على أنّها: "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية...".
لنتعتبر بهذا المعنى، من الأسباب الناقلة للملكية من شخص إلى آخر، علاوة على أنّ من أهدافها جلب المصلحة للشفيع، ودفع ضرر الشركة عنه.

(1) - محمد مفتاح أفريط/ المرجع السابق، ص 113.

(2) -الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات.ج.ر.ج.ع.49 لسنة 1966، المعدل والمتمم(إلى غاية كتابة هذه السطور) بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435هـ الموافق ل04 فبراير 2014، ج.ر.ع.07 لسنة 2014.

(3) - محمد مفتاح أفريط/ المرجع السابق، ص 123.

لكن قد يكون الشريك في عقار حملا، كأن يتوفى شخص وله نصيب في عقار ويترك زوجته حاملا، وقبل أن تضع ولدها، يبيع الشريك في ذلك العقار نصيبه إلى الغير، أو قد يحدث أن يوصي شخص لجنين بنصيبه في عقار، فيبيع الشريك نصيبه إلى الغير، فهل يستحق الحمل الشفعة أم لا؟

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، حتى في المذهب الواحد، حيث قال بعض الحنابلة بأن الحمل يستحق الشفعة، لأنه أهل لأن يملك، بينما خالف بقيتهم هذا الاتجاه، معتبرين أنه ليس لولي الحمل أن يأخذ له بالشفعة، بحجة الشك في وجوده، وهو ليس أهلا لأن يملك إلا عن طريق الميراث والوصية.

بينما يرى المالكية بأن الحمل يثبت له الحق في الشفعة، ولكن لا يستعمل وليه هذا الحق إلا بعد أن يولد حيا، بمعنى أن ما باعه شريك الجنين يوقف حتى يولد هذا الأخير، فإن ولد حيا أمكن لوليه حينئذ أن يشفع له ذلك النصيب، أما قبل أن يولد فلا يمكن أن يشفع له الولي، لأن الحمل ليست له أهلية وجوب ناقصة، وليست له الأهلية التي يملك بها الشيء المشفوع، وقد قاسوا ذلك على الميراث⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري، فلم ينظم جواز الأخذ بالشفعة للحمل في نص خاص، على الرغم من ذلك، يمكن القول أنه يستفيد من حق الشفعة، خصوصا إذا تعلق الأمر بحمايته من الأضرار التي قد تنجم عن وجود شريك، كما أن استفادة الحمل من التبرعات التي تنفعه، يدفع من باب أولى إلى الاعتراف له بالحقوق، التي تهدف إلى حماية الملكية لديه.

5- الحق في التعويض: يعتبر حقا نافعا نفعا محضا، مصدره واقعة قانونية.

الحق الذي قضى به رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، بشأن دية الحمل والمسمى "الغرة"، التي يقصد بها اصطلاحا "ما يجب عند الجناية على الحمل"، تقدر بعشر (1/10) دية الحرة المسلمة"⁽²⁾.

(1) - عبد الله معصر/ حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، المغرب، 1992، ص 132 و133.

(2) - محمد سعد خليفة/ المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 40.

بالتالي إذا ترتب على الاعتداء على الحمل، انفصاله عن أمه ميتا، فإن فقهاء المسلمين يجمعون على عقاب الجاني، بدفع الدية، ودية الجنين غرة، حيث روى أبو هريرة (رضي الله عنه) قال: "اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقضى أن: "دية الجنين غرة"، وقيمتها خمس من الإبل، لا فرق بين الذكر والأنثى في ذلك⁽¹⁾.

كما تتعدّد الغرّة بتعدّد الأجنة، ولو اشترك جماعة في الإسقاط اشتركوا في الغرة⁽²⁾. إن الاعتراف للجنين بالحق في التعويض، تجسيد للقاعدة الرومانية الشهيرة التي سبقت الإشارة إليها "Infans conceptus"، التي تقضي باعتبار الجنين مولودا كلما تمخض عن ذلك منفعة أو مصلحة له.

المبدأ الذي تبناه القضاء الفرنسي، من خلال عدّة قرارات قضائية لمحكمة النقض أهمها:

- قرار بتاريخ 24-04-1924، القاضي بتعويض كل من أرملة السيد LOCOCH- الذي كان عاملا بأحد المناجم، وتوفي في حادث عمل بتاريخ 11-07-1924- والطفل الذي ولد بتاريخ 17-02-1925، الذي كانت أمه حاملا به حين وفاة والده، القرار الذي تضمن في إحدى حيثياته ما يلي: "...حيث أنّه من جهة أخرى، فإنّ الحمل (الجنين) يعتبر مولودا ما دامت مصلحته تقتضي ذلك... لا يمكن الإضرار بمصلحته بإرجاء حقوقه إلى يوم ولادته وحرمانه من حق مكتسب من يوم وفاة والده".

« ...Attendu que d'autre part, l'enfant conçu est considéré comme étant déjà né, tant que son intérêt l'exige et qu'on ne saurait, sans nuire à son intérêt, reporter au jour de sa naissance seulement le bénéfice d'un droit qui lui est acquis dès la mort de son père, sauf à ne produire d'effet définitif que s'il naît viable »⁽³⁾.

(1) - مذكور لدى بدران أبو العينين / المرجع السابق، ص 263، الهامش 03.

(2) - محمد سعد خليفة/ المرجع السابق، ص 41.

(3) - مذكور لدى داودي إبراهيم/ الحماية القانونية للحمل المستكن، مجلة الراشدية، العدد 02، جوان 2010، كلية الحقوق، جامعة معسكر، ص 140.

- القرار الصادر في 02-07-1936، الذي قضى بأحقية المولود في العلاوات الخاصة بالضمان الاجتماعي، باعتبارها تعويضا له إثر وفاة والده في حادث عمل⁽¹⁾.

- قرار بتاريخ 08-03-1939، القاضي بإعتبار الحمل مولودا، كلما اقتضت مصلحته ذلك، لذلك لا يمكن حرمانه من حقه في التعويض، وهو حق مكتسب من يوم وفاة والده⁽²⁾.

- قرار بتاريخ 21-04-1966، الذي قضى بقيام المسؤولية المدنية في حق الشخص الذي تسبب في حادث، أدى إلى إصابة الأم وكذا الجنين بأضرار جسمية، مما يستوجب إلزامه بتعويضهما عن ذلك⁽³⁾.

- قرار بتاريخ 17-11-2000، القاضي بتعويض كامل للطفل N.PERRUCHE، الذي ولد بإعاقة كاملة، بسبب إصابته بالحصبة الألمانية، الأمر الذي لم يكشف عنه الطبيب للوالدين، أثناء فترة الحمل، مما نجم عنه إصابة الجنين أثناءها، بمتلازمة Syndrome de Gregg، مرض ينتج عنه آثار بالغة الخطورة في القلب والعقل، فيولد الطفل أصم، أبكم وأعمى⁽⁴⁾.

- ثلاث قرار بتاريخ 13 يوليو 2001، قضت المحكمة من خلالهم، بالتعويض الكامل للأطفال الذين ولدوا بإعاقة، بسبب الخطأ في تحليل الأشعة، وكذا تأكيد الفريق الطبي لعدم وجود أية عيوب في الأجنة، خلال مرحلة الحمل⁽⁵⁾.

ناهيك عن حكم المحكمة الإدارية لمدينة Rennes، الصادر بتاريخ 03-04-2002، القاضي بتعويض الطفل الذي ولد معاقا، بسبب إهمال الفريق الطبي، لمسألة إعلام الزوجين

⁽¹⁾ - برني نذير/الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، رسالة ماجستير تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2011-2012، ص 148.

⁽²⁾ - مشار لدى داودي إبراهيم/ المرجع السابق، ص 141.

⁽³⁾ - مشار لدى برني نذير/ المرجع السابق، ص 148.

⁽⁴⁾ - DENNOUNI Hadjira/ L'arrêt perruche et les perspectives de la responsabilité médicale, Revue semestrielle « Etudes Juridique - دراسات », Editée par le laboratoire de droit privé fondamental, Faculté de droit, Université Abou Bekr Belkaid - Tlemcen, n° 01, décembre 2004, pp 18,19.

⁽⁵⁾ - محمد سعد خليفة/ المرجع السابق، ص 57.

بالأخطار، التي قد يتعرّض لها المولود في حالة الولادة الطبيعية، ممّا أثر على رضا الأم وموافقتها على طريقة الولادة⁽¹⁾.

مما يتجلى منه، موقف القضاء الفرنسي وبالأخص محكمة النقض، من مسألة حق الجنين الرحمي في التعويض، تطبيقاً لمبدأ المصلحة.

كما تجدر الإشارة إلى تدخل المشرع الفرنسي، لتنظيم مسألة التعويض عن الخطأ الطبي، بموجب القانون رقم 2002-303، المتعلق بحقوق المرضى ونوعية التنظيم الصحي⁽²⁾، الذي جاء في نص المادة 1/01 منه: "لا يجوز لأحد أن يدّعي ضرراً من مجرد واقعة ميلاده"، ثمّ أردف في الفقرة 02 من نفس المادة، على أنّ: "الشخص المولود معاقاً بسبب خطأ طبي، يستطيع الحصول على تعويض هذه الأضرار عندما يتسبب الخطأ مباشرة في إحداث الإعاقة أو في زيادتها أو لم يسمح باتخاذ الوسائل اللازمة لتخفيفها"⁽³⁾.

في حين يعتبر المشرع الجزائري، بمقتضى نص المادة 124 من ق م، بأن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

من تم، إمّا أن يشمل مفرد "الغير" الوارد في المادة أعلاه، "الجنين الرحمي"، أو لا، مما يترتب عليه إحدى الفرضيتين التاليتين:

- إذا اعتبر "الجنين الرحمي" من "الغير"، فإنّ له الحق في التعويض، متى توافرت شروطه، ما سار عليه القضاء، من خلال ثلاث (03) قرارات للمحكمة العليا:

أ- صدر الأوّل بتاريخ 10-10-1985 عن الغرفة المدنية، في قضية "ب.د" ضدّ شركة التأمين الجزائرية، والذي جاء فيه: "متى كان من المقرر قانوناً أنّ شخصية الإنسان تبدأ

(1) - محمد سعد خليفة/ المرجع نفسه، ص 61، 62.

(2) - La loi française n° 2002 - 303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et de la qualité du système de santé, J.O., n° 54 du 05/03/2002.

(3) - Art 01/2 loi n° 2002-303 relative au droit des malades et de la qualité du système de santé : «... La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement l'handicap ou l'aggravé, ou n'a pas permis de prendre des mesures susceptibles d'assumer ».

بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس يتمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه بذلك العنوان لأهلية الوجوب خاضع هو الآخر لشرط الولادة حيا.

متى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى، دون أن يحظى من طرف القضاء، بالاعتراف باستحقاقه للتعويض، عن الحادث الذي أودى بحياة الوالد، فإنّ المجلس القضائي حيث رفضه الطلب، يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقرّه القانون، من تمّ أخطأ في التطبيق، ممّا يستوجب النقض".

تتلخص وقائع القضية في إقدام السيدة "ب.ذ" - بصفتها ولية شرعية على ولدها القاصر - على رفع قضية ضدّ شركة التأمين الجزائرية، تطالب فيها بتعويضه عن الضرر الذي أصابه حينما كان جنينا يوم وقوع الحادث الذي أودى بحياة والده، مرفقة دعواها بشهادة طبية تثبت حملها في ذلك التاريخ.

على إثر رفض المحكمة الابتدائية للطلب، استأنفت السيدة "ب.ذ" أمام مجلس قضاء الجلفة، الذي أيّد الحكم الابتدائي، ممّا دفع بها إلى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، التي عابت على قضاة مجلس الجلفة، خرق المادتين 124 و25 من ق م (1).

ب- في حين صدر القرار الثاني عن غرفة الإتهام، بتاريخ 24-06-2003، قضى بمتابعة طبيب كان يشرف على متابعة مريضة حامل، لم يقيم بالاحتياطات اللازمة لرعايتها والجنين الذي في رحمها، ممّا نجم عنه إصابته بمرض توكسيلازمور، نتج عنه فقدان الجنين لبصره فولد كفيفا.

لكن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى، أيّده غرفة الإتهام في ذلك. بعد الطعن بالنقض في قرار غرفة الإتهام، قضت المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه، كون الطبيب لم يبذل العناية اللازمة، ممّا أدّى إلى إصابة الجنين بعاهة، بالإضافة إلى إلزام الطبيب بالتعويض للجنين عمّا أصابه من ضرر (2).

(1) - ملف رقم 35511، المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1989، ص 53، 54.

(2) - ملف رقم 297062، مشار لدى برني نذير / المرجع السابق، ص 152.

ج- أمّا القرار الثالث، فقد صدر عن الغرفة المدنية بتاريخ 15-04-2009، القاضي بأنّه يحق للجنين الذي ولد حيا، الاستفادة من التعويض عن الأضرار التي أصابته، جراء وفاة والده في حادث مرور، بالرغم من أنّه لم يصب بأي ضرر جسماني في الحادث، عندما كان في رحم أمّه التي كانت بالسيارة.

مما جاء في حيثيات القرار أنّ: "... الجنين سيصيبه الضرر جراء وفاة والده إذا ولد حيا، فإنّه وبسبب الوفاة سيفقد معيلا له ممّا يلحق به الضرر، وأنّ قضاة الاستئناف عندما انتهوا إلى رفض دعوى الطاعنة، استنادا إلى أنّ في وقت الوفاة كان الجنين في بطن أمّه لم يصبه ضرر، يعد ذلك خطأ في تطبيق أحكام المادتين 124 و25 من القانون المدني، مما يعرّض القرار المطعون فيه للنقض⁽¹⁾.

- أمّا إذا لم يعتبر "الجنين الرحمي" من "الغير"، الواردة في نص المادة 124 السالف الإشارة إليها، فإنّه لن يكتسب الحق في التعويض عن الضرر، خاصة وأنّ نصّ المادة 25/2 من القانون المدني المعدّل والمتّم، تحصر حقوق الجنين فيما تمّ تحديده في القانون، من تمّ الحقوق التي وردت بصفة صريحة لا غير، بخلاف نصّ ذات المادة قبل تعديلها، الذي لم يحصر الحقوق التي يكتسبها الجنين، بل اكتفى بالنص على عبارة "الحقوق المدنية".

يتجلى ممّا سبق بيانه، أنّ المحكمة العليا تتبنى الاتجاه، الذي يعترف للجنين الرحمي، بحقه في التعويض عن الضرر الذي يلحق به، أثناء فترة الحمل به، معتنقة بذلك، نفس المبدأ الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية، من تمّ القضاء الفرنسي، المتعلّق "باعتبار الجنين الرحمي مولودا، كلّما تعلّق الأمر بمصلحة أو منفعة له"، بشرط أن يولد حيا.

مما يظهر من خلاله كذلك، أنّ المحكمة العليا ليست متمسكة بتطبيق نص المادة 25/2، قبل تعديلها، كما قد يتبادر لأذهان البعض من خلال تحليل قراراتها السابقة، كل ما في الأمر، أنّها تعتبر "الجنين الرحمي" من "الغير"، المفرد الوارد في نصّ المادة 124 السالف ذكرها، ليستحق نتيجة لذلك التعويض عن الضرر اللاحق به.

(1) - ملف رقم 478174، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 2009، ص 159.

II- الحقوق التي تستند إلى تصرفات قانونية:

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، وهو مصدر من مصادر الالتزام، يشتمل التصرف الصادر من جانب واحد، أي الإرادة المنفردة، وكذا التصرف الصادر من جانبين، المتمثل في العقد. كما يرتب التصرف القانوني أثره، دون أن يتوقف نفاذه وترتيب آثاره، على حياة المتصرف⁽¹⁾.

1- التصرفات بإرادة منفردة: يعتبر الوقف كذلك، طالما أنه عمل قانوني صادر من جانب واحد، وجاءت كلمة "الوقف" من القول: وقفه على ذنبه، بمعنى أطلعه عليه، ووقفت الدار أي حبستها في سبيل الله⁽²⁾.

عرفته المادة 03 من القانون الجزائري رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم⁽³⁾، بأنه: "...حبس العين عن التملك على وجه التأيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

مما يتضح منه، بقاء ملكية الشيء الموقوف في ذمة الواقف، عدم إمكانية التصرف في رقبته، وذهاب ريعه إلى الشخص الموقوف له.

كما أن الوقف تصرف بإرادة منفردة⁽⁴⁾، حيث يتوقف على إرادة الواقف، فيصح الوقف ويثبت الاستحقاق بمجرد إيجاب الواقف، دون حاجة إلى قبول الموقوف عليه، إذا كان الموقوف عليه ممن لا يتصور منهم القبول أو الرفض، كالجنين⁽⁵⁾.

(1) -م. مؤمن / المرجع السابق، ص 147.

(2) - أحمد بن محمد الفيومي المقري / المصباح المنير، ط1، ج2، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987، ص 669.

(3) - المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج.ر. 27 لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، ج.ر.

2001/29، و بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 10/12/2002، ج.ر. 2002/83.

(4) -تنص المادة 1/4 من القانون 10/91 السالف الذكر، على أن: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

(5) -محمد مفتاح أفریط / المرجع السابق، ص 132.

ما يؤخذ على المشرع الجزائري، في هذا الخصوص، أنه أقرّ كلا من نسب الجنين لأبيه، ميراثه، الإيضاء له، وحتى صحة الهبة له في تقنين الأسرة، لكنه لم يضمن هذا التقنين ما يشير إلى صحة الوقف عليه بمفرده أو بالتبعية، لذا كان من المفروض عليه أن يورد نصا بهذا الشأن، حتى يضمن اكتمال الحقوق المدنية للجنين، في تقنين واحد⁽¹⁾.

2- التصرفات العقدية :

تعتبر الهبة والاشتراط لمصلحة الغير، من التصرفات العقدية التي تعود على الجنين بالنفع المحض، على الرغم من أنّهما يتّمان بتوافق إرادتين، وأنّ الجنين الرحمي لا إرادة له، الأمر الذي جعل بعض القوانين، تجيز تعيين وصي أو ولي ينوب عنه.

2-1- الهبة للجنين: الهبة اللّغة إيصال النفع للغير، العطية الخالية من الأعواض والأغراض⁽²⁾، وكذا التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا⁽³⁾.

أمّا اصطلاحاً فهي: "تمليك لمال في الحال مجاناً في حياة الواهب"⁽⁴⁾، يجب أن تتمّ بمجلس عقد واحد، مما يعني صدور قبول الموهوب له فور صدور إيجاب الواهب، على أن يكون نقل المال دون عوض وإلاّ أصبح بيعاً.

عرفتها المادة 202 من ق أ ج بأنّها: "تمليك بلا عوض".

(1) - محمد تقيّة/ الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 95، ومحمد مفتاح أقريط/ المرجع السابق، ص 133، تجدر الإشارة إلى أن المادة 13 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، كانت تنصّ على ما يأتي: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله..."، فهذا النصّ يميز الوقف على الشخص الطبيعي، شرط وجوده عند الوقف، وصدور قبول منه، لكنه لم يصرح بجواز الوقف على الجنين، وفي نص المادة 5 من القانون رقم 10/02، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91، التي عدلت نص المادة 13 السالفة الذكر، ورد ما يأتي: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي..."، وهو ما يعني أنّ المشرع أخرج الشخص الطبيعي من دائرة الوقف وهو أمر غير مستساغ.

(2) - ابن منظور/ المرجع السابق، ص 803.

(3) - أحمد إبراهيم بك/ التزام التبرعات، الهبة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، المجلد 1، ع 5، ص 607.

(4) - أحمد إبراهيم بك/ المرجع نفسه، ص 607.

بما أنّ الهبة تمليك لمال في الحياة بغير عوض، فهل يشترط فيها إيجاب الواهب فقط مثل الوصية، أم لا بدّ فيها من صدور القبول من الموهوب له، وهل يشترط فيها القبض أم لا؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل مهمّة جداً في هذا المعرض، طالما سينبغي على أساسها القول، بجواز الهبة للجنين من عدمها.

انقسم الفقه الإسلامي بشأن ذلك، إلى ثلاث أقوال:

- الهبة غير لازمة، لا تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له إلاّ بالقبض التام، وللواهب الرجوع فيها.

- الهبة لازمة، يكون الملك فيه بالقبض، ولا يحق للواهب الرجوع فيها.

- تكون لازمة بالإيجاب والقبول، أو الإيجاب دون رد من الموهوب له، ولكن الملكية لا تنتقل إلاّ بالقبض أو ما يقوم مقامه.

على أساس ذلك، فإنّ الجنين حسب آراء كل من الفقه الحنفي، الشافعي والحنبلي لا يمكن أن يوهب له، طالما من شروط الهبة، أن يكون الموهوب له حياً وموجوداً حقيقة، وقت الهبة، وغير الحي لا يملك، كما أنّ الجنين لا يمكن أن يملك أو يقبض بنفسه، ولا ولاية لأحد عليه، حتى يقبض نيابة عنه، فالولاية لا تبتدئ إلاّ بالولادة⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد حذا حذو الفقه المالكي في إجازة الهبة للحمل، حيث نصّت المادة 209 من ق أ على أنه: " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً".

غير أنّه تجدر الإشارة إلى سكوته عن مسألة الولاية أو الوصاية عن الجنين، أي عن النائب الشرعي فتركها مبهمّة ودون تحديد⁽²⁾.

ليتجلى بذلك حكمة المشرع الجزائري في عدم حرمان الحمل مما قد يوهب له، بدعوى توقف الهبة على القبول، بغية الحفاظ على مصالحه، وهي حكمة تتحقق في كل ما

(1) - علي الخطيب البجيرمي/ الحاشية تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج3، مطبعة مصطفى باي الحلبي، القاهرة، مصر، 1388هـ - 1967م، ص 215.

(2) - محمد تقنية / المرجع السابق، ص 108.

يعود عليه بالفائدة المحضة، دون تفرقة بين حق يتوقف على قبوله ، وآخر لا يتوقف على ذلك.

2-2- الاشتراط لمصلحة الغير: تصرف قانوني يتم بين شخصين، إلا أن تنفيذه يتعلّق بثلاثة أطراف، المشتراط والمتعهد من جهة، المستفيد وهو أجنبي عن العقد، من جهة ثانية⁽¹⁾.

للاشتراط عدّة تطبيقات، ما يهمّ منها بشأن الحمل هو عقد التأمين، بالأخص التأمين على الحياة، الذي يمكن أن يرتبط بالجنين⁽²⁾.

كما لا يقوم الاشتراط إلاّ بتوافر ثلاث شروط⁽³⁾:

- تعاقد المشتراط باسمه الخاص، وليس باسم المستفيد، حيث يعدّ هذا الأخير طرفاً أجنبياً عن العقد المررم.

مما يترتب عليه، أنّه يجوز للمشتراط الرجوع عن اشتراطه، نقض حق المستفيد، تحويله إلى نفسه أو إلى شخص آخر، وله أيضاً أن يعين مستفيداً آخر من الاشتراط، حسب ما نصّت عليه المادة 117 من ق.م.ج.

غير أنّها لم تجز للمشتراط الرجوع عن اشتراطه، إذا أعلن المستفيد رغبته في الاستفادة من هذا الاشتراط⁽⁴⁾، حيث نصّت في هذا الشأن، المادة 1/77 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽⁵⁾، المعدل والمتمم⁽⁶⁾، على أنّ: "قبول المستفيد يجعل له حقاً مباشراً على مبلغ التأمين قبل المؤمن، لا يقبل النقص، ولا يستطيع المؤمن له الرجوع فيه".

- تلقي المستفيد حقاً مباشراً عن العقد المررم بين المشتراط والمتعهد، فقد نصّت المادة 114 من ق.م.ج على أنّه: "لا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكنه يجوز أن يكسبه

(1) - عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، 1969، ص 354.

(2) - حوحو يمينة/ عقود التأمين على الحياة، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 07.

(3) - عبد المجيد الحكيم/ المرجع السابق، ص 356 وما بعدها.

(4) - نقلاً عن حوحو يمينة/ المرجع السابق، ص 14.

(5) - الصادر في 25\01\1995، ج ر 13 لسنة 1995.

(6) - عدل وتم هذا القانون، بموجب القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، ج ر 15 لسنة 2006.

حقاً"، ففي حالة الاشتراط لمصلحة الغير، يكتسب المستفيد حقا من العقد مباشرة وليس من المشتري.

قد يكون المستفيد شخصا مستقبلا، والجنين يعدّ شخصا مستقبلا في نظر القانون، من ثمّ يصح الاشتراط لمصلحته، فقد نصّت المادة 118 من ذات القانون على أنّه: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا...".

كما لا يشترط أن يعيّن مباشرة، وفي حياة المشتري أو المؤمن، بل يجوز أن يعين بواسطة وصية، يبين فيها مضمون الاشتراط والمستفيد، حسب نص المادة 78 من الأمر 07/95 السابق الذكر⁽¹⁾.

لكن إذا كان لزوم عقد الاشتراط في ذمة المشتري، يحتاج إلى التصريح بقبول المستفيد، فإذا أعلن عن رغبته في الاستفادة من الاشتراط، لم يكن للمشتري الرجوع عن اشتراطه، فهل هذا ينطبق على الجنين فيما لو قبل عنه وليه أو وصيه؟

سبق القول بترجيح الرأي الذي يأخذ بصحة الهبة للجنين، حيث يتمّ قبولها من طرف ممثله القانوني، من ثمّ لممثل الجنين قانونا أن يقبل الاستفادة من هذا الاشتراط نيابة عنه، على أنّ هذا القبول ليس ملزما للمشتري، فله الرجوع عنه مثله مثل الهبة.

فإذا كان اللواهب أن يرجع عما وهب ما دام حيّا، كأصل عام، ولو تمّ قبولها من الموهوب له شخصيا، فإنّ للمشتري من باب أولى الرجوع عن اشتراطه ما دام حيّا، ولم يصدر القبول عن المستفيد مباشرة.

يترتب بناء على ما تقدّم، أنّ التأمين لفائدة الحمل جائز، كأن يؤمّن الأب أو الأم على حياته لمصلحة من سيولد من أولاده، كنوع من توفير للأمان والحماية للمستقبل،

⁽¹⁾ -عبد المجيد الحكيم/ المرجع السابق، ص 357.

ويعدّ هذا نوعاً من الاشتراط لمصلحة الغير، يجوز فيه الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل متى كان تعيينه مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره⁽¹⁾.

ما أخذ به القضاء الفرنسي من خلال قرار محكمة النقض بتاريخ 10/12/1985، حيث تتلخص وقائع القضية فيما يلي:

أبرم السيد SEGERS قبل وفاته، عقد تأمين من الوفاة، ضمّنه شرط زيادة رأسمال الوفاة (Capital décès) بسبب عدد الأولاد عند تحقق الخطر.

على إثر النزاع الذي قام بعد وفاة المؤمن له، بين أرملة هذا الأخير والشركة الأوروبية للتأمين على الحياة، استبعدت محكمة الاستئناف الجنين من حساب الزيادة على رأسمال الوفاة.

بعد الطعن بالنقض، في القرار من طرف السيدة SEGERS ضدّ قرار محكمة الاستئناف، وأثناء الفصل في الطعن بالنقض، عاينت المحكمة أنّ قضاة الموضوع حرقوا مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بعدم اعترافهم بالجنين ضمن عدد الأولاد⁽²⁾.

كان ذلك بخصوص ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل بشأن نطاق أهلية الوجوب لدى الحمل، فماذا عن البقية ؟

البند الثاني:

اكتساب الحمل للحقوق غير المتوقف ثبوتهما على قبول الغير.

يذكر من تلك الحقوق على سبيل المثال، الميراث والوصية، والتي لا تحتاج إلى قبول الموصى له، فهي تقع صحيحة بإظهار الموصي إرادته بالإيصاء، ولا يعدو قبول الموصى له إلاّ شرطاً للزومها⁽³⁾.

(1) - نقلاً عن حوحو بمينة/ المرجع السابق، ص 38.

(2) - حوحو بمينة/ المرجع السابق، ص 40.

(3) - توفيق حسن فرج/ المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1993، ص 601، 602. وانظر: محمد سامي مذکور/ نظرية الحق، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1957، ص 45، مذکور لدى محمود علي المغربي/ الحماية المدنية للجنين، مجلة الحقوق، العدد 02، لسنة 2006، الكويت، ص 134.

أمّا الحقوق التي تحتاج إلى قبول مِّن تمنح له، فلا تثبت للحمل، ومنها الهبة باعتبارها عقدا قانونيا، لا ينعقد إلاّ بقبول الموهوب له، وعلى هذا الأساس لا تجوز الهبة للحمل المستكن حسب هذا الاتجاه، وإذا حدث وتمت فإنّها تقع باطلّة رغم أنّها تنطوي في حدّ ذاتها على منفعة محضة للموهوب له، خاصة إذا كانت بدون عوض.

يوصل أصحاب هذا الرأي موضحين، أنّ السبب في عدم جوازها للحمل انعدام الإرادة لديه حتى يقبلها، ناهيك عن عدم وجود وصاية قبل ميلاد الموصى عليه، فلا يوجد من يقبلها نيابة عنه⁽¹⁾.

البند الثالث:

تمتع الحمل بالحقوق المحددة بمقتضى القانون.

ليكون للحمل بذلك أهلية، وجوب قاصرة على الحقوق التي حدّدها القانون فقط، حيث أحال المشرع إلى القانون بيان حقوق الحمل⁽²⁾.

بالتالي فهي حقوق واردة على سبيل الحصر، والاعتراف للحمل بهذه الحقوق هو خلاف للأصل، الاستثناء الذي اقتضته الضرورة لرفع الظلم عنه.

الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري، بمقتضى المادة 2/25 من الأمر رقم 10-05 المعدّل والمتّم للقانون المدني، التي جاء فيها: "على أنّ الجنين يتمتع بالحقوق التي يحدّدها القانون بشرط أن يولد حيا"، بعد أن كانت هذه الفقرة تنصّ على تمتع الجنين بالحقوق المدنية دون أي حصر لها، بخلاف النص الحالي.

ليتضح من ذلك اقتناع المشرع الجزائري، بموجب الأمر رقم 10-05 المعدّل والمتّم للقانون المدني بالرأي الأخير، الذي يحصر حقوق الحمل، في حين أنّه تبني سابقا الرأي الأوّل، القائل باكتساب الحمل لكل الحقوق المدنية، وذلك قبل التعديل الوارد على القانون المدني.

(1) -توفيق حسن فرج/ المرجع السابق، ص 600 ، وراجع كذلك محمد سامي مذكور / نظرية الحق، المرجع السابق، ص 43.

(2) -سليمان مرقس / المرجع السابق، ص 459.

الرأي الذي تبنته محكمة النقض المصرية، فقد قضت في أحد قراراتها بأن "...المشرع قد أحال في بيان حقوق الحمل إلى القانون، فليس له من الحقوق إلا ما حدده القانون، ولقد نصّ القانون رقم 119 لسنة 1952 على إعمال الولاية على الحمل المستكن، وأثبت له قانون الجنسية الحق في اكتساب جنسية أبيه، واعتراف قانون الميراث بحقه في الإرث، ناهيك عن قانون الوصية، أمّا حقه في التعويض عن الضرر الذي يصيب مورثه قبل تمام ولادته، فلم يعنيه القانون، فالمشرع قد حدّد حقوق الحمل على سبيل الحصر..."⁽¹⁾.

الفقرة الثانية:

الشخصية القانونية الكاملة أو الحكمية.

يتفق أصحاب هذا الاتجاه مع من سبقهم بخصوص نظرية الحمل، من حيث أن الشخصية القانونية تبدأ من وقت الحمل، لا قبله ولا بالميلاد حيا. إلا أنهم يعقبون على أصحاب الاتجاه الفقهي والقانوني السالف، خلطه بين مصطلحي "الشخصية القانونية" و"أهلية الوجوب"، والتي يقصد بها "مدى الصلاحية من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات".

من ثم فهم يصفون الشخصية القانونية للحمل، بكونها شخصية ناقصة، حيث وبالرغم من الصلة الوثيقة بين المصطلحين السالفي الذكر، إلا أنه ثمة فروق هامة تميز بينهما⁽²⁾، طالما أن مدلول الشخصية القانونية هو الصلاحية في ذاتها من حيث وجودها أو عدمها، لكن لا يتصور أن تكون ناقصة، فهي تعبير عن وصف مجرد لا يقبل النقصان، ليس بين وجودها وعدمه منطقة وسطى، هي الوجود الناقص أو الشخصية الناقصة⁽³⁾.

يضيف أصحاب هذا الاتجاه، أنه إذا كان الاعتراف للحمل بالشخصية القانونية يمثل استثناء على الأصل، فإن ذلك يعني بقاء القاعدة الأصلية، بحيث يمكن أن تطبق على بعض الحالات، ويطبق الاستثناء في ذات الوقت على البعض الآخر⁽⁴⁾.

(1) -مذكور لدى محمود علي المغربي/ المرجع السابق، ص 133.

(2) - حسن كبيرة/ المرجع السابق، ص 518.

(3) - ج. محمود على المغربي/ المرجع السابق، ص 128.

(4) - رمضان أبو السعود/ الوسيط في شرح القانون المدني، المدخل إلى القانون، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 65.

كما أن القول بأن الجنين يعتبر مولودا كلما تعلق الأمر بمصلحة له فيه نوع من المجاز، ذلك أنه رأي يؤدي إلى اكتساب الجنين للشخصية القانونية، إذا كانت له منفعة من أمر ما كالميراث مثلا، ومتى زالت تلك المصلحة، زالت عنه الشخصية القانونية، وهذا تعليل غير منطقي وفيه نوع من الاعتباطية.

إضافة إلى أن وجود منفعة لجنين رحمي وانتفاءها بالنسبة لآخر، يعني اكتساب البعض للشخصية القانونية دون البعض الآخر، وهو أمر غير عادل، يتنافى مع العمومية والتجريد الذي تتميز بهما القاعدة القانونية⁽¹⁾.

محمل القول إذن، أنها وجهة نظر لم تلق قبول ولا اقتناع البعض، الذي رآها لا تنفذ إلى أعماق الحقيقة⁽²⁾، مقدما بذلك فرضية الشخصية القانونية الكاملة، التي تبدأ من وقت الحمل، كل ما في الأمر أنها تمر بمرحلتين:

- مرحلة عدم استقرار: يكون وجود الشخصية خلالها غير مؤكد.
- مرحلة تحقق واستقرار بالميلاد حيا: ليتأكد وجود هذه الشخصية منذ الحمل⁽³⁾، حيث أن تردد الحمل بين الوجود والعدم، جعل شخصيته القانونية تدور مع حياته وجودا وعدما، فكأن الحياة علة وثبوت الشخصية حكم، لا يستقر ولا يكون باتا ونهائيا إلا بثبوت علته، ألا وهي تحقق الحياة وذلك بالميلاد حيا⁽⁴⁾، وأن النقصان يلحق بأهلية الوجوب لا بالشخصية القانونية⁽⁵⁾.

بالتالي ليس هناك أصل أو استثناء، إنما مرحلتي: احتمال وعدم استقرار، ثم تحقق وتأكد، مما يجعل منها شخصية حكمية.

(1) - ج. محمود علي المغربي / المرجع نفسه، ص 134-135.

(2) - محمد سعد خليفة / المرجع السابق، ص 27.

(3) - حسام الدين كامل الأهواني / المرجع السابق، ص 439 و 440.

(4) - عبد المنعم فرج الصدة / مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1977، ص 212.

(5) - مذكور لدى ج. محمود علي المغربي / المرجع السابق، ص 135.

إن مبدأ الأثر الرجعي للشخصية القانونية إلى تاريخ الحمل - حسب أصحاب نظرية الحمل-، بالتالي سريان هذا الأثر بتحقق شروطه، ماهو إلا حيلة ومجاز قانوني، لا تفيد الجنين المخبري في شيء لأنها لا تعنيه أصلاً⁽¹⁾، ما دام المخاطب بها هو الحمل أي الجنين الرحمي لا غير، حيث يعود ذلك الأثر الرجعي إلى تاريخ "الحمل أو الزرع والانغراس في الرحم".

خاصة وأن هذا الجانب من الفقه، قد أسس منطقته وتبريره انطلاقاً من نصوص قانونية، ورد فيها مفرد "الحمل"، بدل "الجنين" بصفة عامة، مثل نصوص قانون الأسرة الجزائري.

كان أولى بهذه النصوص، أن تعتمد تاريخ "الإخصاب أو التلقيح" أياً كان، سواء طبيعياً أو بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بدلا من تاريخ "الحمل أو الزرع والعلوق"⁽²⁾. ما يترتب عنه استبعاد الجنين في مرحلة ما قبل الزرع من فئة "الأشخاص القانونية". أضف إلى ذلك، أن بعض الأجنة المخبرية لا تصل إلى مرحلة الزرع في الرحم، فكيف يمكن إذن أن تسري الشخصية القانونية بشأنها، بأثر رجعي إذا تم ميلادها حية، مادامت لم تصل إلى مرحلة الشتل حتى، فما بالك بعتبة الميلاد، وخير مثال على ذلك الأجنة المحمّدة⁽³⁾.

إن غاية ما في الأمر هي مرحلة ما قبل الزرع، المرحلة التي ما من نص قانوني ينظمها أو يشير إليها حتى، والنصوص القانونية السالفة الذكر، لا تتعلق إلا بمرحلة تالية في حياة الجنين البشري، باستثناء ما يمكن أن يستنتج من ظاهر الفقرة 02 من المادة 25 من ق م ج، السالفة الذكر، التي ورد فيها لفظ "الجنين" بصفة عامة، وليس "الحمل"، كما في

(1) -Luc LAYAUX/ op-cit, p 30.

(2) -Luc MAYAUX/ op-cit, p 23.

(3) -Xavier LABBEE/ op.cit.-.p 86, Et J.C. HONLET/ op-cit, p 254.

نصوص تشريع الأسرة، التي يمكن أن تكون نية المشرع بموجبها، قد انصرفت إلى الجنين البشري بصفة عامة، سواء الرحمي أو المخبري.

خاصة وأن آخر تعديل لهذه المادة سنة 2005، لم يستبدل هذا المفرد، بلفظ "الحمل"، نفس السنة التي تم خلالها تعديل قانون الأسرة، حيث تم إدراج نص المادة 45 مكرر، المتعلقة بشروط الاستفادة من أسلوب التلقيح الصناعي.

إلا أن بقية الفقرة الثانية من المادة 25 السالفة الذكرن تؤكد استبعاد الجنين بصفة عامة، من تم الجنين المخبري، من طائفة الأشخاص القانونية، الوصف الذي يكتسبه الإنسان بتمام ميلاده حيا، كما سيلي توضيحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

نظرية الإستقلالية المادية.

يرى هذا الجانب من الفقه، أن بداية الشخصية القانونية لا يكون إلا بتمام ولادة الإنسان حيا، وليس قبل ذلك⁽¹⁾، معتبرا غير ذلك من قبيل الخيال والمجاز القانوني⁽²⁾، استنادا إلى أن الجنين لا يكتسب الحقوق وإنما يحفظ له نصيبه، بالإضافة إلى أن اكتساب الحقوق يعني تمتع صاحبها بمزاياها، أمر متعذر على الجنين بحكم طبيعته.

الرأي الذي اعتمد كل من المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/25 من ق م، والفرنسي، الذي يضيف شرط "القابلية للحياة" La viabilité.

يتعلق الأمر في عمومته، بالمعايير التالي توضيحها على نحو مفصل.

الفقرة الأولى:

تمام الميلاد

يتحقق تمام الميلاد، بانفصال المولود عن أمه واستقلاله عنها من الناحية العضوية، على قيد الحياة.

(1) - محمد حسام لطفي/ نظرية الحق، ط02، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص97.

(2) - Xavier LABBEE/ op.cit, p128, JC HONLET/ op.cit, p250 et E, DHONTE-ISNARD / op.cit, p166.

البند الأول:

الميلاد التام والفعلي.

إن خروج أكثر الجنين من رحم أمه لا يعد كافياً عند جمهور الفقهاء، بل لابد من حدوث الانفصال الكلي بينهما، ويخرج عن هذا الإجماع فقهاء الحنفية، والذين يكتفون بخروج أكثر الجنين حياً، أي القسم الأكبر منه، طالما أن حكم الغالب عند هذا الجانب من الفقه الإسلامي، يأخذ حكم الكل⁽¹⁾.

الأمر الذي لم يقتنع به المشروع الجزائري، الذي اعتمد رأي جمهور الفقهاء، حيث أن الواضح من نص المادة 1/25 ق م، أنه يشترط تمام عملية الولادة بخروج كل جسم المولود وانفصاله عن أمه انفصالياً كلياً.

ما ذهب إليه القضاء من خلال قرار للمحكمة العليا والمؤرخ في 10-10-1984 والذي من بين ما جاء فيه أنه: "...من المقرر قانون أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً.."⁽²⁾.

البند الثاني:

تحقق الحياة عند الميلاد.

يتفق جمهور الفقهاء على أن الاستهلال أي الصياح، هو معيار تحقق الحياة لدى المولود، سواء تمثل في بكاء، صراخ شهيق، عطس أو تثاؤب... الخ، من الأمارات التي تعلم بها الحياة لديه، سواء دلت على استقرارها أو لم تدل كما لو إذا تحركت يديه أو شفثيه وما يشابه ذلك مما تعلم به حياته⁽³⁾، فإن لم يظهر شيء من ذلك، فللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في ذلك⁽⁴⁾.

(1) - مشار لدى ج. محمود علي المغربي/ المرجع نفسه، ص 130.

(2) - المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989، ص 53، الملف رقم 35511.

(3) - ج. محمود علي المغربي/ المرجع السابق، ص 131.

(4) - حسام الدين كامل الأهواني/ المرجع السابق، ص 436.

بتمام ولادة الطفل حيا، تثبت له الشخصية القانونية حسب نص المادة 1/25 السالفة الذكر، وكذا نص المادة 1/79 الفقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، التي يشترط بموجبها تمام ميلاد الطفل حيا، حتى يتمكن ضابط الحالة المدنية من تحرير شهادة ميلاده⁽¹⁾.

ما يسانده القضاء، الذي تبنى معيار تحقق الميلاد حيا، لتحديد لحظة بداية الشخصية القانونية للإنسان، كما يتجلى من خلال القرارات التالي بيانها:

- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 14-06-1957، الذي رفض الطعن الذي قدمه طبيب نساء وتوليد، تمت إدانته بجرمة القتل الخطأ بسبب وفاة المولود أثناء عملية الولادة جراء الإهمال وقلة الانتباه، ولقد أسست المحكمة قرارها على كون "التقارير الطبية تؤكد أن المولود الذي خفق قلبه أثناء ولادته هو مولود قد تنفس، أي تحققت الحياة لديه، رغم أنه توفي بعد ذلك"⁽²⁾.

- قرار لمحكمة الاستئناف في Paris بتاريخ 10-01-1959، القاضي بإدانة السائق بجرمة القتل الخطأ، بعد تسببه في حادث مرور نجم عنه ميلاد الطفل حيا، إلا أنه وبسبب الصدمات توفي هذا الأخير ساعات قليلة بعد ذلك، أي أنه ولد حيا ثم توفي⁽³⁾.

- قرار لمحكمة الاستئناف لمدينة Metz الصادر بتاريخ 03-09-1998، الذي أسقطت بموجبه تهمة القتل الخطأ عن سائق كان في حالة سكر تسبب في حادث مرور، نجم عنه فقدان السيدة S.GROSMANGIN لجنينها البالغ ستة (06) أشهر.

عللت المحكمة قرارها بأن: "القتل الخطأ لا يتعلق إلا بمولود خفق قلبه، أثناء الولادة وتنفس فعلا، وأن الشخص القانوني هو الكائن البشري الحي، أي الذي ولد وعاش"⁽⁴⁾.

القرار الذي أيده محكمة النقض بتاريخ 29 جوان 2001، بعد طعن السيدة S.GROSMANGIN في قرار محكمة الاستئناف، على أساس أن "التفسير الضيق لقانون

⁽¹⁾ – Art 79/1 al 01 : "...L'officier de l'état civil établi un acte de naissance sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant..."

⁽²⁾ – « Mon nom est personne dit l'enfant », Revue génétique, n° 30-Juin, 2002, p02 www.genethique.org.

⁽³⁾ – « Mon nom est personne dit l'enfant », Revue génétique, n° 30 op.cit, p03.

⁽⁴⁾ – Claude SUREAU/Son nom est personne, Albin Michel, Paris, France, 2005, p65

العقوبات لا يتلاءم مع تطبيق الإدانة المنصوص عليها في نص المادة 221/ منه والمتعلقة بالقتل الخطأ بشأن الجنين الذي لم يولد بعد، لأنه نص يخاطب الأشخاص القانونية لا غير⁽¹⁾.

- قرار محكمة النقض في 30-06-1999، حيث اعتبر أن جريمة القتل الخطأ لم تتحقق أركانها، طالما أنها تتعلق بالشخص القانوني، في حين لم يتوفر في قضية الحالة شرط الميلاد حياً، أي الانفصال على قيد الحياة⁽²⁾.

- قرار محكمة النقض في 25-06-2002، الذي رفضت تكييف فقدان الجنين ذو التسعة (09) أشهر، بسبب أخطاء الفريق الطبي بالقتل الخطأ، معتبرة أن "الجنين الذي لم يولد بعد لا يستفيد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالقتل الخطأ، طالما أنها تخاطب الأشخاص القانونية"⁽³⁾.

- قرار لمحكمة الاستئناف لمدينة Versailles في 30-01-2003، القاضي بتأييد إصابة سيدة حامل في الشهر الثامن مما أدى إلى خضوعها لعملية قيصرية استعجاليه، إلا أن المولود توفي بعد ساعة من ميلاده.

القرار الذي أيدته محكمة النقض في 02-12-2003، حيث رفض الطعن المقدم من النيابة العامة، متمسكة بتوافر جرم القتل الخطأ ضد شخص المولود لأنه ولد حياً وتوفي بعد ذلك إثر حادث المرور⁽⁴⁾.

- قرار محكمة النقض في 04 ماي 2004، بعدم توافر جرم القتل الخطأ في حق القابلة، التي تسببت بإهمالها- التأخر في استدعاء طبيب التوليد لإجراء عملية قيصرية استعجالية بعد أن تزايدت ضربات قلب السيدة Isabelle - في وفاة الجنين البالغ تسعة (09) أشهر، بحجة أنه لم يولد بعد⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - Claude SUREAU/ op.cit, p65.

⁽²⁾ - Claude SUREAU/ op.cit, p66.

⁽³⁾ - « Mon nom est personne dit l'enfant », Revue génétique, n° 30 op.cit, p04.

⁽⁴⁾ - Claude SUREAU/ op.cit, p66.

⁽⁵⁾ - Jerry SAINTE ROSE/ la protection pénale de l'enfant à naitre, Revue génétique, n° 42- septembre, 2004, p 14.

- قرار محكمة الاستئناف لمدينة Metz في 17-02-2005، القاضي برفض إدانة السائق المتسبب في حادث مرور، نجم عنه إصابة السيد K.GERMON وفقدانه لزوجته الحامل في 22 أسبوع، بجريمة القتل الخطأ في حق الجنين، مبررة ذلك بأن الجنين لم يولد بعد، مكتفية بإدائته بهذا الجرم في حق السيدة GERMON فقط.

القرار الذي أيدته محكمة النقض في 27-06-2006، مؤكدة على عدم تحقق جرم القتل الخطأ ضد الجنين⁽¹⁾.

ليكون الإجماع لدى القضاء الفرنسي، شبه منعقد على أن بداية الشخصية القانونية، إنما يتحقق بتمام انفصال المولود عن أمه، النهج الذي سار عليه هذا القضاء حقبة زمنية لا يُستهان بها.

الفقرة الثانية:

معيار القابلية للحياة.

يذهب المشرع الفرنسي، أبعد من مجرد اشتراطه للمعيار السالف بيانه، بإضافته لضابط آخر، لا بد من توافره لثبوت الشخصية القانونية، المتمثل في "القابلية للحياة، ما يتضح من نص المادة 1/79 الفقرة الأولى⁽²⁾.

مما يجعله صارماً ومتشدداً في اكتساب الجنين للشخصية القانونية، إلا أنه لم يكثر بإعطاء معنى لعبارة "القابلية للحياة"⁽³⁾ تاركاً تفسيرها للفقهاء والقضاء، اللذان استندا على عدة معايير، تتمثل فيما يلي:

- مدة الحمل: حيث بلوغ الجنين مرحلة نمو وتطور كافيين لاستمرار الحياة، والتي تعادل مدة لا تقل عن 180 يوماً من الحمل.

⁽¹⁾ - Claude SUREAU/ Médecine de l'embryon et du fœtus, Espace Ethique, Mai, 2008, p16.

⁽²⁾ - Xavier LABBEE/ op.cit p63. Et Luc MAYAUX/ op.cit, p28.

⁽³⁾ - Y, BUFFAN-LANORE/ op.cit, p138-139.

وانظر بذات الشأن، عبد الحي حجازي/ المرجع السابق، ص 387 و386.

- اكتمال الأعضاء: بالتالي تحقق الهيئة الكاملة والحسنة، أي سلامة المولود وخلوه من العيوب الخلقية التي قد تعيق حياته، التي لا يمكن علاجها، وأن تكون من الجسامة بحيث يستحيل معها الاستمرار في النمو⁽¹⁾.

إلا أن بعض الفقه يرى أن مدة الحمل أو نمو الجنين (Maturité)، لم يعد يصلح كمعيار لشرط القابلية للحياة، خاصة وأن الطب قد تمكن من الإبقاء على أجنة ولدوا مبكرا (Prématuré) على قيد الحياة⁽²⁾.

أما عن معيار التطابق أو اكتمال الأعضاء، فلقد توصل الطب إلى تعويض أعضاء مريضة بزرع أعضاء صحيحة، حيث يرى الفقيه LABBEE أنه: "معيار غير واضح ويفتقر لتعريف مؤكد".

في ظل المبالغة والغلو في تلك المعايير، نجم التخلي عنها لصالح ضوابط أخرى هي:

- معيار مدة الحمل: بألا يقل الحمل عن 22 أسبوع.

- معيار وزن الجنين: بألا يقل وزنه عن 500 غ.

الضوابط التي جاء بها منشور لوزارة الصحة في فرنسا، تحت رقم 2001-576، المؤرخ في 30-11-2001، المتعلق بالتسجيل في الحالة المدنية والتكفل ببحث المواليد المتوفين قبل التصريح بولادتهم.

الجدير بالإشارة إليه في هذا المقام، أن الأمر يتعلق بمعايير علمية لا قانونية، تم الاعتماد في وضعها، على توصيات المنظمة العالمية للصحة لسنة 1977، التي اعتبرت من خلالها، أن الجنين الذي يبلغ أكثر من 22 أسبوع، أو يزن أكثر من 500 غ هو طفل قابل للحياة⁽³⁾.

⁽¹⁾ – Xavier LABBEE/ op.cit, p64.

⁽²⁾ – Luc MAYAUX/ op.cit, p29.

⁽³⁾ – Isabelle CORPART /Sort de 351, feotus, Journal des Accidents et catastrophes, JAC n° 57, Aout, 2006, p8.

إلا أنها في واقع الأمر، معايير غير مناسبة من ناحية الحقائق الطبيعية والعيادية لكل جنين، حيث تختلف مكنة القابلية للحياة منفصلا عن الأم من جنين لآخر، إذ يحتاج بعض الأجنة إلى مراقبة، مساعدة طبية ومتابعة لا تحتاجها أخرى.

لقد قدم فريق طبي من الوكالة الفرنسية لعلم الأحياء والطب، تقريرا بتاريخ 23 مارس 2002، يتعلق بمدى الحمل التي تمكن الجنين وتؤهلهن للقابلية للحياة مستقلا عن أمه، على النحو التالي⁽¹⁾:

المدة	24 ≥ أسبوع	24 < أسبوع (6 أشهر)	32 < أسبوع (8 أشهر)
القابلية للحياة	استحالة القابلية للحياة حيث أن الهواء لا يمر في الرئتين	ضرورة المساعدة الطبية وإلا الوفاة	دون مساعدة طبية

مؤكد أن هذه النتائج نسبية وعامة في مجملها، حيث أن مكنة القابلية للحياة، مسألة ذاتية تتعلق بكل حالة على حدة، مما يصعب معه وضع معيار موضوعي يشمل كل الحالات، بالتالي فإن التنوع والاختلاف يجعل منه معيارا نسبيا، يرى بعض الفقه أنه يجب التخلي عنه.

في انتظار ذلك، يبقى المشرع الفرنسي يشترط توافر معيار الميلاد ومعيار القابلية للحياة، كما سلف توضيحهما، مجتمعين معا وفي آن واحد، لثبوت الشخصية القانونية. أما إذا تحقق أحد المعيارين فقط دون الآخر، فالأمر لن يخرج عن تحقق أحد الفرضين التاليين:

- المولود ميتا mort né لكنه بلغ مرحلة القابلية للحياة حسب المعايير السابقة.
- المولود حيا لكنه غير قابل للحياة vivant non viable.
- فرضان لا يكتسب المولود فيهما الشخصية القانونية، لعدم تحقق المعيارين مجتمعين.

⁽¹⁾ – Isabelle CORPART/ Sort de 351 feotus, op.cit, p09.

إلا أن المشرع الفرنسي، يمكن من تحرير "عقد طفل دون حياة" Acte d'enfant sans vie ، حسب نص المادة 1/79 الفقرة الثانية (1)، متى ثبت أن: - ميلاد الطفل حيا، لكنه غير قابل للحياة، أي توفي بعد ذلك. - ميلاده ميتا بعد حمل دام أكثر من 22 أسبوع، أو كان وزنه أكثر من 500 غ. معايير يكفي توافر أحدها دون الآخر، اعتمدها مصالح الحالة المدنية لتحرير عقد "طفل دون حياة" منذ 2001 (2).

مما يترتب عليه تسجيل المولود في الدفتر العائلي في خانة الوفيات، على سبيل التأشير الإداري لا غير، لأنه ليس إلا بيان إداري فقط، يمكن ذويهم من استرجاع الجثة، بغية إقامة مراسيم دفنها وتلقي العزاء بشأها، الجثث التي اعتبرت فيما قبل مجرد نفاية بيولوجية عضوية، مصيرها الحرق مع بقية النفايات البيولوجية. يتبين مما سبق توضيحه، أن "عقد طفل دون حياة" اعتراف بمركز ضبط إداري للجنين لا أقل ولا أكثر.

تتحلى الحكمة من تحريره، في محاولة لإحداث التوازن بين مؤازرة الأولياء ومساندتهم في ألمهم وحسرتهم على فقدانهم للجنين المنتظر، وبين استحالة الاعتراف لهذا الجنين بالشخصية القانونية، طالما لم تتوافر لديه شروط اكتسابها حسب التشريع الفرنسي من جهة أخرى (3).

إلا أن للقضاء الفرنسي قولا غير ذلك، طالما أنه استبعد معياري مدة الحمل ووزن الجنين لتحرير "عقد طفل دون حياة"، متمسكا بتفسير المادة 1/79 الفقرة 02، التي لم تعلق تحريره على أية شروط أو معايير تذكر.

الموقف الذي يتجلى، من خلال ثلاث قرارات متتالية (رقم 128، 129، و 130)، صادرة عن محكمة النقض بتاريخ 06-02-2002، اعتبرت بموجبها أن محكمة الاستئناف، قد

(1) – Art 79/1 al 2 ; "...A défaut du certificat médical prévu à l'alinéa précédent l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie".

(2) – Isabelle CORPART/ sort de 351 feotus, op.cit, p09.

(3) – Isabelle CORPART/ sort de 351 feotus, op.cit, p12.

خرقت نص المادة 1/79 الفقرة 02، لأنه نص لا يشترط لتحرير عقد طفل دون حياة لا وزنا محددًا ولا مدة حمل معينة.

مضيفة أن "محكمة الاستئناف، برفضها طلب تسجيل الأجنة المولودة دون تحقق الحياة لديها، التي تراوح وزنها بين 155 و400 غرام ومدة حملها من 18 إلى 21 أسبوع في خانة الوفيات، ورفض تحرير "عقد طفل دون حياة" استنادًا إلى المنشور الوزاري رقم 576-2001، تكون بذلك قد أضافت لنص المادة 1/79 الفقرة 02 شروطًا لم تحتويها".

قضت المحكمة بقبول الطعن المقدم من ذوي الأجنة، بغية استصدار "عقد طفل دون حياة" بشأنها.

بالتالي فلقد تم استبعاد معايير المنظمة العالمية للصحة، واعتبرت علمية فقط، لا يأخذ بها إلا على سبيل الاستئناس، مما يمكن من استصدار مثل هذا العقد دون اعتبار لوزن الجنين أو لمدة الحمل⁽¹⁾.

أما بخصوص اشتراط المشرع الفرنسي، لضرورة توافر معياري الميلاد والقابلية للحياة مجتمعين، فإن الفقه يجد صعوبة في التسليم بذلك المنهج، لأنه حسب هذا الجانب من الفقه، في غير محله، حيث من غير المقبول أن تثبت الشخصية القانونية للمولود حيا وقابلا للحياة ولو بعد 8 أشهر رحمية فقط.

في حين أن الجنين الرحمي، الذي يبلغ نفس المدة من الحمل، وهو لا يزال في رحم أمه، محروم من الاعتراف بالشخصية بمجرد أنه لم يولد بعد⁽²⁾.

ليكون الميلاد بذلك، عتبة تحكم تحول موضوع حق إلى صاحب حق في لحظة زمنية، بالتالي تعلق المركز القانوني للجنين بالوسط الذي يتواجد فيه.

يواصل ذات الجانب الفقهي مقترحا، أن يتم الاكتفاء بمعيار القابلية للحياة، طالما تتوافر لدى الجنين مكنة الحياة المستقلة عن حياة أمه ولو ولد قبل الأوان، من تم الاستغناء عن معيار "الميلاد"⁽³⁾.

⁽¹⁾ – Isabelle, CORPART/ sort de 351 feotus, op.cit, pp 10, 11.

⁽²⁾ – E, DHONTE-ISNARD/op.cit, p100.

⁽³⁾ – E, DHONTE-ISNARD/op.cit, p120.

الاقتراح الذي تبناه وسانده القضاء الفرنسي، مكتفياً بمعيار القابلية للحياة كشرط لثبوت الشخصية القانونية، من خلال عدة قرارات يستحسن تناولها بالقدر اللازم لبيان معالم هذا النهج القضائي.

- قرار محكمة الاستئناف لمدينة Douai في 02-12-1882، الذي أدان سيدة معتادة على التوليد بطريقة غير شرعية كانت في حالة سكر، بجرمة القتل الخطأ، والتي راح ضحيتها جنين.

أسست المحكمة لقرارها بأن: "عدم تنفس الجنين لحظة ميلاده لا يعني أنه لم يعيش داخل الرحم - الحياة الرحمية - وأن وفاته أصلاً دليل على وجوده سلفاً في رحم أمه"، بالتالي فإن الميلاد، ليس شرطاً لاكتساب الشخصية القانونية⁽¹⁾.

- قرار لمحكمة الاستئناف لمدينة Amiens في 28-04-1964، القاضي بإدانة قابلة بجرم القتل الخطأ، بعد تسببها بخطئها في ولادة جنين ميت، ولقد بررت المحكمة بما يلي: "يكفي لتكليف الفعل بأنه قتل خطأ، أن يتعلق الأمر بكائن بشري، حتى ولو لم يتم انفصاله عن أمه، ابتداء من اللحظة التي يلج فيها مرحلة القابلية للحياة، بالإضافة إلى اشتراط أن يكون السبب الوحيد لوفاته هو فعل الغير"⁽²⁾.

- قرار لمحكمة الاستئناف لمدينة Douai في 02-06-1987 بشأن قضية "Maeva"، الذي أدان السائق بجرم القتل الخطأ، بعد تسببه في حادث مرور أفضى إلى إجراء عملية ولادة قيصرية استعجالية، ولد على إثرها الجنين الذي يبلغ 08 أشهر كاملة ويزن 04 كيلوغرام ميتاً.

اعتبرت المحكمة أن "الجنين كان حياً لحظة الحادث وقابلاً للحياة، في حين أنه لم يعيش أثناء ولادته، -أي بالرغم من أنه لم يولد حياً-".

مضيفاً أن "السبب المباشر لوفاة الجنين في الرحم هو الحادث، ظرف استوجب إجراء ولادة قيصرية، وأن الجنين ذو 08 أشهر هو جنين بلغ مرحلة القابلية للحياة، حيث يمكنه

(1) - Bulletin d'information n°540/ op.cit, p08.

(2) - Bulletin d'information n°540/ op.cit, p05.

العيش منفصلاً عن أمه، مما ينجر عنه اعتبار الصغيرة Maeva شخصاً قانونياً، ولو لم تنفصل عن رحم أمها، طالما أنها قابلة للحياة المستقلة عنه، ومن ثم توافر جريمة القتل الخطأ بشأنها⁽¹⁾.

بالتالي الاستغناء عن شرط الميلاد حياً لصالح معيار القابلية للحياة المستقلة.

- قرار لمحكمة الاستئناف لمدينة Aix-en-Provence في 17 ماي 1938، حيث تمت إدانة طبيب بجرم القتل الخطأ بسبب الإهمال الذي نتج عنه وفاة توأم كانت أمها في مرحلة الوضع- لم يحدث بعد الانفصال حياً-⁽²⁾.

- قرار محكمة الاستئناف في Bordeaux في 20 مارس 1996، الذي أدان طبيب بجريمة القتل الخطأ بسبب التأخر في إجراء عملية قيصرية، مما نجم عنه وفاة الجنين الذي لم يولد بعد⁽³⁾.

- قرار محكمة الاستئناف في Versailles في 28-06-1996، القاضي بإدانة قابلة بجريمة القتل الخطأ، بسبب الإهمال في رقابة سيدة حامل على وشك الوضع، نجم عنه وفاة الجنين⁽⁴⁾.

- قرار محكمة الاستئناف في Lyon في 13 مارس 1997، حيث تمت إدانة طبيب بجريمة القتل الخطأ، بسبب خلطه بين مريضتين من جنسية فيتنامية يحملان نفس الاسم العائلي، جاءتا للعيادة في نفس الوقت أثناء وصف الدواء، مما تسبب لدى إحداهن في سقوط الجنين ذو 06 أشهر ميتاً⁽⁵⁾.

- قرار لمحكمة الاستئناف لمدينة Reims في 07-04-1997، بشأن قضية GROSMANGIN، حيث تمت إدانة السائق بجريمة القتل الخطأ، لتسببه بفقدان السيدة S.G لجنين ذو 06 أشهر⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ – Daniel VIGNEAU/ Faut il naitre vivant et viable pour mourir en homme ? Droit de la famille, n° 11, 2000, p 35.

⁽²⁾ – Claude SUREAU/ Médecine de l'embryon et du feotus, op.cit, p67.

⁽³⁾ –Daniel VIGNEAU /op.cit, p 36.

⁽⁴⁾ – Bulletin d'information n°540/op.cit, p09

⁽⁵⁾ – « Mon non est personne dit l'enfant » / op.cit, p06.

⁽⁶⁾ – « Mon non est personne dit l'enfant » / op.cit, p03.

- قرار لمحكمة الاستئناف في Versailles في 19-01-2000، الذي أدان طبيب بجرم القتل الخطأ، حيث اعتبرت المحكمة أن "...الجنين كان في مرحلة تمكنه من الحياة مستقلا عن أمه لولا الأخطاء المرتكبة"⁽¹⁾.

- قرار لمحكمة الاستئناف في Reims في 03 فبراير 2000، حيث تمت إدانة سائحة بجرمة القتل الخطأ، على أساس أن "الجنين ذو 08 أشهر هو جنين بلغ مرحلة القابلية للحياة، والتي تمكنه من الحياة المستقلة ولو لم ينفصل بعد عن أمه حين وفاته"⁽²⁾.

يتضح مما سلف بيانه عن موقف المشرع الفرنسي، أن إضافته لمعيار القابلية للحياة المستقلة، قد نجم عنه انقسام فقهي وتذبذب قضائي، لاسيما وأن جانب من القضاء اعتبر ذلك المعيار كاف لوصف الجنين بالشخص القانوني، في حين يذهب جانب آخر إلى ضرورة توافر المعيارين مجتمعين.

التردد الملاحظ لدى قضاء الدرجة الأولى والاستئناف، مقابل استقرار محكمة النقض على نهج واحد، حيث أنها تشترط المعيارين معا.

في حين يكتفي نظيره الجزائري، بشرط ولادة الجنين حيا لثبوت الشخصية القانونية له، بموجب عدة نصوص قانونية منها:

- المادة 25/2 من ق م ، التي جاء فيها: "... على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".

- نص المادة 134 من ق أ: " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

غير أن الغريب في أمر المشرع الجزائري في قانون الأسرة، اكتفائه بشرط واحد: "الولادة حيا"، في صياغة النصوص باللغة العربية، ثم ينص على شرطين في الصياغة باللغة الفرنسية، إذ أن المواد 134 و187 و209 بشأن الميراث والوصية والهبة، جاءت باللغة الفرنسية كما يلي:

⁽¹⁾ - Daniel VIGNEAU /op.cit, p 36.

⁽²⁾ - Claude SUREAU/ Médecine de l'embryon et du foetus,op.cit, p68.

Art 134 : " L'enfant simplement conçu n'a vocation héréditaire que s'il nait vivant et viable "

Art 187 : " Le testament fait au profit d'un enfant conçu est valable et ne produit effet que si l'enfant nait vivant et viable..."

Art 209 : " La donation faite en faveur d'un enfant conçu ne produit effet que si cet enfant nait vivant et viables ".

المبحث الثاني:

التصنيف الأخلاقي المبهم للجنين المخبري.

يتعلق الأمر في هذا المقام، بتبيان الوصف الملائم للجنين المخبري، لا بالنظر إلى كيانه واعتبار في حد ذاته، إنما باعتبار الاحتمالات والحالات التي تطرح بشأن الممارسات والتدخلات الطبية عليه أو بمناسبتها.

ما انقسم الفقه بخصوصه، إلى منكر للشخصية البشرية لدى الجنين في أنبوب الاختبار استناداً إلى معايير علمية أو فلسفية (المطلب الأول)، في حين يعترف له الجانب الآخر من الفقه بهذه الشخصية، طالما أنها نظام الاعتراف بالذاتية والخصوصية⁽¹⁾، بناء على معيار "علاقته بغيره" (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إنكار الشخصية البشرية عن الجنين المخبري.

يتراوح هذا الإنكار بين مؤيدي المقاربة العلمية، حيث تتخذ المعطيات البيولوجية والعلمية دلالة أخلاقية، وبين أنصار المقاربة الفلسفية حيث تتدخل وساطة المفاهيم الفلسفية للشخصية البشرية.

الفرع الأول:

معيار الفردية البشرية.

يعبر القانون البريطاني رقم 37 المؤرخ في 01-11-1990، المتعلق بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية، عن نموذج لتشريع يميز فيه بين الجنين البشري وبين ما يسمى "ما قبل الجنين" أو Pré-embryon⁽²⁾.

⁽¹⁾ - حمزة حمزة/ الشخصية، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، ع 02، 2001، سوريا، ص 509.

⁽²⁾ - A, FAGAUT-LARGEAULT, G et DELAISI-DE-PARCEVAL/ Les droits de l'embryon humain et la notion de personne humaine potentielle, Revue de métaphysique de morale, n°09, 1989, p02.

التشريع الذي كان موضوعا لتأثير مباشر وقوي، سواء من حيث شكله أو مضمونه، من خلال تقرير لجنة وارنوك "Warnoock" حول الإخصاب وعلم الأجنة البشرية، المقدم سنة 1984 برئاسة Dame Mary Warnoock⁽¹⁾، الذي اعتبر الجنين في مراحله الأولى مجرد "كائن بشري احتمالي"، طالما أن خاصية ومكنة النمو والتطور الذاتي والفردية، لم تتوافر لديه بعد⁽²⁾.

مما وفر حجة لاستبعاده من فئة "الأشخاص البشرية" مادام لم يبلغ مرحلة معينة من النمو.

من باب المخالفة، يكتسب الجنين وصف "الكائن البشري الفرد"، بعد 14 يوم من الإخصاب، أما ذلك فهو لا يعدو أن يكون ملكا لغيره⁽³⁾.

لقد أسس تقرير وارنوك، صفة "الشخصية" على معيار علمي، حيث أنه يعتبر أن الشخص البشري إنما هو كائن بشري فردي.

بالتالي تتوافر صفة "الشخصية البشرية". بموجب هذا التقرير، كلما تحققت "خاصة الفردية البشرية"، التي يطلق عليها البعض عبارة "الهوية الفردية البشرية"، أي انعدام مكنة أو فرصة للانقسام الخلوي إلى توأم، ما يتحقق ما بين اليوم 14 و15 من التلقيح⁽⁴⁾.
حيث من بين ما جاء في التقرير أنه:

"...A partir du quinzième jour, nous aurions affaire à un être humain individuel donc à une personne humaine..."⁽⁵⁾

مما دفع بمؤيدي هذه المقاربة العلمية، إلى إنكار وصف "الشخصية البشرية" عن الجنين، كلما توافرت لدى هذا الأخير إمكانية الانقسام الخلوي، أي كلما انعدمت لديه "الهوية

⁽¹⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p90.

⁽²⁾ – Jacqueline WAUTIER/ L'humanité à l'épreuve de la génétique et des technosciences, Université Libre de Bruxelles, faculté de philosophie et lettres, et faculté de médecine, 2004/2005, p 125.

⁽³⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p89.

⁽⁴⁾ – A, FAGAUT-LARGEAULT, G et DELAISI-DE-PARCEVAL/ op.cit, p03.

⁽⁵⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p84.

البشرية الفردية"، طالما أنه لم يبلغ اليوم 14 أو 15 من التلقيح، مستنديين في ذلك إلى مجموعة من الحجج الأساسية، التي تتمثل في ما يلي:

- قابلية الجنين في الفترة الأولى من النمو والتطور للانقسام إلى توائم، حيث يمكن لأية خلية معزولة اصطناعيا من البويضة الملقحة خلال الانقسام، أن تتطور إلى عدة كائنات بشرية إذا تم الأمر خلال 14 يوم الأولى من التلقيح، بالتالي الحصول على عدة أجنة من جنين واحد فقط.

- تعتبر بداية تشكل العصب الأولي- الشريط الابتدائي⁽¹⁾، من بين المراحل الحاسمة في تطور الأفراد، حيث أن له شأن عجيب، طالما أنه يعتبر بمثابة المحرض الحقيقي للتخلق لدى الكائن البشري، يبدأ نقطة في أسفل الجنين، ثم يمتد على شكل خط من الخلايا، ليقوم بجمعها وتوزيعها إلى أماكنها، حتى يستقر كل نسيج في مكانه ويبدأ تمايز الخلايا إلى بدايات الأعضاء، كما يتكون منه الميزان العصبي، الذي ينمو ويتطور إلى الجهاز العصبي⁽²⁾.

متى تم ذلك، عاد من حيث أتى ليندثر رويدا وريدا، ويتموضع ما يتبقى منه في المنطقة العجزية-العصصية- بنهاية ذيل العمود الفقري⁽³⁾، وهي عبارة عن عظم سميت "عجب الذنب"، ومنه يعاد خلق الإنسان بعد أن يبلى تحت التراب، مصداقا لقوله عليه الصلاة والسلام: { كل ابن آدم يأكله التراب إلا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب }⁽⁴⁾.

- عدم تمكن الجنين الأقل من 14 يوم، من الانغراس في رحم أمه إذا تم زرعه، أما بعد ذلك، فثمة روابط بيولوجية وعاطفية بينهما⁵.

(1) - الشريط الأولي: Primitive Streak: تكثف خلوي طولي يمتد باتجاه الأمام في خط، ينتهي بتكتل خلوي يدعى بالعقدة الابتدائية أو عقدة هنسن، وذلك كله بعد اليوم 14 من التلقيح، ومنه يعاد خلق الإنسان، إنه يوجه الخلايا بقدرة الله تعالى إلى أماكنها، ثم لا يلبث أن يتراجع تاركا مهمة القيادة للجهاز العصبي-انظر محمد علي البار / المرجع السابق، ص239.

(2) - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص94.

(3) -محمد علي البار / المرجع السابق، ص238.

(4) - نقلا عن باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص95

(5) - نقلا عن باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص58.

بالتالي فإن الجنين في مرحلة ما قبل الزرع، ليس شخصا بشريا، أما بعد ذلك فهو متمتع بتلك الصفة، بناء على معيار علاقته بأمه وبالمشروع الأسري الإنجابي، وكلما ازداد التعلق والارتباط، كلما أصبح الجنين شخصا بشريا أكثر فأكثر.

كما تجدر الإشارة، إلى أن موقف المشرع البريطاني ليس بالفريد من نوعه، طالما أنه وجد مساندة في بعض التشريعات المقارنة، كما هو الحال في أستراليا، كندا وإسبانيا من خلال القانون رقم 35 لسنة 1988 المتعلق بالإنجاب البشري المساعد المعدل والمتمم، الذي قدم بشأنه تقرير Palacios بتاريخ 13-09-1988، أمام لجنة العلوم والتكنولوجيا لمجلس أوروبا⁽¹⁾.

التقرير الذي جاء ليؤكد على ما جاء به نظيره في بريطانيا، مع اختلاف بسيط حول الفاصل الزمني بين 07 و14 يوم من التلقيح⁽²⁾.

من ثم إنكار صفة "الشخصية البشرية" عن الجنين، طالما لم يظهر لديه العصب الأولي، ولم تتوافر لديه بناء على ما سلف بيانه، "الهوية الفردية"، رغم انه معيار لم يكن محل إجماع علمي⁽³⁾.

الفكر الذي ساندته عالم الأجنة A. MACLAREN، من خلال دعمه للنتائج التي أعلن عنها تقرير وارنوك، بابتكار هذا العالم لمصطلح "ما قبل الجنين" (Pré-embryon)، الذي تم استعماله لأول مرة، من طرف الهيئة الأوروبية للعلوم في اجتماع لها بلندن، في جوان 1985، بالتالي فإن مصطلح "Pré-embryon" من ابتكار الوسط العلمي الباحث عن شرعية لأبحاثه وتجاربه⁽⁴⁾.

(1) – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p88.

(2) – Pierre Olivier ARDUIN /Recherches sur l'embryon : Le choix crucial de la France, Liberté politique n°,40 Le 05-06-2009, p 24

(3) – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p94.

(4) – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p 24.

الأمر الذي يجعل من هذا الوصف، معبر في حقيقته عن نظرة نفعية هدفها تحقيق غاياتها العلمية وأهدافها المرجوة، من خلال توفير وسيلة للبحث المخبري⁽¹⁾.
لما كان كذلك، فإن الأسس التي بنت عليها لجنة وارانوك نتائجها، إنما تترجم منطقاً نفعياً محضاً، تباح بموجبه الأبحاث والتجارب على الجنين البشري، في مرحلة من حياته الإنسانية⁽²⁾.

ما اقتنعت به اللجنة الوطنية الاستشارية في فرنسا، معبرة عنه في رأيها رقم 08 بتاريخ 15-12-1986، المتعلق بالأبحاث واستعمال الأجنة البشرية المخبرية لأهداف علمية وطبية: "... من غير مبرر لا من الناحية العلمية ولا الأخلاقية، تحديد فاصل أو فترة زمنية محددة ودقيقة للنمو لدى الجنين المخبري، وأن فترة 14 يوم لا تتناسب مع أي مؤشر علمي مؤكد، إنه تحديد يهدف إلى إنكار صفة الشخصية عن هذا الجنين، واعتباره مجرد أداة أو وسيلة للبحث، متوفرة وبكل بساطة... مما يظهر ويترجم غاية نفعية...".

تضيف هذه اللجنة أن: "...الاستعانة بمفرد جديد، كمفرد Pré-embryon يحمل تهديداً يؤكد فكرة أن الجنين وخلال فترة ما، يمكن أن تتم معاملته بشكل مختلف وباحترام أقل، إن لم يكن منعدماً، طالما أنه يصلح لتمييز مختلف مراحل الحياة الجنينية..."⁽³⁾، بالتالي التستر على أن محل الأبحاث، هو في الحقيقة كائن بشري⁽⁴⁾.

يذهب بعض الفقه المستنكر للخدعة والمراوغة اللغوية، المتمثلة في مصطلح Pré-embryon، إلى اعتبار أن الأمر يتعلق بتسمية تطلق من الناحية النظرية، استوجب الواقع العلمي ابتكارها، حيث ليس بالإمكان إجراء الممارسات العلمية على الجنين، بسبب وجود ما يسمى Pré-embryon.

⁽¹⁾ – Isabelle FLORENTI/ Le diagnostique pré-implantatoire et le contrôle de la qualité des enfants à naître, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, Paris, France, 1998, p102.

⁽²⁾ –Jacqueline WAUTIER/op,cit, p 126.

⁽³⁾–E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p86.

⁽⁴⁾ – Comité Directeur pour la Bioéthique,- CDBI-, Conseil d'Europe/ La protection de l'embryon humain in vitro, Strasbourg, Le 19-06-2003, p203.

بل إن إجراءاتها، هو الذي كان سببا ودافعا لضرورة ابتكار مصطلح جامع يوافق، يلائم ويعبر في ذات الوقت، عن عبارة "الوسيلة البحثية"، تحتم حينئذ كذلك إيجاد الحجج والتبرير.

بناء عليه شكلت الحاجة الملحة إلى توفير "وسيلة بحث مخبرية"، دافعا لإيجاد الوصف المناسب⁽¹⁾، والذي لم يتحقق بشأنه الإجماع أبدا، إنه مفرد هاجمه البعض ودافع عنه البعض الآخر أحيانا، استنادا إلى حجج يزعم أنها علمية، في حين أنها ليست كذلك⁽²⁾.

ما يؤكد الفقيه D.Davidies أحد أعضاء لجنة وارنوك بقوله: "...إن من يحاول إقحام مصطلح "Pré-embryon" في معجم المفردات، يعلم أن ذلك لن يحل أي إشكال، إنه يستعمل مصطلحات من ابتكاره، بهدف توجيه النقاش والحوار الأخلاقي، لكنه أمر لا يتم إلا ضمن دائرة مغلقة مما يصعب ويضيق من إشكالية الممارسات على الأجنة البشرية..."⁽³⁾.

أما عن إنسانية الجنين القابع في أنبوب الاختبار فالوضع كارثي، يستتبع اعتبار نتائج لجنة وارنوك فظيعة وشنيعة، طالما أنها تنكر عن الجنين المخبري إنسانيته، ما كان نتاجا لخلطها، بين مفهومين مختلفين "الحياة الإنسانية" و "الشخصية البشرية"⁽⁴⁾.

طالما كان كذلك، فإن القول بأن الفيصل في ثبوت وصف "الشخصية البشرية"، يتمثل في مدى توفر المكونات البيولوجية والعضوية لدى الجنين، دلالة وبرهنة على الصلاحية لاكتساب وصف "الشخصية البشرية"، يبدو قولاً في غير محله، عسير التسليم به.

⁽¹⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p96.

⁽²⁾ – Y- ENGLERT et V- ORSHOVEN/ op.cit, p160.

⁽³⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p92.

⁽⁴⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p84.

الفرع الثاني:

معيار الاستقلالية العقلانية.

يؤسس أصحاب هذا الفكر فرضيتهم، انطلاقاً من كون مجرد الانتماء إلى الجنس البشري، لا يكفي وليس ضرورياً لاعتبار الفرد شخصاً بشرياً، بل إن العبرة - حسبهم - بالاستقلالية الفكرية والذهنية، التي يقصد بها: "التمتع بالخصائص الثلاث: القدرة على التفكير، التعبير وحرية الاختيار"⁽¹⁾.

يضيف أنصار هذا الرأي، أن الكائن البشري لا يولد مستقلاً فكرياً وذهنياً، بل يصبح كذلك تدريجياً خلال مراحل نموه، حينئذ فقط يتمتع بوصف "الشخص البشري".
علماً أن ذلك قد لا يتحقق، طالما أن هناك كائنات بشرية لم ولن تتمتع بصفة "الشخص البشري"، مادام لا يمكنها بلوغ عتبة الاستقلالية الفكرية، مهما توالى لديهم مراحل النمو مثل فئة المعاقين ذهنياً.

من ثم ليست كل الكائنات البشرية أشخاصاً، كما هو الحال بالنسبة للجنين المخبري، فرغم أنه كائن بشري إلا أنه لا ينتمي لفئة "الأشخاص البشرية"، مما يمكن من معاملته كوسيلة وليس كغاية، خلافاً لمبدأ الفيلسوف كانت Kant".

يذهب أنصار هذا التوجه الفكري أبعد من ذلك، حين يخلصون إلى أن: "الجنين هو محل ملكية للأشخاص الذين ساهموا في إخصابه"، إنه حسب المفكر H.T. ENGELHARDT "...شكل مميز ونوعي من الملكية الثمينة... امتداد وثمره للجسد البشري الذي أنتجه وحققه... إنه ملك له... لا يملك نفسه... ملك لغيره... بالإمكان حمايته، لكن لا يجب احترامه..."⁽²⁾.

⁽¹⁾ - حمزة حمزة/ المرجع السابق، ص 509.

⁽²⁾ - E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p162.

يوصل أصحاب هذا الفكر، أنه تجب معاملة الجنين البشري وفقا لمبدأ "اللطيف والإحسان" لا غير، من تم تفادي إيلامه، المبدأ الذي يختلف تماما عن مبدأ "الاحترام" المعترف به لفئة "الأشخاص البشرية"⁽¹⁾.

إلا أن هذا الادعاء، يفتقر إلى ما يبرهن على سلامة منطقته، ذلك أنه بوسع المرء أن يلاحظ شيئا من التطرف في هذا الفكر، ومما يؤكد صحة هذا التعقيب، أنه ثمة أفراد زالت عنهم القدرات الذهنية والفكرية وفقدوها، مثل فاقدى الأهلية وغيرهم ممن يتوارى وعيهم وإدراكهم لفترة عارض أو دائمة، إلا أنهم لا يزالون أشخاصا بشرية ويستحيل نفي هذا الوصف عنهم⁽²⁾، مما يجعل من هذا المعيار مبهم وغامض، عديم النفع من الناحية العملية⁽³⁾.

المطلب الثاني:

الاعتراف بالشخصية البشرية للجنين المخبري.

يعطي أنصار هذا الاتجاه، دورا أساسيا وجوهريا لمعيار "العلاقة بالغير"، المتصلة في هذا الإطار بالرغبة الأسرية، التي تعتبر الفيصل في مدى اعتبار الجنين المخبري شخصا بشريا، طالما أنها الأساس في تحديد مركز هذا الجنين، بالنظر إلى المشروع الأسري الإنجابي المتعلق به.

فإما الاحتفاظ به، ليعتبر جنينا أسريا متمتعاً بالشخصية البشرية الحالية (الفرع الأول)، وإما التخلي عنه، ليعد جنينا غير أسري، متمتع بالشخصية البشرية الاحتمالية لا غير (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ – A, FAGAUT-LARGEAULT, et G, DELAISI-DE-PARCEVAL/ op.cit, pp 14-15. Voir aussi N. SCHUMMACKER/ Tout être humain est-il une personne ? Controverse autour de la définition de la personne- Laval théologique et philosophique, volume 61-n°01, 2005, Montréal, Canada, p 107.

⁽²⁾ – A, FAGAUT-LARGEAULT, et G, DELAISI-DE-PARCEVAL/ op.cit, p16.

⁽³⁾ – N- SCHUMMACKER/ op,cit, p108.

الفرع الأول:

الشخصية البشرية الحالية للجنين الأسري.

يستند أصحاب هذا الرأي، إلى فكرة الاعتراف بالجنين المخبري من طرف الغير، بالأخص من قبل والديه، من خلال مشروعهما الأسري ورغبتهم في الاستمرار فيه، بالتالي إنجاب هذا الجنين.

مشيرين إلى أن هذه الرغبة، إنما تمثل اعترافا بالجنين البشري، يعتبرونه تصرفا مؤسسا ومنشأ للشخص البشري، ليعتبر هذا الجنين شخصا بشريا حاليا، طالما تم التمسك به واستمرت الرغبة في إنجابه وتحققت⁽¹⁾.

يضيف بعض أنصار هذا الرأي، أن الجنين الأسري هو " كل شيء "، يجب العمل على حمايته، وأن الرغبة الأسرية هي التي تحدد مركزه الأخلاقي⁽²⁾، مثلما يعبر عنه FRYDMAN René بقوله:

"...Le destin de l'embryon dépend du regard que lui portent celui ou celle qui sont à son origine , inscrit dans un projet parental, il doit être protégé, à l'inverse, s'il ne dépend plus d'un telle projet, la promesse qu'il contient ne peut aboutir..."

الفرع الثاني:

الشخصية البشرية الإحتمالية للجنين غير الأسري.

لقد اقترح بعض المفكرين مصطلح "الإحتمالية"، وألحقوه بمفرد "الشخصية البشرية"، بغية إعطاء وصف للكائن البشري في الرحم⁽³⁾.

⁽¹⁾ – Y- ENGLERT et V- ORSHOVEN/ op.cit, p27.

⁽²⁾ – René FRYDMAN/ L'embryon, cet inconnu- Les procréations médicalement assistées, vingt ans après, Éditions Odile Jacob, septembre 98, paris, p 219.

⁽³⁾ – E, DHONTE-ISNARD/ op.cit, p102.

لقد استحسنّت اللجنة الاستشارية في فرنسا، عبارة "الشخصية البشرية الاحتمالية"، من خلال رأيها رقم 01 المؤرخ في 23 ماي 1984، المتعلق باستعمال الأنسجة الجنينية، الذي اعتبرت بموجبه أن الجنين البشري يجب اعتباره شخصا بشريا احتماليا مفروض احترامه.

حيث المقصود بذلك، أن تمتع الجنين بوصف "الشخص البشري"، لا يتعلق لأول وهلة بامتلاكه لبعض المكنات والقدرات الذاتية، التي تؤهله للانتماء لفئة "الأشخاص"، بل أن العبرة بالظروف الخارجية المحيطة بتلقيحه والرغبة في إنجابه من عدمها، زيادة على الدور النسبي والثانوي للمكنات الذاتية للنمو لديه.

ليتحقق بذلك التطور من مجرد كائن بشري، اعتبر شخصا بشريا احتماليا في مرحلة ما، وفي ظل ظروف يتمثل جوهرها في المشروع الأسري، إلى مرحلة تمنحه امتياز الانتساب إلى فئة الأشخاص البشرية".

بالتالي التدرج في اكتساب هذا الوصف، بالموازاة مع تمسك ذويه به، أي تحقق الزرع من عدمه، فإذا تم التمسك به واستمر الأمر كذلك، فهو شخص بشري حالي في انتظار إتمام زرع، يجب العمل على حمايته.

في حين إذا تم التخلي عنه، فهو لا يعدو أن يكون شخصا بشريا احتماليا⁽¹⁾، خاصة وأن العدول عن المشروع الأسري من طرف أصحابه، لن يمنع من استمرار مكنة التطور لدى الجنين، طالما تمكن بعض التشريعات المقارنة للطب الإنجابي من استقبال هذا الجنين من قبل زوجين آخرين⁽²⁾.

⁽¹⁾ – N- SCHUMMACKER/ op.cit, p109, et E, DHONTE- ISNARD/ op.cit, p120.

⁽²⁾ – يرى الأستاذ René FRYDMAN في هذا الشأن، بأن:

"L'embryon porteur d'un projet parental, il est sacré, tout doit être mis en jeu pour le sauver ... Il s'agit déjà d'une personne ... sans avenir il n'est pas tout à fait "rien", en raison du devenir qui aurait pu être le sien, mais il est "un presque rien..." – René FRYDMAN/ op.cit, pp 218, 219.

من ثم فلقد تبنت اللجنة الاستشارية في فرنسا، منهجا وسياسة حذرة إزاء الاعتراف للجنين بوصف "الشخص البشري"، بغية تقيده أكثر فأكثر من فئة "الأشخاص"، كلما توفرت وتحققت لديه احتمالات النمو والبقاء.

التصنيف الذي يتوقف بدءا وانتهاء، ببقاء المشروع الأسري والاستمرار فيه، أو التخلي عنهن واختيار الزوجين لمآل يريانه مناسبا كمصير لأجتهم⁽¹⁾.

تتجلى الحكمة من وصف الجنين بالشخص البشري الاحتمالي، في محاولة لتوفير مستوى من الحماية، يتناسب مع مآله ومصيره، باسم الإنسانية التي يحملها، في حدود ما يريده والداه وذووه.

إن ما يستلزم ويستوجب احترام الجنين، هو المستقبل الذي يحمله، بدونه، بدون رغبة أسرية وبدون أم لاستقباله، لن يكون إلا وعد لن يتحقق له الوجود⁽²⁾.

إلا أن وصف "الشخصية البشرية الاحتمالية"، كان محل رفض واعتراض جانب من الفقه، سواء من أعضاء اللجنة الاستشارية في فرنسا أو غيرهم، إنها - حسبهم - عبارة تحمل ترددا وغموضا، يوحى بالكثير ومن حيث المبدأ أصلا.

لقد شكلت المبررات التالية، أساس التشكيك في صحة هذا الفكر:

- يقتضي اعتبار الجنين شخصا بشريا احتماليا، قبول والاقتران بأن مواصفات ومميزات الشخصية البشرية، إنما تكون كامنة ومستترة لدى الجنين في مرحلة، وأن الظهور اللاحق لهذه المميزات، يتعلق بالانتقال من حالة الخفاء إلى حالة العلنية⁽³⁾.

- إن الشخص البشري الاحتمالي ليس شخصا حاليا، فالطالب في الطب ليس طبيب حالي بل احتمالي، ولا يمكن اعتباره طبيبا أو معاملته على ذلك الأساس.

⁽¹⁾ – A, FAGAUT-LARGEAULT, et G, DELAISI-DE-PARCEVAL/ op.cit, p20.

⁽²⁾ – René FRYDMAN/ op.cit, p211.

/L'embryon a t-il une âme/ Nouvel observateur, n° 1711, Aout, 1997, pp 09-10.

⁽³⁾ – CCNE. Avis n° 08, concernant l'utilisation de l'embryon humain pour des fins médicales et scientifiques du 15/12/1986.

إن الأمر مرتبط بعدة معطيات، يحقق تدخلها احتمال أن يصبح الجنين المخبري شخصا، منها: قرار مواصلة المشروع الأسري، نجاح الانغراس والعلوق بالرحم، توفير وسائل المتابعة والعناية بالجنين، وتمكين الحامل منها⁽¹⁾.

- لا يصلح وصف الجنين بالشخص البشري الاحتمالي، إلا لتبرير فترة يمكن خلالها، إباحة الممارسات على "الجنين"، مثل فكرة ومصطلح "Pré-embryon" عند الأنجلوسكسونيين. بالتالي، فإن عبارة "الشخص البشري الاحتمالي"، غير مناسبة ولا ملائمة، نظرا للبعثات الأخلاقية لها، حيث سيعتبر إتلاف الأجنة المخبرية فعلا مشروعاً من الناحية الأخلاقية، عبارة تخدم مبدأ عملي نفعي، هو مبدأ "الغاية تبرر الوسيلة"، ما دام أن الوسيلة هي شخص بشري احتمالي⁽²⁾.

- من شأن عبارة "الشخص البشري الاحتمالي"، أن تستحدث فئة وسطية لبعض الكائنات البشرية، التي ستعتبر إما "شبه شخص" أو "شبه شيء".

إنها تقدم حلولاً وسطية واهية، لا تزيد الطين إلا بلة والأمور إلا تعقيداً، خاصة وأن الأنظمة القانونية لا تعترف بوصف "شبه شخص"، كما أنها لا تعترف بصفة الشخص الاحتمالي.

المؤكد أن الجنين المخبري كائن بشري وأنه ليس محل حق، إذن فهو شخص إن لم يكن قانوني، فبشري.

فالمرکز الوسط بين "الشخص" و"ليس شخص"، حين نعت الشخص البشري بالاحتمالي، لن يكون إلا مركزاً من نوع خاص متعلق بفئة "الأشياء"⁽³⁾.

- يرى الأستاذ René FRYDMAN أن فكرة "الشخصية" البشرية الاحتمالية، إنما ابتكرت في ظل استحالة الجزم بمركز قانوني واضح للجنين، وأنها عبارة غامضة لا تحل شيئاً⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ – Comité Directeur pour la Bioéthique, CDBI, /, op.cit, p198.

⁽²⁾ –A, FAGAUT-LARGEAULT, et G, DELAISI-DE-PARCEVAL/ op.cit, p21.

⁽³⁾ – Aude MIRKOVIC/ La notion de la personne, op.cit, p60.

⁽⁴⁾ –René FRYDMAN/ L'embryon, cet inconnu, op.cit, p209.

يجدر القول في ختام هذا الفصل التمهيدي، بأن الله تعالى قد ميز الإنسان عن بقية الكائنات الحية بأن ألبسه حلل الكرامة كلها من العقل، النطق، الصورة الحسنة، والعلم.. الخ، كما في قوله عز وجل: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾⁽¹⁾، وقوله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾⁽²⁾، وكذا قوله تعالى: ﴿وَصَوَّرَكُمُ فَأَحْسَنَ صُورَكُمْ﴾⁽³⁾، بل وميزه أيضا بأن سخر له كل ما في البر والبحر والجو، وجعله سبحانه وتعالى خليفة في الأرض لقوله: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾⁽⁴⁾، وإن السر في الخلافة البشرية هو انفراد البشر بعنصر الإنسانية⁽⁵⁾.

الأجنة المخبرية كائنات بشرية جديدة بالاحترام، إلا أن احترامها باعتبارها آدمية، يبدأ ويتواصل مع احترام المشروع الأسري الإنجابي، كما أن بقاءه متعلق بالرغبة الأسرية. ما كان دافعا لتعدد نماذج، ومستويات الحماية القانونية المقررة لهذه الأجنة البشرية، على أن يتم العمل على توجيه هذه الأخيرة، نحو الزرع بهدف إنجائها، طالما أن هذا التوجه متناسب مع إنسانية هذه الأجنة واعتبارها غاية لا وسيلة⁽⁶⁾.

لذلك ولغيره، تحتم التطرق من خلال هذا الفصل التمهيدي، إلى طبيعة الدافع لتقرير الحماية، طالما أن توضيح حقيقة هذا الدافع يُعدّ الفيصل في تحديد ملامح الحماية، سواء الحماية النوعية من الممارسات الطبية، العلمية والحيوية (الباب الأول)، متى تعلق الأمر بالأجنة الأسرية.

في حين أن الأجنة الذي تفقد ذلك الوصف، إثر العدول عن المشروع الإنجابي، فإن الحماية لا تعدو أن تكون "نسبية" لا غير، حيث يتدنى مستواها مقارنة بالأجنة المحتفظ بها،

(1) - سورة التين، الآية 4.

(2) - سورة الإسراء، الآية 70.

(3) - سورة غافر، الآية 64.

(4) - سورة البقرة، الآية 30.

(5) - أميرة عدلي/ المرجع السابق، ص 64.

(6) - Y- ENGLERT et V- ORSHOVEN/ op.cit, p108.

لتواجه الأجنة المتخلى عنها مصيرا معيناً، بناء على رغبة ذويها في حدود ما يقرره القانون (الباب الثاني).

الباب الأول:

ملاحح الحماية النوعية للجنين الأسري

من الممارسات العلمية.

تتجلى ملاحح الحماية القانونية للجنين البشري، المتعلق بالمشروع الأسري الإنجابي بادئ ذي بدء، من خلال إحاطة هذا المشروع في حد ذاته، بمجموعة من الضوابط وبطائفة من القيود القانونية، تحد من مكنة الاستفادة من تقنية التلقيح الصناعي الخارجي، أيا كانت الظروف والملابسات، بناء على الرغبة المطلقة للأزواج، طالما أن الأمر يتعلق بعواقب تلك الرغبة، وآثارها على وجه الخصوص بشأن الأجنة البشرية التي تم إخصابها.

من ثم يعتبر هذا النموذج من الحماية نوعياً، طالما أنه يستهدف هذا المشروع الأسري في أصله ومحتواه، خاصة وأن الجنين البشري المخبري، هو الجنين الذي تم تلقيحه بهدف إنجاب لا غير.

لذلك سعت تشريعات الطب الإنجابي، إلى تجسيد الحماية القانونية لهذا الجنين، من خلال تأطير المشروع الأسري في عمومته وتفصيله، حاضره ومستقبله.

الأمر الذي يترتب عليه، أن مظاهر الحماية لا تتعلق بالظروف المصاحبة لإبداء الأزواج لرغبتهم الأسرية في الإنجاب، من خلال لجوءهم إلى المساعدة الطبية على الإنجاب فحسب (الفصل الأول)، بل تمتد معالمها إلى تأطير وضبط الممارسات التي غالباً ما يخضع لها الجنين البشري، والمتزامنة مع استمرار الرغبة الأسرية واستكمالها لتحقيق الإنجاب (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

المظاهر الملازمة لإبداء الرغبة في الإنجاب.

أظهرت غالبية تشريعات الطب الإنجابي محل الدراسة، اهتماما بالغا وملحوظا بمسألة ضبط وتأطير إمكانية الاستعانة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، الأمر الذي تعكسه طائفة الضوابط والقيود القانونية المقررة، التي من شأنها أن تجعل قرار اللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعي الخارجي مبررا ومعللا.

الضوابط والقيود التي يمكن ردها إلى ثلاث طوائف رئيسية، تتعلق أولها بالأطراف المعنية بالمشروع الأسري (المبحث الأول)، في حين ترتبط أخرى، بتوافر الرضا (المبحث الثاني)، أما الطائفة الثالثة، فتقترن بهدف المشروع الأسري (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

الشروط المتعلقة بأطراف المشروع الأسري الإنجابي.

تقتضي الرغبة في الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب، توافر مجموعة من الشروط، يقع على الطبيب الممارس الالتزام بالتأكد من تحققها، بغية سد الباب أمام كل من هب ودب ما لم يكن ثمة داع يحتم ذلك الأسلوب الإنجابي، الذي يفترض أنه حل وحيد وأمل فريد في تحقيق غريزة الأمومة والأبوة لدى مفتقيها.

حسب ما ذهبت إليه غالبية تشريعات الطب الإنجابي، التي تعمل على تكريس حق الطفل الذي سيتم إنجاباه في وسط أسري مستقر وملائم.

على خلاف بعض التشريعات الأخرى، التي تعتبر الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب حقاً واختياراً شخصياً، يتعلق برغبة ذويه فقط، تأسيساً على مبدأ عدم التمييز بين الأشخاص، بالتالي الحق في طفل بمجرد الرغبة في ذلك.

تحيط الطائفة الأولى من التشريعات الأطراف المستفيدة من أسلوب التلقيح الصناعي، بمجموعة من الشروط، سواء تعلق الأمر بحالة التلقيح دون تدخل الغير (المطلب الأول) أو بمساهمته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حالة التلقيح دون تدخل الغير.

يتعلق الأمر بأسلوب الإخصاب بين الشريكين لا غير، من ثم الإنجاب بأمشاجهم المجردة (نطف وبويضات)، دون استعانة بتدخل متبرع بالنطف أو متبرعة بالبويضة.

مما يفترض توافر العلاقة المشتركة بين أطراف المشروع الأسري الواحد (الفرع الأول)، الأمر الذي يستدعي ضرورة التطرق إلى حالة قيامها، ناهيك عن حالة الرغبة في

إتمام التلقيح بعد انحلال هذه العلاقة (الفرع الثاني)، خاصة وأن المشروع الإنجابي يستغرق مدة زمنية، قد يطرأ خلالها على تلك العلاقة، ما يؤدي إلى انتهاءها.

الفرع الأول:

قيام الرابطة المشتركة.

سواء أكانت زوجية فقط، مثلما يشترطه الفقه الإسلامي وبعض تشريعات المساعدة الطبية على الإنجاب، أو حرة حسب تشريعات أخرى. فالعبرة حسب الاتجاه المقيد لضرورة توفر العلاقة المشتركة، هي الارتباط، في حين يذهب اتجاه متسامح إلى عدم الاكتراث بهذا المعيار، ليتمكن غير المرتبطين من الاستفادة من أسلوب المساعدة الطبية على الإنجاب، ما يستوجب التعرض إليه نظرا لما يطرحة الأمر من إشكالات قانونية.

الفقرة الأولى:

الاتجاه المتسامح بشأن ضابط الارتباط.

تعتبر الإستعانة بالمساعدة الطبية على الإنجاب لدى بعض تشريعات الطب الإنجابي، حقا شخصيا واختيارا فرديا يتعلق برغبة الأشخاص المطلقة، تأسيسا على مبدأ عدم التمييز بين الأفراد.

مما يفتح المجال والمكنة لكل من رغب في إنجاب طفل، باللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعي أيا كانت ظروفه الشخصية، الاجتماعية والصحية مثل سن الإنجاب⁽¹⁾. - كندا مثلا، تجرم كل تمييز بين الأشخاص بالنسبة للجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب، بناء على الحالة الاجتماعية.

بالتالي تمكين غير المرتبطين من ذلك، معتبرة إياهم "ناقصي خصوبة من الناحية الاجتماعية" طالما أنهم يعيشون منفردين .

(1) - Agence de Biomédecine /Étude Comparative de l'Encadrement Juridique International de La Procréation Médicalement Assistée, octobre 2008, site : www.ABM.fr.

- ما ذهب إليه كل من المشرع الدانماركي، من خلال القانون المؤرخ في 2003-01-09 المعدل والمتمم سنة 2006، الإسباني بموجب القانون المؤرخ في 2007-07-03، البريطاني منذ 1990⁽¹⁾.

تشريعات لا تستبعد غير المرتبطين من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الإنجاب، ولو بصفة منفردة.

في حين يقتصر الأمر من خلال القانون البلجيكي المؤرخ في 2007-07-06، على المرأة غير المرتبطة دون الرجل.

- لقد بدأ البعض في فرنسا، ينادي بضرورة تمكين الأشخاص غير المرتبطين من الإنجاب، تأسيا على التطورات الاجتماعية التي يعرفها المجتمع الفرنسي، والاقتصر على اشتراط أن تكون المرأة في سن الإنجاب بغض النظر عن حالتها الاجتماعية، خاصة وأن القانون الفرنسي يسمح للمرأة وكذا للرجل غير المرتبط بالتبني⁽²⁾.

بناء عليه، فما من مانع حسب هذا الاتجاه، من السماح لهم بالاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب، ما يؤيده الفقيه الفرنسي Claude SUREAU، واقترحه الديوان البرلماني لتقييم الاختيارات العلمية والتكنولوجية في فرنسا، من خلال تقريره الذي قدمه أمام البرلمان سنة 2008⁽³⁾.

الأمر الذي لا يمكن أي حال من الأحوال تقبله، وتعقبا عليه يرى الجانب المؤيد لمعيار الارتباط، أي توافر أسرة مكونة من شخصين، مايلي:

- تعارض السماح للأشخاص غير المرتبطين من الإنجاب-عن طريق أسلوب التلقيح الصناعي- مع مصلحة الطفل، في أن يتم إنجاب، تربيته والعناية به ضمن أسرة مكونة من شخصين، سواء على مستوى ثبوت نسبه إليها أو على مستوى علاقته بوالديه، خاصة

(1) -Rapport d'information, n° 2235,op,cit, p 28.Voir aussi Jacques MONTAGUT/ L'assistance médicale à la procréation à travers les lois et les frontières, médecine thérapeutique endocrinologie et reproduction, volume 05, janvier 2003, p 59.

(2) - القانون المؤرخ في 11-07-1966 المعدل والمتمم لقانون التبني، والذي أجاز التبني من شخص غير مرتبط يعيش بمفرده. انظر :

Conseil d'état, Étude sur la révision des lois de bioéthique, le 09-04-2009, La documentation Française, Paris, 2009.p54

(3) - Rapport d'information, n° 2235, op ,cit, p 31.

مع الأهمية التي يكتسيها مفهوم "العائلة" في نمو الطفل وتربيته، خصوصا من الناحية النفسية.

- إنعدام أوجه الشبه بين الإنجاب المساعد طبيا والتبني، حيث أن غاية هذا الأخير هي التكفل بطفل موجود أصلا وفعلا، بإعطائه فرصة استقباله من قبل شخص ذكر ليكون أبا له، أو أنثى لتكون أما له، دون اشتراط كونهما مرتبطين.

في حين أن المساعدة الطبية على الإنجاب، من قبل أشخاص منفردين، ترمي إلى إنجاب طفل بدون أب أو أم، أي برحمة طفل يتيم الأب أو الأم مسبقا، قبل إنجابه أصلا، ما لن يتماشى مع مصلحة هذا الطفل، أضف إلى ذلك أن الأمر يتعلق بمشروع أسري ثنائي الأطراف بغية الإنجاب⁽¹⁾.

بالتالي، فما من تجانس بين كل من التبني والمساعدة الطبية على الإنجاب، رغم أن كلاهما وسيلة لتحقيق الأبوة والأمومة.

حيث يكمن الاختلاف الأساسي في كون الحكمة من التبني، كما سلف بيانه، هي إصلاح خلل اجتماعي، باعتبار أن المجتمع متضامن في عمومته ومسؤول عن مصير هؤلاء الأطفال المتخلى عنهم، بتوفير عائلة لهم.

في المقابل فإن غاية الإنجاب الطبي، هي الحصول على طفل باتخاذ قرار إنجابه، من هذا المنطلق تقوم مسؤولية المجتمع، في السهر والحرص على منحه أفضل الظروف الملائمة والمناسبة لقدمه إلى الحياة.

إن السماح لغير المرتبطين بالتبني، لا يؤدي بالضرورة إلى تمكينهم من الإنجاب الطبي، خاصة وأن الأولوية لمصلحة الطفل والمسؤولية اتجاهه، مقارنة برغبة الأشخاص في الإنجاب⁽²⁾.

(1) -Conseil d'État/ Étude sur la révision des lois de bioéthique, le 09-04-2009, op.cit,p 185.

(2) -Rapport d'information, n° 2235, op.cit, p 34.

- المطالبة لا محالة بالسماح بالتلقيح بعد الوفاة، جراء تمكين غير المرتبطين من المساعدة الطبية على الإنجاب، طالما أن الأمر يتعلق في كلتا الحالتين بشخص منفرد، في الحالة الأولى أرمل توفي عنه شريكه فبقي منفردا، أما في الحالة الثانية فأعزب، وسيكون من الصعب الإبقاء على الحظر، مثلما ذهبت إليه غالبية تشريعات الإنجاب الطبي، إذا مكن غير المرتبطين من المساعدة الطبية على الإنجاب.

- إن فتح الباب على مصراعيه، أمام كل من رغب في الإنجاب بأسلوب التلقيح الصناعي، مثل حالة الأشخاص المنفردين محل الدراسة، من شأنه أن يجعل من هذا الأسلوب، وسيلة لتحقيق الأبوة والأمومة، دون اقتران الأمر بالضرورة الطبية أو المبرر الطبي، المتمثل في نقص الخصوبة المشخصة طبيا، ليحل محله المبرر الشخصي والاجتماعي، ألا وهو عدم الارتباط. مما دفع بالبعض، إلى اقتراح تمكين الأشخاص غير المرتبطين الناقصي الخصوبة من المساعدة الطبية على الإنجاب دون غيرهم.

إلا أن التساؤل يطرح، حول طبيعة الظروف التي ستمكن من تشخيص حالة نقص الخصوبة، لدى الشخص غير المرتبط؟
ألن يؤذ ذلك إلى التمييز بين الأشخاص غير المرتبطين، عند تحقق حالة صعوبة التعرف على سبب قلة الخصوبة لدى بعضهم، دون البعض الآخر؟

من ثم فئة يثبت لديها بالدليل الطبي نقص الإخصاب، وفئة أخرى يعجز الطب عن كشف مصدر نقص الإخصاب لديها، بالتالي السماح للفئة الأولى بالاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب، في حين تحرم الفئة الثانية من تلك المكنة، خاصة وأنه ثمة حالات لنقص الخصوبة لدى الأشخاص المرتبطين ليس لها أي تفسير طبي أو علمي⁽¹⁾.

أسباب وغيرها تدفع إلى الجزم، بأنه من غير المعقول السماح للأفراد غير المرتبطين، من الاستفادة من تقنية الإنجاب المساعد طبيا، مما أدى ببعض تشريعات الطب الإنجابي، إلى

(1) - Rapport d'information, n° 2235, op.cit, p 35.

استبعاد هؤلاء الأشخاص، من دائرة الأفراد الذين يحق لهم الاستعانة بأسلوب التلقيح الصناعي، كما سيلي بيانه.

الفقرة الثانية:

الاتجاه المتشدد بشأن معيار الارتباط.

يشترط هذا الإتجاه، ضرورة توافر الرابطة المشتركة، سواء زوجية، فقط مثلما ذهب إليه كل من الفقه الإسلامي، وتشريعات الطب الإنجابي في الدول العربية، أو زوجية بالإضافة إلى العلاقة الحرة أي المعاشرة، حسب بعض تشريعات الإنجاب الطبي في دول أخرى.

البند الأول:

العلاقة الزوجية.

يجمع الفقه الإسلامي على ضرورة توافر الرابطة الزوجية بين طرفين مختلفي الجنس، بدهاءة وأصلا، فالإطار الشرعي الوحيد لتحقيق الإنجاب، من تم التكاثر، إنما يتحدد بالزواج الصحيح باعتباره السبيل الطبيعي والمشروع للتناسل، مصداقا لقوله عيه الصلاة والسلام: "تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"⁽¹⁾.

من ثم فإن القول الصحيح والمختصر في المسألة، جواز ومشروعية التلقيح الصناعي الخارجي، متى تم في ظل قيام علاقة زوجية صحيحة وأثناء حياة الزوجين، وليس الحياة المشتركة كما في الدول الغربية.

ما تم الإجماع بشأنه، في كل من الدورة الثامنة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾، بعد أن تبين له من الدراسات المقدمة إليه، ومما أظهرته المناقشة أن: "...الأسلوب الثالث: حيث تؤخذ نطفة من زوج، وبويضة من مبيض زوجته... ويتم تلقيحها خارجيا في أنبوب اختبار .. هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظر الشرعي...".

(1) - مذكور لدى بن صغير مراد/ التأصيل الفقهي، الشرعي والقانوني للتلقيح الصناعي وأثره على الرابطة الزوجية، مجلة الحجة، ع 01، 2007، ص 74.

(2) - المنعقدة بمقرر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، بالملكة العربية السعودية، في الفترة من 28 ربيع الثاني إلى 07 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 19 إلى 25 يناير 1985، أنظر باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 560 و563.

كذا في دورة مؤتمر الثالث المنعقدة، في قراره رقم 04 بشأن أطفال الأنابيب⁽¹⁾، بعد استعراضه لموضوع "أطفال الأنابيب"، بالإطلاع على البحوث المقدمة، والاستماع لشرح الخبراء والأطباء، تبين للمجلس أن: "... أسلوب التلقيح الخارجي بين نطفة زوج وبيضة زوجته ... فلا حرج من اللجوء إليها عند الحاجة، مع التأكيد على ضرورة اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة".

لقد حدا المشرع السعودي حذو الفقه الإسلامي، فيما ذهب إليه، من خلال المادة 04 من نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، المتعلقة بشروط الاستفادة من التلقيح الصناعي، في تأكيده على ضرورة قيام العلاقة الزوجية بين الأطراف، والتحقق من ذلك قبل بدء ممارسة التلقيح.

كما تضيف المادة 07 من ذات النظام لزوم التحقق من هوية الزوجين عند التلقيح.

كما يشترط المشرع الإماراتي، بموجب المادة 09 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008، قيام الرابطة الزوجية بين الأطراف عند التلقيح، وكذا تقديم وثيقة رسمية للزواج، تحت طائلة المسؤولية الجنائية في حالة مخالفة هذا الشرط، حيث توقع عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، و/أو الغرامة من مائتي (200) ألف إلى خمسمائة (500) ألف درهم إماراتي، حسب المادة 29 من نفس القانون.

إضافة إلى المسؤولية المترتبة على مراكز الإخصاب، التي تتمثل في الإغلاق في حالة الإدانة، وفقا لما جاء في المادة 30 من القانون رقم 11 لسنة 2008.

لم يتخلف بدوره نظيرهم التونسي، عن اشتراط الرابطة الزوجية بين الأطراف، حسب ما تضمنه كل من الفصلين 03 و04، من القانون رقم 93 لسنة 2001 والمتعلق بالطب الإنجابي، حيث ينص الفصل 03 على: "يهدف الطب الإنجابي إلى الاستجابة لطلب شخصين متزوجين...".

(1) - المنعقد بعمان، عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407 هـ / 11-16 أكتوبر 1989م، أنظر باحمد آرفيس/ المرجع نفسه، ص 566 و567.

يضيف الفصل 04، المتعلق بشروط الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب أنه: "لا يمكن اللجوء إلى الطب الإنجابي إلا بالنسبة إلى شخصين متزوجين...".

كما يعاقب المخالف لأحكام الفصلين 03 و04 السالفي الذكر، بخمس (05) سنوات سجنا، وبغرامة قدرها عشر (10) آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب الفصل 31، بصرف النظر عن سحب ترخيص الممارسة من وحدة الطب الإنجابي في حالة المخالفة، وفقا لنص الفصل 30 من ذات القانون.

مما يتضح منه، تقرير كل المشرع الإماراتي والتونسي، للمسؤولية في حالة المخالفة، في حين لم يفعل نظيرهم السوري ذلك، الذي رغم أنه يلزم المدير الفني لمركز أو وحدة الإخصاب، بالتأكد من وجود علاقة زوجية قائمة ومستمرة بين الزوجين، قبل البدء في العلاج، بموجب وثائق نظامية تثبت ذلك، حسب ما ورد في المادة 08 من القرار التنظيمي رقم 48/ت، إلا أنه لم يرتب أية مسؤولية في حالة المخالفة.

من جهته، جاء موقف المشرع الجزائري، منسجما مع ما أجمع عليه الفقه الإسلامي، حين اشترط أن يكون الأطراف الراغبون في الاستفادة من التلقيح الصناعي، مرتبطون بزواج شرعي، ما تضمنته الفقرة 01 من المادة 45 مكرر ق.أ.ج، التي جاء فيها: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي"، تضيف الفقرة 02 من ذات المادة أنه: "يخضع التلقيح الصناعي للشروط الآتية: "... أن يكون الزواج شرعيا...".

عموم القول، أن الحرص على إتمام التلقيح الصناعي بين الزوجين دون غيرهما، إنما يجسد رغبة كل من الفقه الإسلامي، والتشريعات المنسجمة معه، على إحاطة العلاقة الزوجية بجانب من القدسية، حفاظا على الشرف وصيانة الفرد والمجتمع.

الغاية التي تتجلى من خلال الحفاظ على رابطة النسب الشرعي، ما يؤكد المشرع الجزائري بموجب المادة 04 ق أ، التي تنص على أن: "الزواج هو عقد ... بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها... المحافظة على الأنساب".

لذلك يعد شرط قيام العلاقة الزوجية منطقيا وضروريا، للدلالة على جدية رغبة الزوجين في الإنجاب، وتحقيق أسمى أغراض الزواج ألا وهو التناسل، أضف إلى ذلك أنه ترجيح مطلق للعلاقات الشرعية على غير الشرعية.

مما يترتب عليه بدهاءة، إلحاق نسب المولود بأبويه، لأنه ابنيهما من الناحية القانونية والبيولوجية، يسري على نسبه نفس الأحكام التي تسري على نسب المولود الناجم عن الإنجاب الطبيعي، حيث أن إضفاء صفة الشرعية على نسب المولود يعد أمرا منطقيا، طالما أنه يحمل صفاتهما الوراثية وولد أثناء قيام العلاقة الزوجية⁽¹⁾.

البند الثاني:

العلاقة الحرة.

تجيز بعض تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، للأشخاص ذوو العلاقة الحرة الاستعانة بتقنية التلقيح الصناعي، في حين يقتصر الأمر على مختلفي الجنس، أي رجل وامرأة فقط لدى بعض هذه التشريعات، يذهب بعضها الآخر إلى تمكين ارتباط مثيل الجنس من ذلك، وهو ما سيتم تسليط الضوء عليه فيما يلي:

أولا:

ارتباط مثيلي الجنس.

تمكن الدانمارك للنساء المرتبطات ببعضهن من الاستفادة من أسلوب التلقيح الصناعي منذ سنة 2006، علما أنها أول دولة في العالم سمحت بالارتباط بين مثيلي الجنس سنة 1989. في حين مكنت السويد من ذلك، سنة 2005، إلا أنها تقصر هذه المكنة بالنسبة للارتباط بين امرأتين وليس بين رجلين⁽²⁾.

ما حدث حدوده كل من بلجيكا، إسبانيا، بريطانيا، كندا، على أساس أن التغيرات التي يعرفها المجتمع أثرت على مفهوم "الوالد"، المفهوم الذي أخذ يتسع يوما بعد يوم، ودليله التبني كما سلف توضيحه.

(1) - انظر: تشوار الجليلي/ نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، م.ع.ق. إ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع 03، 2005، ص 04 و 05.

(2) - Conseil d'état/ Étude sur la révision des lois de bioéthique, 2009, op.cit. p 190.

الأمر الذي ما لم يتقبله البعض، مثل المحلل النفسي G.FLAVIGNY، الذي يعتبر أن: "... الطفل ينجم عن ارتباط امرأة برجل، سواء على المستوى البيولوجي وحتى النفسي... إن الرهان كله يتمحور حول اختلاف الجنس..."⁽¹⁾.

إضافة إلى أن السماح بذلك، سيؤدي بالضرورة إلى المطالبة بالتمكين من تأجير الأرحام، بالنسبة لارتباط رجلين بهدف الإنجاب، التقنية محل سجال فقهي وقانوني واسع⁽²⁾.

ثانياً:

ارتباط مختلفي الجنس.

سواء في إطار علاقة زوجية أو حتى حرة، فالعبرة باختلاف الجنس كما ذهب إليه كل من المشرع الإيطالي بموجب قانون سنة 2004، الألماني من خلال قانون سنة 1990، السويسري بمقتضى القانون المؤرخ في 18-12-98، المتعلق بالتلقيح الصناعي المعدل والمتمم. ناهيك عن نظيرهم الفرنسي، من خلال نص المادة 2/152⁽³⁾ من القانون رقم 94-654، نفس نص المادة 2/2141 من القانون رقم 800-2004، والتي يحق بمقتضاها للأشخاص المرتبطين - سواء بعلاقة زوجية أو حرة - اللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعي بهدف الإنجاب. حيث لا يشترط المشرع الفرنسي دائماً، قيام علاقة زوجية بين الأطراف، بل يكفي أحيانا بتوافر الحياة المشتركة الحرة ليوصف أطرافها بالمتعاشرين، لكن يشترط مقابل ذلك ما يلي:

⁽¹⁾ - « ...l'enfant naît de l'union d'un homme et d'une femme, sur le plan biologique mais aussi psychique ... c'est tout l'enjeu de la différence des sexe ... ». Rapport d'information, n° 2235, op.cit. , p 58

⁽²⁾ - Rapport d'information, n° 2235, op.cit, p 40.

⁽³⁾ - Art 152/2 : « ... **l'homme et la femme** formant de couple ... ».

1- مدة الحياة المشتركة: بالأقل تقل عن السنتين (02)، المدة التي يبدأ حسابها من تاريخ طلب الاستعانة بتقنية التلقيح الصناعي الخارجي، على أن يتم تقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك⁽¹⁾ يمنحها قاضي الشؤون الأسرية، حسب ما جاء في المادة 1/372⁽²⁾ من القانون المدني. الشرط الذي يترجم مطلبين:

أ- **مطلب طبي:** حيث استحالة الإنجاب الطبيعي خلال هذه المدة، يبرر اللجوء إلى التلقيح الخارجي.

ب- **مطلب اجتماعي وقانوني:** لضمان الاستقرار بين أطراف العلاقة، لمصلحة الطفل⁽³⁾.

إلا أنه تجدر الإشارة، إلى أنه تم إلغاء هذا الشرط بموجب القانون رقم 814-2011 المعدل والمتمم لقانون الأخلاقيات الإحيائية، حيث لم يعد يشترط مدة معينة للحياة المشتركة وتم إعفاء المتعاشرين من تقديم الدليل على ذلك، حسب المادة 33 من القانون السالف الذكر، المعدلة والمتممة للمادة 2/2141 الفقرة الأخيرة⁽⁴⁾.

2- **جنس الأطراف:** بأن يكون أطراف العلاقة من جنسين مختلفين، أي بين رجل وامرأة ليستبعد بذلك مثيلي الجنس في العلاقة المشتركة، حسب المادة 2/2141 من القانون رقم 2004/800 السالف الإشارة إليها.

بالتالي لم يكن بإمكان أي مواطن فرنسي، الارتباط بشخص آخر من نفس الجنس، ولو تم ذلك في الخارج، ويتعرض المخالف لهذه الأحكام بالتجريد من الجنسية الفرنسية.

⁽¹⁾ -Art 152/2: « **l'homme et la femme** formant le couple doivent êtres vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans ... ».

⁽²⁾ -Art 372/1 code civil : « Il est justifié de la communauté de vie entre **les père et mère** au moment de la reconnaissance de leur enfant par acte délivré par le juge aux affaires familiales établi au vue des éléments apportés par les demandeurs ... ».

⁽³⁾ -Conseil d'État/ Étude sur la révision des lois de bioéthique, 2009, op.cit, p 52.

⁽⁴⁾ -Art 2141/2 : « ... **L'homme et la femme** formant le couple doivent ... consentir ... ».

كما حدث بخصوص قضية المواطن الفرنسي السيد F.MINVIELLE، الذي تم تجريده من الجنسية الفرنسية على إثر زواجه برجل آخر في هولندا، الدولة التي يسمح فيها بزواج المثليين بموجب القانون المؤرخ في 2001/04/01، وتم إبرام اتفاقية ثنائية بين هذه الدولة وفرنسا، يسمح بموجبها للفرنسي المتزوج من مواطن هولندي، بأن يكتسب الجنسية الهولندية مع الاحتفاظ بجنسيته الفرنسية، وطالما أن فرنسا لا تعترف بزواج المثليين تم تجريد السيد F.M من جنسيته الفرنسية.

في ظل الضجة التي أثارها مسألة التجريد، من قبل المنظمات الحقوقية للدفاع عن حقوق مثليي الجنس، أعيدت له جنسيته الفرنسية، إلا أن فرنسا انسحبت من هذه الاتفاقية حتى لا تتكرر الحادثة.

النهج الذي سارت عليه محكمة النقض، حيث أيدت بتاريخ 2007/03/13، حكم محكمة الاستئناف لمدينة BORDEAUX الصادر في 2005/04/19، الذي اعتبر أن "...الزواج هو ارتباط رجل بامرأة..."، كان ذلك بشأن إقدام رئيس البلدية المذكورة أعلاه، على إبرام عقد زواج بين رجلين بتاريخ 2004/06/05، على أساس أن نصوص القانون المدني الفرنسي لا تحدد جنس الزوجين، بشأن ما عرف بقضية زواج BEGLES. إلا أن المحكمة الابتدائية لذات المدينة، قامت بإلغاء هذا الزواج استناداً إلى نص آخر من القانون المدني الذي يشترط تلقي ضابط الحالة المدنية حين إبرام عقد الزواج، للتصريح الذي يود الزوجان القيام به كرجل وامرأة، وذلك بموجب حكم مؤرخ في 2004/07/27، الحكم الذي أيدته كل من محكمتي الاستئناف و النقض كما سلف ذكره⁽¹⁾.

تجدر الإشارة بخصوص موقف المشرع الفرنسي من ارتباط مثليي الجنس، إلى الميثاق المدني للتضامن، المستحدث بمقتضى القانون الصادر في 1999/11/15، والذي يمكن بموجبه لشخصين من نفس الجنس الارتباط ببعضهما، إنه اعتراف رسمي بعلاقتهما، إلا أنه لا ينشأ أية روابط أسرية، كما لا يترتب عليه لا الحق في الميراث، التبني، النسب أو حتى السلطة الأبوية.

(1) - Conseil d'État/ Étude sur la révision des lois de bioéthique, le 09-04-2009, op, cit, p194.

إلا أن المشرع الفرنسي، تراجع خلال سنة 2013 عن موقفه بخصوص جنس أطراف العلاقة الزوجية، فبعد أن كان يشترط اختلاف جنس الزوجين، تدخل بموجب القانون رقم 404-2013 المعدل والمتمم للقانون المدني⁽¹⁾، ليسمح وبصريح نص المادة 143 - المعدلة والمتممة - بزواج مثيلي الجنس⁽²⁾، بعد أن كان الأمر بالنسبة إليهم يقتصر على العلاقة الحرة لا غير، كما تم تعديل المادة 34 باستبدال مفرد " الأب والأم " بمصطلح " الوالدين "⁽³⁾ بصفة عامة، طالما أنه لم يعد ثمة اعتبار لجنس الزوجين.

الموقف الذي عقب عليه البعض، بما يلي:

- من شأن تمكين الأشخاص مثيلي الجنس من الزواج، أن يؤدي في غالب الأحوال، إلى تمكينهم من المساعدة الطبية على الإنجاب، لكن بتدخل الغير، إما بالأمشاج البشرية المجردة، استقبال الأجنة البشرية أو الحمل بالإنابة، ما من شأنه أن يتعارض مع مصلحة الطفل في أن يتم إنجاب، تربيته والعناية به ضمن أسرة مكونة من أب وأم، بالتالي تكريس الحق في الطفل، بدل حق الطفل⁽⁴⁾.

- تعتبر المساعدة الطبية على الإنجاب، أسلوباً موجهاً للتغلب على مشكلة نقص الخصوبة الطبية، لا الاجتماعية، لا بهدف مساعدة وتشجيع رغبة واختيار، يتعلقان بالحياة الجنسية للفرد.

مما جعل غالبية تشريعات المساعدة الطبية على الإنجاب، تشترط بأن يتم التلقيح بين بويضة أنثوية ونطف ذكرية آدمية لا غير.

يمكن استخلاص علة اشتراط ذلك، من خلال ما أسفرت عنه بعض الممارسات العلمية المستحدثة، من كشف عن أهمية البويضة الأنثوية، ومكنة تخليق أجنة آدمية من

⁽¹⁾- La loi n 2013-404 du 17/05/2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. J.O n 114 du 18/05/2013.

⁽²⁾ - Art 143 : « Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe ».

⁽³⁾ - Art 34 : « ...Les mots : « père et mère » sont remplacés par le mot : « parents »... ».

⁽⁴⁾ - Rapport d'information, n° 2235, op.cit, p 46.

خلالها، دونما حاجة إلى الاستعانة بحيوان منوي ذكري، عن طريق تفريرغ البويضة من نواتها الخلووية، وحقنها بنواة خلية أخرى مستأصلة من الكيان الجسدي المراد استنساخه.

يتعلق الأمر بأشد الممارسات العلمية خطرا وأكثرها إثارة للجدل، الاستنساخ البشري⁽¹⁾، الأسلوب الذي رغم أنه يتشابه مع التلقيح الخارجي، في أنه يمكن لكلاهما أن يمثل وسيلة حديثة للتغلب على مشكلة صعوبة الإنجاب.

غير أنه يختلف عنه من عدة نواح، أهمها أن الأجنة البشرية تنتج عن تلقيح بويضة أنثوية وحيوان منوي ذكري، أما الأجنة المستنسخة، فلا تتكون كذلك، بل من خلية جسدية للشخص المراد استنساخه وليست خلة تناسلية، فالاستنساخ تكاثر جسدي، في حين أن التلقيح الخارجي تكاثر جنسي⁽²⁾.

من تم فإن الاستنساخ ينطوي على تغيير لخلق الله، لقوله تعالى: ﴿... وَلَا مَرَّةً مِّنْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...﴾⁽³⁾.

فضلا عن أنه زوال للهوية الأسرية، لأنه ينافي سنة الزوجية ويخرق قانون التكاثر الطبيعي الذي يمثل أساس استمرار واستقرار الحياة البشرية.

لذلك ولغيره، يجمع الفقه الإسلامي على تحريم الاستنساخ البشري، لما في ذلك من فساد وإفساد للبشرية، ناهيك عن هدمه لكثير من القيم الأخلاقية.

فلقد عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة فقهية حول الاستنساخ البشري⁽⁴⁾، لدراسة الموضوع دراسة جدية وعميقة، صدرت في ختامها عدد من التوصيات أهمها:

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 320.

(2) - عبد النبي أبو العينين/ الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 283.

(3) - سورة النساء، من الآية 119.

(4) - في الفترة من 9 إلى 12 صفر 1418 هـ الموافق لـ 14 إلى 17 يونيو 1997 بالدار البيضاء في المملكة المغربية، مشار لدى عبد النبي أبو العينين/ المرجع السابق، ص 406.

- تحريم كل الحالات، التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية، سواء أكان رحماً، بويضة، حيواناً منوياً أو خلية جسدية للاستنساخ.

- منع الاستنساخ البشري العادي.

- مناقشة الحكومات إصدار التشريعات القانونية اللازمة، لغلغ الأبواب أمام الجهات الأجنبية، المؤسسات البحثية والخبراء الأجانب، للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية، ميداناً لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر⁽¹⁾.

إلا أن المشرع البريطاني، يميز ممارسته على الأجنة الآدمية، التي لم يتجاوز عمرها 14 يوماً، يبدأ حسابها من تاريخ الإخصاب، شريطة أن يكون الهدف من ممارسة هذا الاستنساخ، تحقيق مصلحة علاجية لا تكاثيرية، حسب التعديل الوارد على قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية، بتاريخ 2001/01/22⁽²⁾.

في حين يمنع نظيره الفرنسي الإقدام على ذلك، تماماً وأياً كانت الأهداف، المنع الذي لم يتضمنه القانون رقم 94-654 صراحة، لكن يمكن استنتاجه من خلال نص المادة 16، الفقرات 01⁽³⁾، 03⁽⁴⁾ و 04⁽⁵⁾ من القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 94-653 المتعلق باحترام الجسد البشري، التي تمنع الاعتداء أو المساس بتكامل الجسد أو الجنس بصفة عامة البشري، مؤكدة على أنه لا يجوز انتهاك الجسد البشري، دون أي إشارة مباشرة للاستنساخ البشري.

أما القانون رقم 2004/800، فلقد تصدى لتلك الممارسة صراحة، مانعاً أي محاولة لإجرائها أو القيام بها، كما يتضح من نص المادة 21 منه، التي أضافت فقرة جديدة إلى نص

(1) - خلال الفترة من 23 إلى 28 صفر 1418 هـ الموافق لـ 28 يونيو إلى 03 يوليو 1997 بجدة في المملكة العربية السعودية، أنظر عبد النبي أبو العينين/ المرجع نفسه، ص 407 و 408.

(2) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 347.

(3) - Art 16/1 : « .. Le corps humain est inviolable ... ».

(4) - Art 16/3 : « ..Il ne peut être portée à l'intégrité du corps humain ... ».

(5) - Art 16/4 : « .. Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine ... ».

المادة 4/16، تقضي بأنه: " تمنع أي ممارسة تهدف إلى الحصول على طفل مطابق تماما لشخص آخر من الناحية الجينية الوراثية، سواء أكان هذا الأخير حيا أو ميتا "(1).

النص الذي عادت لتؤكد عليه، المادة 1/2151 من ذات القانون، سواء تعلق الأمر بالاستنساخ التكاثري أو العلاجي حسب المادة 04/2151 (2).

لم يكتف المشرع الفرنسي بالمنع فقط، بل وفرض عقوبة في حالة مخالفة الحظر، حسب المادة 2163 الفقرات 01، 02 و 05، كما سيلبي بيانه:

- السجن ثلاثون (30) سنة، والغرامة المالية المقدرة بسبع (07) ملايين وخمسمائة (500) ألف أورو، حسب المادة 2/214 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 2004-800، في حالة الإقدام على الاستنساخ التكاثري.

- السجن عشر (10) سنوات، والغرامة المقدرة بمائة وخمسون (150) ألف أورو، حسب المادة 511 الفقرة الأولى من قانون العقوبات المعدل والمتمم، في حالة مجرد التحضير للقيام بممارسة الاستنساخ التكاثري.

- السجن سبع (07) سنوات بالإضافة إلى غرامة تقدر بمائة (100) ألف أورو، للقيام بالاستنساخ العلاجي، وفقا لنص المادة 18/511 البند 01 من القانون السالف الذكر، هذا من جهة.

من جهة ثانية، فإن خشية المشرع الفرنسي من الإقدام على بعض الأنماط من الممارسات، العلمية المحضة ذات الأبعاد الخطيرة، دفعت به إلى التدخل من خلال المادة 40 من القانون رقم 2011-814، المعدل والمتمم لقانون الأخلاقيات الإحيائية (3)، التي أضيفت بموجبها فقرة أخيرة إلى المادة 2/2151 من القانون رقم 2004-800، تنص على منع

(1) - Art 16/4 : « ...Est interdit toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée ».

(2) - Art 2151/4 : « ...Est également interdite toute constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques ».

(3) - Art 16/4 : « ...Est interdit toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée ».

تخليق أجنة هجينة أو إثر التزاوج الجيني بين الإنسان والحيوان، فالأجنة البشرية إنما هي نتاج التلقيح بين بويضة أنثوية ونطفة آدمية لا غير.

إذا كان ثمة دلالة لما يمكن للمرء استقراءه من هذا النص، فإنها تتلخص في أن تصورات التهجين، التزاوج الجيني بين الإنسان والحيوان، وتخليق كائنات خرافية أسطورية تحمل ملاحح الجنين، لم تعد من قبيل موضوعات قصص الخيال العلمي.

بل باتت- ولله الأمر من قبل ومن بعد-، واقعا ملموسا يمارس في المعامل والمختبرات العلمية، على نحو بلغ من الجدية والخطورة، أن دفع بواحد من أكثر المشرعين في الأخلاقيات الإحيائية نفعية⁽¹⁾، المشرع البريطاني، إلى النص صراحة على حظر وتجريم مثل هذه الممارسات العلمية المخيفة، من خلال المادة 2/03 من القانون رقم 37 لسنة 1990، التي تحظر تلقيح البويضة الأنثوية بمشيج غير آدمي، المادة 1/04 التي تمنع القيام بعملية خلط الأمشاج الآدمية الحية (النطاف والبويضات) بغيرها من الأمشاج الحيوانية، وكذا المادة 1/41 من ذات القانون، التي توقع عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن العشر(10) سنوات و/أو الغرامة المالية.

الملاحظ على مدى فعالية هذا النص القانوني، وما إذا كانت العقوبات التي أوردتها، تتواءم حقا وخطورة النشاطات العلمية، المنصوص على حظر ممارستها، فإن المرء في واقع الأمر ليعتريه شيء من خيبة الأمل في هذا المقام، ذلك أن عقوبة الحبس مدة لا يتجاوز حدها الأقصى العشر سنوات، تبدو وبحق غير متوازنة على الإطلاق مع ما تنطوي عليه ممارسة التهجين والتزاوج الجيني بين الإنسان والحيوان، من طمس لحضارة بني البشر. أضف إلى ذلك السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، لتخفيف العقوبة أو استبعاد تطبيقها نهائيا واستبدالها بالغرامة المالية.

ليتجلى تماما مقدار عدم الملاءمة وضعف الزجر اللذان يكتنفان النص القانوني محل الدراسة، لذلك كان الأجدى بالمشرع البريطاني أن يجعل من توقيع عقوبتي الحبس والغرامة

⁽¹⁾ -Art 2151/2 dernier alinéa : « La création d'embryons transgéniques ou chimériques est interdite ».

معاً وأمرًا وجوبياً، ليس فيه للقاضي اختيار أو سلطة تقديرية، طالما ثبت في حق المتهم ارتكابه الجرم رغم الحظر القانوني⁽¹⁾.

3- سن الإنجاب:

الواضح من المادة 2141/2 السالف ذكرها، أن المشرع الفرنسي يشترط أن يكون كلا الطرفين في سن الإنجاب، أي أن يكون كلاهما في مرحلة عمرية تمكن من تحقيق الإنجاب لديهما.

الجدير بالإشارة إليه، أن هذا القيد إنما يتعلق بالمرأة، طالما أنها المعنية بالحمل والولادة، إلا أن المشرع الفرنسي لم يقم بتحديدده.

عموماً يتوقف سن الإنجاب ببلوغ المرأة سن اليأس، حين لا يمكنها الحمل أو الإنجاب، حيث لا جدوى من أن تطلب التلقيح بعد هذه السن، ولو كانت بويضاتها مودعة لدى مركز الحفظ والتجميد⁽²⁾.

إلا أن التحديد يتجلى في الواقع العملي بطريقة غير مباشرة، من خلال رفض صناديق التأمينات الاجتماعية في فرنسا، تعويض تكاليف الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب إذا كانت المرأة تبلغ أكثر من 43 سنة، بموجب قرار صادر عن تلك المصالح بتاريخ 11 مارس 2005.

بالمقابل لم يتم تحديد أي سن معينة بخصوص الرجل، يحول بلوغه إياها دون قبول استفادته من المساعدة الطبية على الإنجاب، في حين أن مراكز الحفظ والتجميد ترفض حفظ النطف الذكرية بعد بلوغ المعني 45 سنة، كما أن وحدات ومراكز التلقيح ترفض القيام بالإخصاب حين يتجاوز الرجل 60 سنة⁽³⁾.

على أن مغزى هذا القيد وفحواه يتلاءم مع مصلحة الطفل المنتظر، من حيث إنجابه في كنف أسرة مكونة من أب وأم على قيد الحياة، وفي سن تمكنهما من رعايته وتربيته من

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 349 و350.

(2) - مهند صلاح العزة / المرجع نفسه، ص 300.

(3) - Rapport d'information, n° 2235, op-cit, p 29.

جهة، ولفادي الأمومة المتأخرة وما قد ينجم عنها من مضاعفات صحية على الأم والمولود من جهة أخرى.

ما اقتنع به كل من المشرع الإيطالي، من خلال نص المادتين 04 و05 من القانون رقم 40 لسنة 2004، وكذا التونسي بموجب الفصل 04 من القانون رقم 93 لسنة 2001، باشرطهم أن يكون كلا الطرفين في سن الإنجاب.

إلا أن الواضح من النصوص السالفة الذكر، أنها لم تحدد سنا معينة لذلك، ولعل الحكمة من وراء ذلك تكمن في ترك السلطة التقديرية لمصالح الضمان الاجتماعي أو لمراكز الإخصاب الطبي في تحديدها، تماما كما فعل نظيرهما الفرنسي.

في حين حدد المشرع البلجيكي، بموجب القانون الصادر في 06 جويلية 2007 سنا للمرأة، وذلك من خلال نص المادة 04، حيث حددت سن طلب التلقيح بـ 45 سنة كحد أقصى، لا يجوز لمن تعدتها تقديم الطلب أصلا، في حين لا يجوز لمركز التلقيح إجراء الإخصاب لدى المرأة التي تبلغ أكثر من 47 سنة⁽¹⁾.

ما تجنبه المشرع الجزائري، بتحديد سنا معينة لا يجوز إتمام التلقيح أو الزرع بعد بلوغها، وذلك بموجب التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000، التي حددت السن بالنسبة للمرأة بخمسين (50) سنة، في حين أنها لم تحدد سنا معينة للرجل.

الفرع الثاني:

التلقيح بعد انحلال العلاقة المشتركة بين الجواز والمنع.

قد يحدث أن تنتهي العلاقة المشتركة زوجية كانت أو معاشرة، بعد البدء في المراحل الأولى للتلقيح، أي بعد الحصول على ماء الرجل وبويضة المرأة، الوضع الذي ينجم عنه مبدئيا التوقف عند هذه المرحلة، طالما أنه لم تعد ثمة علاقة تبرر اللجوء إلى الإخصاب الخارجي، بالتالي تحقيق الرغبة في الإنجاب، علما أن لانهاء هذه العلاقة صورتين:

⁽¹⁾ -Art 04 : « -La demande d'implantation d'embryons ou d'insémination de gamètes est ouverte aux femmes majeurs, âgées de 45 ans maximum.

- L'implantation d'embryons ou l'insémination de gamètes ne peut être effectuée chez la femme majeure, âgée de plus de 47 ans ».

1- الانحلال الإرادي: الذي يتم برغبة الأطراف في الانفصال سواء :

- بالطلاق، الخلع أو التطليق حسب نص المواد 47⁽¹⁾، 53⁽²⁾ و54⁽³⁾ من ق.أ.ج، باعتبارها أسباب للإلغاء الإرادي للعلاقة الزوجية.

- في حين أنها غير ذلك في التشريع الفرنسي، حيث وبموجب نص المادة 2/2141 الفقرة 03 من القانون رقم 2004-800، تتمثل حالات الإلغاء الإرادي للحياة المشتركة فيما يلي:

- الطلاق.

- الانفصال الجسماني.

- التوقف عن الحياة المشتركة⁽⁴⁾.

2- الانحلال غير الإرادي: يتمثل السبب الوحيد لذلك في وفاة أحد الزوجين، مما يضع حدا للعلاقة المشتركة بينهما، حسب المادة 47 ق.أ.ج والمادة 2/2141 الفقرة 03 من القانون الفرنسي رقم 2004-800⁽⁵⁾.

غير أن الإلغاء الإرادي للعلاقة المشتركة، لا يثير ذات النقاط القانونية التي تنجم عن حالة الانحلال القهري بوفاة أحد الزوجين، خاصة وأنه في الحالة الأولى لا يزال الأطراف على قيد الحياة، مما لن يعتبر عائقا أمامهم يحول دون ارتباطهم بالغير مجددا، بالتالي استمرار فرصة الإنجاب لدى كل منهما رغم انفصالهما.

في حين أن وفاة أحدهما غالبا ما تشكل حاجزا، يحول دون مواصلة السعي لتحقيق رغبتهما في الأمومة والأبوة، خاصة إذا تمسك المتبقي منهما على قيد الحياة، بمواصلة مراحل الإخصاب الخارجي-لاسيما إذا كانت الزوجة-، في حين يرفض طلبها من مركز الحفظ والتجميد.

⁽¹⁾-المادة 47 ق.أ.ج: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

⁽²⁾ - المادة 53 ق.أ.ج: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق...".

⁽³⁾-المادة 54 ق.أ.ج: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي...".

⁽⁴⁾ -Art 2141/2 alinéa 03 : « ... le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie ... ».

⁽⁵⁾ -Art 2141/2 alinéa 03 : « ... le décès d'un des membres du couple ... ».

فلقد توصلت الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والإحيائية، إلى إمكانية حفظ الأمشاج البشرية المجردة - سائل منوي وبويضات-⁽¹⁾، ما تم فعلا لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1953 وفي اليابان سنة 1958.

أما في فرنسا، فقد بدأت هذه التقنية في التطور، منذ أن تم إنشاء أول بنك للحفظ والتجميد⁽²⁾، سنة 1973 على يد الدكتور George DAVID، وسط ضجة إعلامية ليتوالى بذلك إنشاء مراكز الحفظ والتجميد، التي تسعى إلى:

- تطوير الدراسات المتعلقة بالأمشاج المجردة وتكوين وحدات لحفظها، تحديد وحصر حاجيات البحث العلمي والعلاجي، وكذا إلى تحسين مستواه، كدراسة مشاكل العقم أو قلة الإخصاب الذكرية، يستعمل لهذا الغرض الأمشاج المجردة المتبرع بها لغرض الأبحاث العلمية والعلاجية.

- حفظ أكبر كمية من الأمشاج البشرية المجردة، لاختيار الأنسب والأكثر فعالية لإنجاح عملية الإخصاب⁽³⁾.

- حفظ الأمشاج المجردة للأشخاص المحتمل إصابتهم بفقدان الخصوبة، أو حتى نقصانها نتيجة لبعض الأمراض الخطيرة، مثل سرطان الخصية لدى الرجل، طالما أن التعرض للعلاج الإشعاعي والكيميائي، قد يؤدي إلى إتلاف الأمشاج المجردة، أو التأثير على فعاليتها في وثيرة الإنجاب، وبالحفظ يستطيع المصاب تأمين قدراته الإنجابية لاستعمالها فيما بعد⁽⁴⁾.

- تلقي النطف والبويضات المتبرع بها والمتنازل عنها من ذويها، بغية التبرع بها للأشخاص الذين يعانون من عدم القدرة على الإنجاب، أو المصابون بأمراض وراثية خطيرة، يخشون انتقالها إلى المولود⁽⁵⁾.

(1) - يجمع السائل المنوي مثلا في المعمل الطبي ويضاف إليه سائل مثبت ليسمح له بالتجميد، وفي درجة معينة تصل إلى 196° تحت الصفر، يحتفظ به في سائل الآزوت بعد أن يتم تقسيمه ووضع في حاويات بلاستيكية صغيرة تسمى العينات، ليحتفظ به لحين الاستعمال، أنظر: رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 24.

(2) - CECOS : Centre d'Étude et de Conservation des Ovocytes et de Sperme.

(3) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 28.

(4) - تم استعمال هذه التقنية على نطاق واسع أثناء حرب الخليج، بالنسبة للجنود الأمريكيين، حيث أعلنت مراكز الحفظ والتجميد عن تخفيض نسبة 30% للعسكريين لحفظ نطفهم بغرض تلقيح زوجاتهم، مشار لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 26.

(5) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 28.

باعتبار أن هذه المراكز لا تسعى لتحقيق الربح، حيث أنها ليست ذات طابع تجاري، فهي تكتفي بمصاريف الحفظ فقط.

بالرغم مما حققته هذه المراكز من نتائج إيجابية، إلا أنها وبالمقابل أثارت العديد من المشاكل القانونية، أهمها أنها ساهمت في ظهور مكنة تلقيح امرأة بمني زوجها بعد وفاته⁽¹⁾، والذي قام أثناء حياته باللجوء إلى المركز، لحفظ سائله المنوي.

الأمر الذي قد يدفع بأرملته، إلى مطالبة المركز باسترداد العينات المحفوظة بغية التلقيح، من تم الإنجاب من فقيدها.

فهل يحق لها ذلك؟ أم أن للمركز أن يرفض تسليمها العينات المحفوظة بإرادة زوجها المتوفي؟ وإن فعل المركز، فعلى أي أساس؟

إن الإجابة عن تلك الإشكالات، تستدعي التطرق، بادئ ذي بدء، إلى رأي الفقه الإسلامي من مسألة التلقيح بعد الوفاة- الفقرة الأولى-، ل يتم تسليط الضوء بعد ذلك، على موقف التشريع الوضعي، المقارن والجزائري- الفقرة الثانية-.

الفقرة الأولى:

الحكم الشرعي للتلقيح بعد الوفاة.

قد تعتمد المرأة إلى استرجاع مني زوجها المتوفي، لإجراء التلقيح رغم انتهاء العلاقة الزوجية بوفاته، وهي المسألة التي اختلف بشأنها الفقه الإسلامي بين مانع ومجيز، إلا أن الرأي الراجح اعتبرها ممارسة غير جائزة شرعا.

البند الأول:

الرأي المجيز للتلقيح بعد الوفاة.

يرى بعض الفقه، أن انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة أمر خلافي بين الفقهاء، وأكثر ما تذكر هذه المسألة في كتب الفقه، عند الحديث عن جواز تغسيل أحد الزوجين للآخر عند وفاته.

(1) -L'insémination post- mortem.

فلو انتهت الحياة الزوجية بمجرد الوفاة، لما جاز للمتبقي على قيد الحياة لمس المتوفي وغسله.

مما يجيز للمرأة أن تستدخل مني زوجها المتوفي عنها، طالما تم ذلك أثناء عدتها، ما دامت متأكدة أنه مني زوجها ولم يستبدل أو يختلط بغيره، لاسيما وأن أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة، بل بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة⁽¹⁾.

ذات ما أيده من المعاصرين الشيخ جاد الحق والأستاذ زياد سلامة، بشرط حصول الاستدخال أثناء العدة⁽²⁾.

يستند هذا المذهب في ذلك، إلى ما يلي:

- جواز تغسيل أحد الزوجين للأخر، فلو انتهت حياتهما الزوجية، لما جاز للرجل لمس امرأته أو أن تلمسه هي حين وفاته.

- ثبوت نسب الولد لأبيه، إذا حملت المرأة بعد وفاة زوجها وكانت معتدة- تحقق العلوق-، أو جاءت به لأقل من ستة (06) أشهر من تاريخ الوفاة، وشهد بولادتها امرأة واحدة عند جمهور الفقهاء، لأن الفراش قائم بقيام العدة، وثابت أن النطفة منه⁽³⁾.

- الأصل في الأشياء الإباحة، وطالما لم يرد دليل على الحرمة يبقى الحكم على عمومه، فأثار الزوجية لا تزال قائمة بعد وفاة الزوج بقيام العدة.

أما بعد انتهاء العدة، فلا يجوز للمرأة التلقيح بالسائل المنوي لزوجها المتوفي لانتهاء الزوجية، حيث يجوز لها حينئذ أن تتزوج من شخص آخر، فإجراء ذلك التلقيح حينئذ حرام لانعدام الزوجية والإثم يلحق كل من يشارك في هذه العملية⁽⁴⁾.

غير أن أنصار المذهب القائل بجواز التلقيح بعد الوفاة، انقسموا إلى اتجاهين:

(1) - نقلا عن طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 83.

(2) - زياد سلامة/أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط 1، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1996، ص 82.

(3) - مذكور لدى رضا عبد الحلیم عبد المجید/ المرجع السابق، ص 42 و43.

(4) - مذكور لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 87.

- إباحة المسألة دون تعليق الأمر على شروط معينة: باستثناء شرط إجراء التلقيح أثناء العدة، معتبرا أن وفاة الزوج لا تؤثر على موافقته بشأن عملية الإخصاب، طالما أن المنية عاجلته، وأنه يتحتم على مركز الحفظ أن يلتزم بشروط الاتفاق وبنوده، وهو رأي الغالبية.

- إشتراط إستئذان الأرملة لورثة زوجها المتوفي: بأن تأخذ رأيهم وموافقتهم على ذلك، بأن تأكد بالدليل أن التلقيح سيتم بماء المتوفي، فإن وافقوا وارتضوا فلها ذلك، وإن رفضوا عليها التراجع، إذ ليس لها الحق في ذلك⁽¹⁾.

البند الثاني:

الرأي القائل بعدم مشروعية التلقيح بعد الوفاة.

ذهب الفريق الأكبر من الفقهاء المحدثين، الذين تناولوا هذه المسألة، إلى القول بتحريمها، وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا أن: "... هذه الصورة محتملة الوقوع، ومن الواضح أن الإقدام عليها غير جائز شرعا لأن الزوجية تنتهي بالوفاة، وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير الزوج، فهي نطفة محرمة..."⁽²⁾.

ما تحدث به الدكتور محمود أحمد طه قائلا: "... لا يجوز الإنجاب من الزوج المتوفي لانتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة وإذا أقدمت المرأة على ذلك فإنه لا يجوز نسب المولود إلى أبيه..."⁽³⁾.

كما تؤيد الدكتورة سعاد صالح ذلك، بقولها أنه "... يجب أن يتم التلقيح في حياة الزوج وليس بعد مماته، على أساس أن الزوج حين يموت يصبح غريبا عن زوجته، لانقطاع رابطة الزوجية بالوفاة، وبذلك يعتبر التلقيح منه محرما..."⁽⁴⁾.

يدعمها في ذلك، رئيس لجنة البحوث الفقهية في مجمع البحوث الإسلامية، بمصر وغالبية الأعضاء⁽⁴⁾.

(1) - علماء مسلمون يختلفون حول مشروعية الإنجاب من الزوج المتوفي عن طريق التلقيح الصناعي، جريدة الشرق الأوسط، ع 8557، بتاريخ 3 ماي 2002.

(2) - مصطفى أحمد الزرقا/ التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، بتاريخ ربيع الثاني 1400 هـ الموافق لـ 1980م، ص 31.

(3) - محمود أحمد طه/ الإنجاب بين التحريم والمشروعية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 144.

(4) - علماء مسلمون يختلفون حول مشروعية الإنجاب من الزوج المتوفي عن طريق التلقيح الصناعي، جريدة الشرق الأوسط، المرجع السابق.

نفس ما سارت إليه اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن، التي اعتبرت في إحدى توصياتها بأنه: "... لا يجوز ولا بأي حال من الأحوال، استخدام مني الزوج المتوفي لتلقيح بويضة زوجته، سواء أكان التلقيح داخليا أو خارجيا، لأنه بوفاة الزوج ينتهي رباط الزوجية..."⁽¹⁾.

لذلك لا يجوز التلقيح بعد وفاة الزوج، ولو كان قد وافق صراحة وكتابيا على ذلك قبل وفاته⁽²⁾.

يستدل هذا الرأي الفقهي، للرد على الحجج التي قدمها المذهب القائل بجواز هذه المسألة، بمايلي:

- المعروف شرعا أن المرأة المعتدة تلازم بيتها لا تخرج منه، إلا لضرورة تمس حياتها أو مالها، وأنه لا ضرورة هنا للمرأة التي تلجأ إلى التلقيح بماء زوجها المتوفي، حيث من المفروض أنها تمتنع عن الانكشاف على أجنبي عنها، لأنه غير جائز، فما بالك بالتلقيح والزرع الذي يتم على يد فريق طبي أجنبي عنها، م لا يجوز من باب أولى.

- القول بأن: "الأصل في الأشياء الإباحة" أمر مردود هو الآخر، إذ أن هذه القاعدة الفقهية تنطبق على الأموال، أما القاعدة الفقهية الواردة في هذا الشأن فتقضي بأن: "الأصل في الفروج التحريم".

- أما القول بجواز الغسل لأن آثار الزواج لا تزال قائمة بعد وفاة الزوج، فهو أمر صحيح، لكنه قاصر عن إثبات المدعى به، ذلك لأن هذه الآثار قد ثبتت بحكم شرعي استثناء، خلافا للقياس، وكما هو معلوم فإن ما ثبت خلافا للقياس فغيره لا يقاس عليه هذا من جهة، وأن الاستثناء لا يتوسع فيه من جهة أخرى.

لقد أوجز مجمع الفقه الإسلامي، في موقفه من هذه الصورة من التلقيح- ولو كان قبل انقضاء العدة-، في تحريمها مطلقا سواء قبل العدة أو بعدها، فحرمة ذلك بعد انقضاء

⁽¹⁾ - تشوار حميدو زكية/ شروط التلقيح الصناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م.ع.ق.إ، ع 04 ، 2006،

ص91.

⁽²⁾ - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 282.

العدة، هي انقطاع الصلة بينهما وجواز زواجهما من غيره، وحرمة قبل انقضاء العدة، أهما
تصير كالمطلقة طلاقاً بائناً، إذ لا يمكن المراجعة بينهما بقول أو فعل⁽¹⁾.

لكن إذا حدث أن أنجبت المرأة بعد أن لجأت إلى إجراء التلقيح بعد وفاة
زوجها، فهل يثبت نسب المولود للزوج المتوفي وهل يرث منه تبعاً لذلك؟
تعتبر المرأة التي تلجأ إلى هذه الصورة للإنجاب، مخالفة للشرع، حيث أن إقدامها على
ذلك حرام، بناء على ما تقدم بيانه، تستحق بذلك التعزير على فعلها.

أما الحكم الشرعي في نسب المولود وميراثه، يكون بعدم ثبوت نسب المولود للزوج
المتوفي، إن حصل التلقيح بعد الوفاة، وإن اعتبر نفي نسب هذا المولود لأبيه، يعني نفي
ميراثه أيضاً، وبالتالي عدم استحقاقه للميراث.

مما يدل على رجحان ما ذهب إليه القائلون بالنفي، ما يلي من الحجج:

- اعتبار ما يحصل من استدخال من المرأة لماء زوجها بعد وفاته، فعلاً محرماً، والأولى أن
تعاقب على فعلها، لا أن تكافئ باستحقاق مولودها للميراث، وكأن في ذلك تشجيع على
فعل المحرم.

- اعتبرت الشريعة الإسلامية المحافظة على النسل، من الضروريات التي ينبغي على المسلم
الحفاظ عليها وحفظها من العبث والضياع، بل ومقصداً من مقاصدها، وإن الإنجاب
بالتلقيح بعد وفاة الزوج، ضياع للنسل واختلاط للأنسب⁽²⁾.

المناقشة والترجيح:

بعد عرض أقوال المجيزين والمانعين للتلقيح بعد الوفاة، يتبين رجحان من قال
بالمنع، لنهوض حججهم وعدم صحة استدلال الفريق الأول، خاصة وأن جواز تغسيل أحد
الزوجين للآخر بعد وفاته، وإن اعتبر أثراً من آثار الزوجية كالإرث، إلا أنه ليس دليل على
بقاء الزوجية نفسها، لاسيما وأنه يجوز للزوج وبمجرد وفاة زوجته الارتباط بأختها أو
عمتها.

(1) - طارق محمد خلف / المرجع السابق، ص 82-83.

(2) - طارق محمد خلف / المرجع نفسه، ص 109.

أضف إلى ذلك، تعارض الأمر مع الأصول الثابتة، التي يحدد على أساسها نسب الولد لأبيه.

ناهيك عن كون العدة حكم تعبدي بالفعل، إلا أنها وجبت لاستبراء الرحم بالتحقق من خلوه مما هو متوهم من إمكانية شغله، فلا يصح أن يعتمد فيها إلى شغله بالفعل وقد وجبت للاستبراء من ذلك⁽¹⁾.

الفقرة الثانية:

موقف تشريعات المساعدة الطبية على الإنجاب من التلقيح بعد الوفاة.

لقد ظهرت هذه الصورة من التلقيح في فرنسا، على إثر مقالة نشرت في الصحف في أبريل 1984، حول ما إذا كان يحق للمرأة أن تلقح نفسها بعد وفاة زوجها بمنية الذي تركه قبل وفاته.

التساؤل الذي انقسم بشأنه التشريع والفقهاء القانوني إلى اتجاهين، أحدهما مؤيد وآخر رافض.

البند الأول:

الاتجاه المؤيد

ذهب البعض إلى تأييد هذا الأسلوب للإنجاب، موازاة مع حق المرأة في الإنجاب بعد وفاة زوجها، وأغلب هذا الاتجاه من الجماعات النسائية، والحاملون للواء حقوق المرأة وحرياتها، بناء على الأسانيد التالية:

- مساعدة الذرية على تقوية وتمتين العلاقة الزوجية، فإذا لم تتحقق رغبتها في الإنجاب أثناء حياتها وتوفي الزوج، فإنه يحق لأرملته اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح، باعتباره الأمل الوحيد لديها، في تحقيق رغبتها في إنجاب مولود منه، يمكنها من حفظ ذاكرته، يساعدها على التخفيف من صدمة فقدانها لزوجها، ويؤنسها في وحدتها⁽²⁾.

(1) - محمد عبد الرحيم مهران/ الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، مصر، 2002، ص 505.

(2) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 39.

- تمكين القانون الفرنسي من الزواج بعد الوفاة "Mariage posthume"، بموجب المادة 171 من القانون المدني⁽¹⁾ لأسباب جدية، إذا كان أحد المقبلين على الزواج قد توفي بعد إتمام الإجراءات الرسمية، معبرا صراحة عن إرادته في الزواج، ومن بين تلك الأسباب، حدوث الحمل قبل الزواج، وهو المبرر لإتمامه⁽²⁾.

من ثم يعترف المشرع الفرنسي، بالرضا المعبر عنه قبل الوفاة، وقياسا عليه، لابد من الاعتراف برضا الزوج ورغبته في خضوع زوجته للتلقيح بنطفته بعد وفاته، خاصة وأن الزواج هو السابق والمبرر أيضا للإنجاب.

الأساس في كلتا الحالتين أن إرادة كلا الزوجين اتجهت نحو إتمام الأثر، الزواج في حالة الزواج بعد الوفاة، والإنجاب في حالة التلقيح بعد الوفاة، دليل التعبير عن الرضا في الحالة الأولى هو إتمام الإجراءات الرسمية، أما في الحالة الثانية فموافقة الزوج على حفظ منيه، مما يؤكد رغبته في الإنجاب ولو بعد وفاته.

يوصل أنصار هذا الاتجاه، بأنه لا مانع من وضع بعض القواعد لتنظيم هذه الممارسة، مثل تحديد مدة قصوى للأرملة لطلب التلقيح، حتى لا يظل الأمر معلقا لمدة غير محددة، بالإضافة إلى إجراء مقابلة مع مختصين نفسانيين للتأكد من الحالة النفسية للأرملة، بالتالي دراسة حالة بحالة⁽³⁾.

⁽¹⁾ - Art 171/1 : « Le président de la république peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement... ».

⁽²⁾ - يراجع بهذا الصدد: رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 37.

⁽³⁾ - أنظر رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع نفسه، ص 40.

- تمكين القانون الفرنسي، المرأة التي تعيش بمفردها بأن تتبنى طفلاً بشروط معينة، فمن التناقض حرمانها من أن يكون لها طفل من زوجها الذي وافته المنية، وأن الموت لا يجب أن يشكل عائقاً أمام تحقيق هذه الرغبة مادام ذلك ممكن⁽¹⁾.

أيد بعض الفقه المصري هذا الرأي، معتبراً أنه: "... إذا أخذ ماء الرجل برضاه الثابت قبل وفاته، ومات مصراً على رغبته، فإنه يكون للزوجة أن تستمر في إتمام الإجراءات إلى النهاية، دون الحاجة إلى رضاء جديد من الورثة، ولا مجال لاعتراضهم على ذلك، ولو كان في استعمال هذا الحق المتصل بشخص الزوج ما يمس حقوقهم المالية، وينسب المولود إلى الزوج فيما لو تم الحمل بنجاح..."⁽²⁾.

يحصّر البعض من الفقه المشكلة، في ضرورة موافقة الزوج قبل وفاته على أن يستخدم منيه على هذا النحو، والصعوبة تكمن فقط في إمكانية إثبات تلك الموافقة⁽³⁾.

فهل يجب أن يكون إعلان الزوج عن موافقته عن ذلك على نحو لا يقبل الشك؟ أم أنه وحين تعذر الإثبات، يعد مجرد إيداع الرجل لمنيه في مركز الحفظ، دليلاً على الموافقة، وغاية ما هناك أنه تعبير ضمني؟

ينتهي الفقه من ذلك، إلى إعلان صعوبة تقديم إجابة على تلك التساؤلات في حالة غياب التنظيم التشريعي.

يكيف البعض الآخر من الفقه العملية كلها على أنها وصية، فليس لدى هذا الفقه ما يمنع من أن يوصي الشخص بجزء من ذمته الجينية كما يوصي بجزء من ذمته المالية⁽⁴⁾.

لقد قهمل أنصار هذا الاتجاه المؤيد للتلقيح بعد الوفاة، لصدور أول حكم قضائي في فرنسا، قبلت بموجبه الاستفادة من التلقيح بعد الوفاة، باعتباره محققاً للعدالة التامة.

(1) - مشار لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، 52.

(2) - مذكور لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 41.

(3) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع نفسه، ص 44.

(4) - مذكور لدى مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 324.

يتعلق الأمر بحكم المحكمة الابتدائية في Créteil في 01 أوت 1984، الذي قبل طلب السيدة C. PARPALAIX باسترجاع العينات المحفوظة من قبل زوجها قبل وفاته، في حين كان مركز الحفظ قد رفض تسليمها إياها، علما أن الحفظ قد تم إثر إصابة السيد A.PARPALAIX بمرض سرطان الخصية، وقبل خضوعه للعلاج الكيميائي والإشعاعي، ويتزوج بالآنسة Corinne بعد ذلك رغم تدهور حالته الصحية، ليتوفى بعد يومين من زواجهما.

مما دفع بأرملته إلى مطالبة المركز بالاسترداد، في حين رفض هذا الأخير ذلك، استنادا إلى أن العقد المبرم بين فقيدها وبين المركز عقد طبي، طالما أنه يهدف إلى حفظ العينات لاستعمالها في حياة صاحبها وبحضوره، وباعتباره عقد ذو طابع شخصي فإنه ينتهي بوفاة صاحبه، لا يمكن أن يتعداه إلى ورثته، خاصة وأن المعني لم يعبر عن موافقته على خضوع أرملته للتلقيح بعد وفاته.

إلا أن المحكمة استجابت لطلب أرملة السيد PARPALAIX، وألزمت المركز بتسليمها العينات، من أجل تمكينها من إجراء التلقيح في أجل أقصاه ستة (06) أشهر، من تاريخ صدور الحكم.

مما استندت إليه المحكمة في ذلك، أن: "... من أهداف الزواج هو الإنجاب ... وأن هذه المسألة حديثة وما من نصوص تنظمها، مما لا يمنع ولا يحول دون تمكينها من ذلك..."⁽¹⁾.

القرار الذي صدر خلال الفترة التي عرفت فراغا تشريعا، بخصوص مسألة التلقيح بعد الوفاة في فرنسا.

أما عن التشريعات التي تجيز اللجوء إلى هذا الأسلوب من التلقيح، فيأتي في مقدمتها، القانون الإسباني رقم 35 لسنة 1988 المعدل والمتمم، الذي يمهل الراغبين في ذلك أجل ستة (6) أشهر من تاريخ الوفاة، يتم خلاله إجراء التلقيح.

(1) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، 48.

يضيف نظيره البريطاني بموجب القانون رقم 37 لسنة 1990، إلى شرط المهلة الزمنية، ضرورة الحصول على الرضا الكتابي للشريك قبل وفاته، على خضوع شريكته للتلقيح بعد أن توافيه المنية⁽¹⁾.

أما المشرع البلجيكي، فإنه يمكن من إجراءه بموجب القانون المؤرخ في 06 جويلية 2007، بشرط ألا تقل المدة عن ستة (06) أشهر من تاريخ الوفاة، ولا تتعدى الستين ابتداء من ذلك التاريخ، وأن كل اتفاق مخالف لذلك باطل بقوة القانون، حسب نص المادتين 44⁽²⁾ و45⁽³⁾ من ذات القانون.

بالتالي حتى لو اتفق الشريك مع شريكته، قبل وفاته على عدم خضوعها للتلقيح بعد وفاته، إلا أنه يجوز لها مخالفة الاتفاق، لأنه باطل أصلاً.

البند الثاني:

الاتجاه المعارض للتلقيح بعد الوفاة.

تذهب غالبية الفقه القانوني، إلى إضفاء عدم المشروعية على هذا الأسلوب من التلقيح استناداً إلى حجج، تمثل في معظمها ردوداً على ما قدمه الفريق المؤيد، وهي على النحو التالي:

- باعتبار أن الهدف من اللجوء إلى التلقيح الصناعي الخارجي، هو التغلب على مشكلة نقص الخصوبة، التي يعاني منها أحد الزوجين، وليس تحقيق رغبة الأرملة في الإنجاب، أو مساعدتها على حفظ ذاكرة زوجها المتوفي.

⁽¹⁾ - Agence de biomédecine/ op,cit, p 38.Et voir aussi L'étude de législations comparées sur l'accès à l'Assistance Médicale a la Procréation, n° 109. Document de travail du SENAT, janvier 2009, p 52.www.senat.fr.

⁽²⁾ -Art 44: « l'insémination post -mortem de gamètes surnuméraires est licite ».

⁽³⁾ -Art 45 : « Il ne pourra être procédé à l'insémination post- mortem qu'au terme d'un délai de six mois prenant cours au décès de la personne qui a sollicité la cryoconservation et au plus tard, dans les deux ans qui suivent le décès de cette personne.

Toute disposition conventionnelle contraire à l'alinéa 1^{er} de cet article sera nulle de plein droit ».

أما بحثها عن صورة الزوج الذي فقدته في مولودها، يضيف على طباعها وتصرفاتها نوعاً من اللبس والغموض، أضف إلى ذلك أن عائق نقص الخصوبة يتلاشى بوفاة زوجها، فينتفي معه الهدف المرجو من العملية بل والسبب الدافع إليها.

- إفصاح الزوج عن رضاه صراحة قبل وفاته، لا ينفي عدم مشروعية هذا الأسلوب من التلقيح، فالرضا يجب أن يتحقق أثناء حياة الزوجين، وعلى الفريق القائم بالتلقيح التأكد من حضورهما ورضاهما وقت إجراءه.

- يجب أن يمثل الاتفاق على اللجوء إلى التلقيح الخارجي، مشروع الطرفين معاً، على أن يتحقق ذلك ماداماً على قيد الحياة⁽¹⁾.

- اعتبار سبب الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، إذ لا يحق لأي شخص كان أن ينجب طفلاً بدون أب، فيحرمه مسبقاً من حقه في الأبوة، وبالتالي برمجة إنجاب طفل يتيم مسبقاً⁽²⁾.

تلك هي أهم مبررات هذا الاتجاه في استنكاره لمثل هذه الممارسة، المبررات التي اقتنعت بها غالبية تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، التي لا تجيز بدورها اللجوء إلى التلقيح بعد الوفاة، منها من نصت على المنع صراحة، ومنها من يستنتج حظرها لهذا الأسلوب من التلقيح من خلال النصوص القانونية.

أولاً:

المنع الصريح

تنص المادة 2/04 من نظام وحدات الإخصاب السعودي لسنة 2004، صراحة على أنه: "يحظر التخصيب بعد الوفاة..."، خاصة وأن الفقرة 01 من ذات المادة، تشترط التأكد من قيام العلاقة الزوجية بين الأطراف قبل بدء أي ممارسة، مما يفترض كونهم على قيد الحياة.

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 43.

(2) - مذكور لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 32.

من جهته، لا يجيز المشرع السوري بموجب القرار التنظيمي رقم 48، اللجوء إلى هذا الأسلوب من التلقيح بصريح المادة 23، والتي تنص على أنه: "يحظر تخصيب أي بويضة للزوجة بنطفة الزوج... بعد الوفاة ويجب على الطبيب عند حدوث ذلك أن يوقف عمليات الإخصاب والتلقيح...".

ليعود ويؤكد الحظر في المادة 24 بقوله: "لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الطبي المساعد إلا بالنسبة لزوجين على قيد الحياة... ويحظر تخصيب أي بويضة للزوجة بنطفة الزوج بعد... الوفاة".

الرأي الذي انتهجه كل من المشرع الدانماركي، الألماني والإيطالي، مانعين بذلك هذا الأسلوب من التلقيح⁽¹⁾.

ثانياً:

الحظر الضمني

لقد تبني المشرع الفرنسي موقفاً معارضاً للتلقيح بعد الوفاة، من خلال القانون رقم 800-2004، حيث يشترط حسب نص المادة 2/2141⁽²⁾ الفقرة 03⁽²⁾ منه، أن يكون كلا الطرفين على قيد الحياة، من ثم فإن الوفاة عائق يحول دون إتمام التلقيح.

ما تجدر الإشارة إليه، أن موقف هذا المشرع لم يتغير رغم بعض الانتقادات الموجهة إليه حين إصداره للقانون رقم 814-2011.

ما أيده كذلك القضاء الفرنسي، برفضه لطلبات استرداد الأمشاج المجردة المحفوظة بغية التلقيح بعد الوفاة، سواء من خلال الأحكام والقرارات الصادرة قبل تدخل المشرع سنة 94 أو بعد ذلك.

من بين تلك الأحكام ما سيلي بيانه:

⁽¹⁾ - Agence de biomédecine/ op,cit, p14.

⁽²⁾ -Art 2141/2 alinéa 03 : « ...Font obstacle à l'insémination ... le décès d'un des membres du couple ... ».

- حكم المحكمة الابتدائية لمدينة Toulouse في 26 مارس 1991، الذي رفض طلب السيدة C.GALON باسترداد نطف زوجها المتوفى، بعد إصابته بمرض فقدان المناعة المكتسب (السيدا).

استند المركز في رفضه لطلبها، إلى الاتفاق المبرم بينه وبين المتوفى أثناء حياته، والذي يقضي بضرورة حضوره وقت التلقيح، مضيفاً أن إصابة المتوفى بمرض فيروسي، يحتمل أن ينقله سائله المنوي إلى ذريته، وأن العملية في حد ذاتها تشكل مساساً بحق الطفل في أسرة. الأسانيد التي أسست المحكمة بموجبه حكمها القاضي برفض طلب المدعية. تضيف المحكمة بأن الطفل المولود لن ينسب للزوج المتوفى وأنه لن يرثه، حيث إن تطبيق نص المادة 315 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، على حالة المولود الذي نجم عن تلقيح والدته بماء زوجها بعد وفاته، يدفع إلى القول بأن هذا المولود لن ينسب نسباً شرعياً إلى والده الطبيعي، رغم أن التلقيح تم بمائه، ويعود سبب ذلك إلى أن إجراء التلقيح وإتمامه يستغرق غالباً مدة تفوق 300 يوم، نظراً للإجراءات المعقدة والطويلة. على هذا الأساس فإن الطفل سيولد، لا محالة بعد مرور الأجل القانوني، المحدد بثلاثمئة (300) يوم بعد الوفاة أو فقدان.

طالما كان كذلك فيلحق نسبه بوالدته فقط⁽²⁾.

- حكم المحكمة الابتدائية لمدينة Créteil في 04 أبريل 1995، القاضي برفض طلب الاسترداد بغرض التلقيح بعد الوفاة⁽³⁾.

- حكم لمحكمة الاستئناف لمدينة Rennes في 22 جوان 2010، المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية لذات المدينة، الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2009، والذي رفض بموجبه طلب

⁽¹⁾ Art 315: « La présomption de paternité n'est pas applicable à l'enfant né plus de trois cents jours après .. L'absence du mari ... ».

⁽²⁾ - انظر خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 34.

⁽³⁾ - مشار لدى خدام هجيرة/ المرجع نفسه، ص 35.

F.JUSTEL باستعادة العينات المحفوظة من قبل زوجها، قبل وفاته بغية التلقيح في إسبانيا، طالما أن القانون الفرنسي يمنع ذلك.

مستندة في ذلك، إلى اعتبار العينات المحفوظة جزء من تركة زوجها المتوفي، يجب أن تستعيده باعتبارها وريثة له، وتضيف أن حفظ هذه العينات تم أثناء حياة زوجها Dominique وبرضاه، بغية إجراء تلقيح خارجي، من تم الإنجاب.

إلا أن مركز الحفظ رفض طلبها، على أساس أن زوجها المتوفي، هو الطرف الوحيد في الاتفاق الذي يجمعه بالمركز، وأن كلا من الاسترجاع والاستخدام مسألة شخصية، يجب أن تتم من قبل المعني بها شخصيا أو في حضوره على الأقل، ما اقتنعت به المحكمة، مؤكدة على موقف الشرع الفرنسي من هذا الأسلوب⁽¹⁾.

ليؤكد بذلك تمسك المشرع الفرنسي برأيه الراض للزرع بعد الوفاة.

الموقف الذي اقتنع به نظيره التونسي سنة 2001، من خلال القانون رقم 93، الذي منع بموجب عدة نصوص منه ممارسة التلقيح بعد الوفاة.

حيث يشترط الفصل 04 أن يكون كلا الزوجين على قيد الحياة، وأن يتم التلقيح بحضورهما شخصيا حسب الفصل 05، الأمر الذي يتعين على الفريق الممارس التأكد منه، قبل الشروع في المباشرة وفقا للفصل 22.

تحت طائلة المسؤولية الجنائية، حيث يعاقب المخالف بالسجن لمدة ستة (06) أشهر، بالإضافة إلى الغرامة المقدرة بخمسة (05) آلاف دينار تونسي، وتضاعف العقوبة في حالة العود وفقا للفصل 22.

بالإضافة إلى سحب ترخيص الممارسة حسب الفصل 30 من ذات القانون.

ذات النهج الذي اعتمده كذلك المشرع الإماراتي، الذي يشترط بصريح نص المادة 09 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008، أن تتم تقنية المساعدة على الإنجاب بحضور كل من الزوجين إلى مركز الإخصاب، ويلتزم مركز الإخصاب بمقتضى المادة 13 من ذات

⁽¹⁾ -La lettre Génétique n° 52, Avril 2004, www.genetique.org.

القانون، بإتلاف الأمشاج البشرية المجردة المحفوظة بغرض التلقيح بتركها دون عناية طبية ، في حالة وفاة أحد الزوجين.

كما يتعرض المخالف لعقوبة بالحبس مدة لا تقل عن سنة، و/أو بغرامة لا تقل عن مائة (100) ألف درهم، ولا تزيد عن ثلاثمائة (300) ألف درهم، حسب ما ورد في المادة 30، بالإضافة إلى الحكم بإغلاق المركز في حالة الإدانة، وفقا لنص المادة 33 من القانون السالف الذكر.

ثالثا:

موقف المشرع الجزائري

لم يمنع المشرع الجزائري صراحة أسلوب التلقيح بعد الوفاة، كما فعل بعض نظرائه، وإنما يستفاد الحظر من خلال نص المادة 45/2 مكرر، من ق.أ.ج المعدل والمتمم، الذي يخضع التلقيح الصناعي لعدة شروط أهمها، أن يكون التلقيح أثناء حياة الزوجين، مما يؤكد وجهة نظره إزاء هذه المسألة المحسومة.

الموقف الذي استند فيه إلى ما تم الإجماع بشأنه في الفقه الإسلامي، وكذا مواقف غالبية التشريعات المقارنة التي عارضت هذا الأسلوب من التلقيح.

اقتناعا منه بكل الحجج التي قدمها هذا الجانب المعارض، أكد المشرع الجزائري، من خلال التعليمات الوزارية رقم 300، المتعلقة بدليل أفضل الممارسات في مجال الإنجاب الطبي، على أن تجدد موافقة الزوجين على عملية التلقيح بعد كل محاولة فاشلة لإحداث الحمل، ما لن يتحقق في حالة وفاة أحدهما، مما يضع حدا لإمكانية إحداث التلقيح بعد ذلك.

وإذا تم فعلا فهو مصدر للنسب غير الشرعي، طالما أن النسب يثبت بالزواج الصحيح حسب المادة 40 من ق.أ.ج المعدل والمتمم، وأن أقصى مدة الحمل عشر (10) أشهر.

أضف إلى ذلك، أن الولد ينسب لأبيه، إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الوفاة، وفقا لنص المادتين 42 و43 من ذات القانون، مهلة لا يمكن خلالها إتمام التلقيح أو الزرع.

مما سينجم عنه إلحاق نسب المولود إلى أمه فقط، وليس إلى الزوج المتوفي قبل إتمام التلقيح، رغم أنه والده البيولوجي.

الأمر الذي دفع بالبعض، إلى وصف الأطفال الناتجين عن هذا الأسلوب "بأطفال من أرواح الأموات"⁽¹⁾.

الحقيقة أن إضفاء عدم المشروعية، على هذا الأسلوب من التلقيح يعتبر أمراً منطقياً، طالما أن الزوجية تنتهي بوفاة أحد الزوجين، مما يجعل حداً لمكنة استكمال المشروع الأسري الإنجابي، الذي بدأه الزوجان سوياً.

إن الجزم بعدم جواز هذا الأسلوب، يتفق بل تستلزمه مقتضيات المبادئ الثابتة، التي قامت - ولا تزال - عليها، قواعد ثبوت النسب شرعاً وقانوناً.

المطلب الثاني:

الجدل حول مشروعية التلقيح بمساهمة الغير.

لقد سمح تطور أساليب التلقيح الصناعي، بتدخل طرف أجنبي عن العلاقة، سواء أكان رجلاً يتبرع بنطفه⁽²⁾، أو امرأة تهب بويضاتها⁽³⁾، ما يعرف بتقنية التلقيح بمساهمة الغير⁽⁴⁾.

أسلوب وإن ساهم في التغلب على مشكلة نقص الخصوبة، وما يترتب عنها من آثار وخيمة، تحول دون تحقيق السعادة الزوجية في الحصول على طفل، إلا أنه وبالمقابل، يثير مشاكل أكبر وآثاراً أعمق، لا يحمد عقبائها، خاصة ما يتعلق منها بصعوبة تحديد نسب المولود الناجم عن ذلك التدخل الأجنبي عن الزوجين.

رغم ذلك، تذهب بعض تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، إلى السماح بذلك التدخل في حين تمنعه أخرى، مما نتج عنه تباين في الآراء وتعارض في المواقف، كما سيلبي توضيحه.

(1) - مشار لدى تشوار حميدو زكية/ المرجع السابق، ص 92.

(2) - Don de sperme.

(3) - Don d'ovocytes.

(4) - Insémination Avec Donneur : IAD.

الفرع الأول:

الفريق المؤيد لأسلوب التلقيح بمساهمة الغير.

بالرغم من النجاح الذي أحرزته، ولا تزال تشهده، تقنيات الإنجاب الصناعي، في التغلب على مشكلة نقص الخصوبة، إلا أنها وقفت عاجزة أمام حالات أخرى، لم يتحقق بشأنها أمل الإنجاب.

مما دفع بأهل الاختصاص، إلى المسارعة لإيجاد أسلوب بديل، يستعان به في حالات استحالة نجاح التلقيح بنطف الزوج أو بويضة الزوجة، فتوصلوا إلى الاستعانة بنطف رجل أجنبي، متى كان الزوج قادراً على المعاشرة الطبيعية، غير أن النطف منعدمة في سائله المنوي، أو أنها موجودة إلا أنها غير نشطة، أو ببويضة امرأة أخرى، في حالة انعدام المبيض لدى الزوجة، تلفه، عدم قدرته على تأدية وظيفته المتمثلة، أو حتى في حالة توقيفه عن أداء هذه الوظيفة بسبب سن اليأس المبكرة.

الأسلوب الذي يؤيده بعض الفقه، استناداً إلى الحجج التالية:

- اعتبار التلقيح بمساهمة الغير، وسيلة للتغلب على مشكلة عدم القدرة على الإنجاب، أملاً في تحقيق رغبة الزوجين في الحصول على طفل، مما يجعل منه أسلوباً مشروعاً، بل يستحق الشكر والثناء عليه لغاياته النبيلة، مما يستوجب قبوله وتشجيعه لدوافعه الإنسانية الحميدة.
- تقترب هبة الأمشاح البشرية المجردة بغرض مساعدة زوجين على الإنجاب، لحد كبير من التبرع بالدم والأنسجة البشرية، فدائماً ما تطغى عليها الدوافع الإنسانية الخيرة، والتي تدفع إلى تقدير هذا الفعل، خاصة وأن القانون يميز هذا التبرع.
- تفاقم الخلاف والهوة بين الزوجين جراء مشكلة عدم التمكن من الإنجاب، وكذا تدهور حالتها النفسية، أما التلقيح بمساهمة الغير، من شأنه أن يحسن من تلك الحالة والوضعية الصعبة، مما يساعد على تقوية الرابطة الأسرية.
- عدم صحة الإدعاء بأن مصالح الطفل مهددة دائماً، فغالبا- إن لم يكن دائماً- ما يحرص الزوجان على هذا الطفل، فيقدمان له أفضل رعاية واهتمام، خاصة وأنه جاء بعد انتظار طويل ومحاولات كثيرة.

- ما من مشكلة بخصوص نسب الطفل لأبيه، فالوالد القانوني له هو زوج أمه أو صديقها، والذي لا يجوز له أن يعدل أو يتخلى عن هذه الأبوة، فلقد ارتضاها سلفا، لذا يجب النص على حرمانه من حق الإنكار في هذه الحالة⁽¹⁾.

التعليل الذي اقتنع به كل من المشرع البلجيكي، بموجب نص المادة 1/51 من قانون سنة 2007⁽²⁾، والفرنسي من خلال قانون 1994 و2004، علما أنه أحاط هذا الأسلوب، بقواعد تنظيمية صارمة وبإجراءات وقيود عديدة، تنبئ عن قناعة هذا المشرع، بأن هذه الممارسة عمل غير مستساغ خارج عن نطاق المؤلف.

أيا ما كان الأمر، فإن نظرة سريعة لمجموع النصوص القانونية التي تعالج أسلوب التلقيح بمساهمة الغير، توضح وبجلاء مقدار الحيطة والحذر، الذي حاول المشرع الفرنسي أن يتوخاه بصدد تأطيره وتنظيمه لهذه الممارسة⁽³⁾.

جدير بالإشارة إليه، أن أهم هذه القيود على الإطلاق، أن يكون أحد الأمشاج البشرية المجردة لأحد الزوجين أو الشريكين على الأقل والأخرى للمتبرع، كأن تلقح بويضة الزوجة بماء الغير أو بويضة غير الزوجة بماء الزوج، مانعا بذلك التبرع المزدوج بالمني والبويضات لنفس الزوجين أو الشريكين وفي آن واحد، ما أكد عليه من خلال المادة 3/152 من القانون رقم 94-654، علما أنه نفس نص الفقرة 03 من المادة 2141 من القانون رقم 2004-800⁽⁴⁾.

(1) - مذكور لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 64 و65.

(2) - Art 51 al 1 : «Le don de gamètes à titre gratuit est licite ».

(3) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 303.

(4) - Art 2141/3 : « Un embryon ... ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des deux membres du couple ... ».

معتمدا بذلك منهجا تسلسليا صارما، من حيث تأكيده على أن تتم المساعدة الطبية على الإنجاب بين الزوجين أو الشريكين لا غير في مرحلة أولى، الأمر الذي يتجلى من خلال نص المادة 6/152 من القانون رقم 94-654⁽¹⁾.

إذا كان المشرع قد أراد من وراء هذه المادة منح الطفل وضعية عائلية تقليدية، إلا أنه حصر اللجوء إلى هذا الأسلوب فقط، في الحالة التي تفشل فيها عملية التلقيح بنطفة الزوج أو الشريك.

الأمر الذي عرضه للنقض من طرف مجلس الدولة الفرنسي، الذي وجد بأن نص المادة 6/156، يتعارض مع نص المادة 1/152 من نفس القانون، التي لا تقتصر بموجبها ممكنة الاستفادة من المساعدة الطبية، على الأشخاص غير القادرين على الإنجاب، بل تمتد لمن هم مصابون بأمراض وراثية خطيرة يخشى انتقالها إلى المولود، مما دعا بالمجلس إلى اقتراح تعديلها⁽²⁾.

الإقتراح الذي أخذه المشرع الفرنسي بعين الاعتبار، فيإلى جانب تمسكه بموقفه المؤيد لأسلوب التلقيح بمساهمة الغير، واشتراطه اللجوء إليه عند فشل محاولات التلقيح دون تدخل الغير، أضاف حالة الإصابة بالأمراض الوراثية الخطيرة، حسب ما جاء في نص المادة 4/2141 من القانون رقم 2004-800⁽³⁾.

⁽¹⁾ - Art 152/6 : « L'assistante médicale à la procréation avec tiers donneurs ne peut être pratiquée que comme ultime indication lorsque la procréation à l'intérieur de couple ne peut aboutir ».

⁽²⁾ - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 48.

⁽³⁾ Art 2141/7 : « L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut être mise en œuvre lorsqu'il existe un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité à l'enfant ou à un membre du couple, lorsque les techniques d'assistance médicale à la procréation au sein du couple ne peuvent aboutir ... ».

مما ساعد على رواج وتطور هذا الأسلوب من التلقيح، تزايد عدد بنوك حفظ وتجميد النطف والبويضات⁽¹⁾، التي لعبت دورا في التلقيح والحفظ، لإعادة التبرع لصالح الأشخاص غير القادرين على الإنجاب، حيث أن التسليم لا يتم مباشرة للمستفيد، رجلا كان أو امرأة من قبل المانح، بل عن طريق البنك الذي يلعب دور الوسيط بينهما.

أولاً:

المبادئ المعتمد عليها لإجراء التلقيح بتدخل الغير

اعتمد المشرع الفرنسي في اختياره للغير، على نفس المبادئ المعتمد عليها في التبرع بالأعضاء البشرية أو الدم، والتي يمكن حصرها في مبدئين اثنين هما:

I. مبدأ مجانية التبرع: يعد كل اتفاق يهدف إلى الحصول على كسب مادي، مقابل التنازل عن أحد أعضاء أو عناصر الجسد البشري، اتفاقا باطلا، وفقا لما نصت عليه المادة 5/16 من القانون رقم 94-653 المتعلق باحترام الجسد البشري، المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

(1) - يمكن تقسيم المتبرعات من النساء إلى أربعة أصناف حسب الدافع والطريقة التي تم بها التبرع:

أ- الصنف الأول: قد تلجأ امرأة إلى التبرع لصالح زوجين غير قادرين على الإنجاب، ويكون التبرع في هذه الحالة تلقائيا أو عفويا، بمعنى أن الباعث العاطفي هو الذي دفعها إلى اللجوء إلى المركز بغية التبرع، ويطلق على هذا الصنف تسمية « Donneuse Spontanée »، وقليل جدا من الناحية العملية.

ب- الصنف الثاني: تبرع المرأة المتواجدة بمركز الإخصاب بالبويضات الإضافية، بعد أن تم تنشيط المبيض لديها، حيث تتولد هذه الرغبة في التبرع صدفة، بهدف مساعدة الغير على تحقيق حلم الأبوة والأمومة، ويطلق عليها في هذه الحالة « Donneuse Occasionnelle ».

ج- الصنف الثالث: قد تكون للمتبرعة علاقة بالمستفيدين، كأن تكون قريبة أو صديقة لأحد الزوجين أو لكلاهما، فتتبرع ببويضاتها من أجل مساعدتهما على الإنجاب.

د- الصنف الرابع: يندرج ضمن هذا الصنف الأخير، النساء اللواتي يتبرعن لصالح الغير بمقابل، أي أن هدفهن ذو طابع تجاري، إنه تحصيل المال، هذا الصنف وإن كان مسموحا به في بعض الدول، إلا أنه غير جائز في فرنسا.

مما يؤدي إلى القول بأنه حتى وإن اختلف الدافع إلى التبرع، فإن النتيجة تبقى واحدة في كل الأحوال، التلقيح ببويضة غير الزوجة، أنظر خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 50.

(2) - Art 16/5 : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain , à ses éléments ou à ses produits sont nulles ».

لقد أكدت الفقرة 06 من ذات المادة من جهتها على مبدأ المجانية، من حيث ضرورة عدم تلقي المتبرع بأحد أعضائه البشرية أو منتجات جسده، مقابل ماديا⁽¹⁾.

المبدأ الذي تم التأكيد عليه، بموجب نص المادة 7/2144 من القانون رقم 800-2004، حيث يترتب على الفريق الطبي إعلام المتبرع وتذكيره بمبدأ المجانية⁽²⁾.

وضع هذا المبدأ كوسيلة إستراتيجية، لجعل أسلوب التلقيح بمساهمة الغير مقبولا من الناحية الاجتماعية، لكن إذا كان هذا المبدأ قد شجع غير القادرين على الإنجاب، على اللجوء لهذا الأسلوب من التلقيح، لكونه يتم دون دفع مقابل للغير المتبرع، فإنه أدى بالمقابل إلى انخفاض عدد المتبرعين بسبب انعدام المقابل المادي⁽³⁾.

لقد فرض المشرع الفرنسي، عقوبة السجن لمدة خمس (05) سنوات، والغرامة المالية المقدرة بخمسة وسبعين (75) ألف أورو، لكل شخص يقوم بالتبرع مقابل الحصول على مبلغ مالي، حسب نص المادة 511/9 الفقرة 01، وتطبق نفس العقوبة على كل من يستخدم مؤسسته من أجل التشجيع على التبرع بمقابل وفقا لما جاء في ذات المادة الفقرة 02⁽⁴⁾.

مما تجدر الإشارة إليه، أن مبدأ المجانية لا يشمل سوى المتبرع، فهو الوحيد الذي لا يتحصل على أي مقابل مادي، أما الوسطاء في العملية فيتلقون مقابل خدماتهم، فمراكز الحفظ والتجميد تقوم ببيع السائل المنوي والبويضات لمن هو بحاجة إليها، حسب السعر المحدد من قبل وزارة الصحة، على أن يتم تعويض المتلقين من طرف مصالح الضمان الاجتماعي.

⁽¹⁾ - Art 16/6 : «... Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête ... au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci ».

⁽²⁾ - Art 1244/7 : « ..La donneuse d'ovocytes doit être informée ...des conditions légales du don notamment du principe d'anonymat et du principe de gratuité ».

⁽³⁾ - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 57.

⁽⁴⁾ - Art 511/9 : «Le fait d'obtenir des gamètes contre un paiement ... est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Est puni des même peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de gamètes contre un paiement ... ».

ما قرره المشرع البلجيكي بدوره، حسب المادة 51/1 من القانون المؤرخ في 2007/07/06 السالف ذكرها، التي تنص على مبدأ مجانية التبرع، إلا أنه يقرر بموجب ذات المادة، إمكانية تحديد الملك لتعويض معين، من شأنه أن يغطي مصاريف التنقل أو فقدان الراتب، كما يمكنه أن يغطي مصاريف المكوث في مركز الحفظ⁽¹⁾.

على أن المسألة تشمل مجرد تعويض وليس مقابل للتبرع، طالما أن مبدأ المجانية قائم بذاته ولا استثناء عليه، حسب ما تؤكد الفقرة الأخيرة من ذات المادة، التي تنص على حظر الإبتجار بالأمشاج البشرية المجردة⁽²⁾، حيث يتعرض المخالف لعقوبة السجن من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، و/أو بغرامة تتراوح من ألف (1000) إلى عشر (10) آلاف أورو، حسب المادة 73 من ذات القانون⁽³⁾.

إضافة إلى المنع من ممارسة أي نشاط طبي لمدة خمس (5) سنوات، في حالة الحكم بالإدانة وفقا لنص المادة 74 من القانون السالف الذكر⁽⁴⁾.

II- مبدأ سرية التبرع: يسمى كذلك بمبدأ الكتمان، أو عدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي، والذي نص المشرع الفرنسي على ضرورة مراعاته حين التبرع، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 8/16⁽⁵⁾ من القانون رقم 653/94 السالف الذكر.

⁽¹⁾ - Art 51/1 : « ... Le roi peut fixer une indemnité qui couvre les frais de déplacement ou de perte de salaire de la personne prélevée, cette indemnité peut également couvrir les frais d'hospitalisation inhérents au prélèvement d'ovocytes de la donneuse ».

⁽²⁾ -Art 51/2 : « La commercialisation des gamètes humains est interdite ».

⁽³⁾ -Art 73 : « Toute infraction au dispositions de la présente loi est punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1000 à 10 000 EUR ou d'une de ces peines seulement ».

⁽⁴⁾ -Art 74 : « En cas de condamnation ... l'interdiction d'exercer toute activité médicale ... pour une durée de cinq ans ».

⁽⁵⁾ - Art 16/8 al 01 : « Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui à fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée, le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur ».

لم يكتف المشرع بهذا النص، الذي جاء بصفة عامة في القانون المدني، بل أكد عليه من خلال نص المادة 7/1244 من القانون رقم 800-2004 السالفة الذكر، ليمنع بذلك التبرع المباشر من طرف مانح إلى زوجين معينين.

بالتالي فإن مبدأ السرية لا يقتصر على المانح فحسب، بل يشمل المتلقي أيضاً، حيث أن كلاهما ملزم بكتمان السر، وبعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه التحقق والتعرف على هوية الطرف الآخر.

يبرز الدور الأكبر والأهم لمبدأ الكتمان فيما يلي بيانه:

- ثبات المراكز القانونية، التي قد تنشأ عن عملية الإنجاب بمساهمة الغير، وعدم إحداث اضطراب وبلبلة فيها، من حيث ثبوت وصف الأمومة والأبوة للمتلقين، وانعدام أي رابطة قانونية للمانح بمجرد تنازله عن أمشاجه المجردة⁽¹⁾.

مما يحقق استقرار الأسرة المستفيدة من هذا التبرع، بعدم تدخل المتبرع في حياتها وشؤونها، كأن يزعم بأنه له حقوقاً على المولود، إنه مبدأ يضمن استقلالية العائلة، وتحقيق سعادتها بإنجاب طفل.

- حماية مصلحة المتبرع نفسه، حتى لا يجد نفسه متورطاً في أي علاقة مع الطفل الناجم عن التبرع.

- تشجيع المانحين على الإقدام على التبرع، بهدف زيادة نسبتهم، حيث أن عدم الكشف عن هوية المتبرعين، سيدفعهم للإقبال على التبرع بشكل كبير، طالما أنهم لن يتحملوا أية مسؤولية مستقبلاً، كما لن تترتب عليهم أية التزامات اتجاه المولود⁽²⁾.

- منع ظهور وتفشي ظاهرة تحسين النسل البشري، وبخاصة انتخاب الصفات الوراثية، إذ أن الكشف عن المعلومات الخاصة بالمانح، سوف يتيح مجالاً من الاختيار القائم على أسس وراثية انتقائية، بحيث يعزف الراغبون في الإنجاب بتدخل الغير، عن تلقي أمشاج مجردة تحمل

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 322.

(2) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 55.

صفات معينة، قد لا يرغبان فيها، ويعمدان إلى طلب أمشاج تعود لسلالة معينة وبأوصاف محددة⁽¹⁾.

لتجنب حدوث مثل هذه النتائج الشاذة، المحتمل ترتبها عن هذه الممارسة، والتي لا تقل شذوذا عن هذه النتائج، فرض المشرع الفرنسي عقوبة الحبس لمدة عامين (02)، وغرامة ثلاثون (30) ألف أورو، على فعل إفشاء أي معلومة من شأنها إتاحة معرفة هوية المتبرع، وفقا لما نصت عليه المادة 10/511 من قانون العقوبات⁽²⁾.

لعل نص المادة 13/511 من ذات القانون، يعكس الدور الهام والوقائي لمبدأ الكتمان الذي تمت الإشارة إليه آنفا، والمتعلق بمنع ظهور نوع من تحسين النسل البشري في عمليات التلقيح بمساهمة الغير، إذ يقتضي هذا النص بتوقيع عقوبة الحبس مدة عامين (02)، وغرامة مقدرة بثلاثين (30) ألف أورو، على فعل خرق وانتهاك القيد الوارد في نص المادة 7/673 من القانون رقم 94-654، الخاص بحظر طلب التلقيح القائم على تعيين شخصية المانح، ولو كان هذا الأخير، قد وافق مسبقا على التبرع بأمشاجه المجردة، دونما تحديد من جانبه لهوية المتلقين اللذين سوف ينتفعان بهذه الأمشاج⁽³⁾.

مما يتضح منه، أن هذه الجريمة تفترض ابتداء وجود متبرع حسن النية، إلا أن ثمة راغبين في الإنجاب بمساهمة الغير، يفضلون اختياره دون غيره، وهو ما لن يخرج في أحسن أحواله عن كونه اختيارا انتقائيا قائما على أسس وراثية لم يكن المشرع ليبيحه أو يدعه دون عقاب.

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 323.

(2) - Art 511/10 : «... Le fait de divulguer une information permettant à la fois d'identifier une personne ou un couple qui a fait don de gamètes et le couple qui les a reçus est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

(3) - Art 511/13 : «... le fait de subordonner le bénéfice d'un don de gamètes à la désignation par le couple receveur d'une personne ayant volontairement accepté de procéder à un tel don en faveur d'un couple tiers en violation de l'article 1244/7 du code de la sante publique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

يستفاد إذن من عموم نص المادة 13/511 السالف ذكرها، أن مجرد تقديم طلب التلقيح بأمشاج الغير من قبل الزوجين أو العشرين، متضمنا تعيين هوية المتبرع، يعد كافيا لقيام هذه الجريمة ولو لم تتم عملية التلقيح بالفعل.

ذاك هو المبدأ العام في عملية التبرع، والذي يرد عليه استثناء، يتمثل في إمكانية الإفصاح عن هوية المتبرع، إذا دعت الضرورة العلاجية إلى ذلك، كأن يكون المولود مصابا بمرض خطير.

الحالة التي يجوز بشأنها للفريق الطبي، مراجعة الملف المتضمن كافة المعلومات الخاصة بالمانح، أي بالأب البيولوجي، الاستثناء الذي ورد النص عليه بموجب الفقرة الثانية من المادة 14/665 من القانون رقم 94-654 السالف الذكر⁽¹⁾.

من ثم إذا استدعت الضرورة العلاجية الكشف عن هوية المتبرع، فإنه يمكن للفريق الطبي الذي تولى الاعتناء بالمانح أو المستفيد لوحده ودون غيره، الخروج عن الأصل العام.

ثانيا:

الشروط الواجب توافرها في المانح والمستفيد

نظرا لأهمية التبرع في التلقيح الصناعي، فإنه لا بد من مراعاة مركز الحفظ والتجميد للشروط المطلوبة في كل من المتبرع (I)، كما يتعين على الفريق الطبي الممارس أن يتأكد من توافر بعض المتطلبات في جانب المستفيدين (II).

I- طائفة الشروط الواجب توافرها في المانح: تتمثل فيما يلي :

- الحياة المشتركة: زوجية كانت أو حرة معترف بها قانونا، بالتالي يشترط أن يكون المتبرع، ذكرا كان أو أنثى، شخصا مرتبطا، مما يستبعد إمكانية قبول التبرع من قبل الأرامل مثلا.

⁽¹⁾ -Art 665/14 al 02 : « ...Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique ».

لم يكتف المشرع الفرنسي بذلك، بل أضاف شرط أن يكون المتبرع أبا أو أما لطفل واحد على الأقل، أي أن يكون قد سبق له الإنجاب، حسب نص المادة 673/2 من القانون رقم 94-654⁽¹⁾، غاية ما في الأمر أن إحساس الأبوة أو الأمومة لدى هذا الشخص سيدفعه إلى التبرع للغير، بغية نقل هذا الإحساس إليهم، خاصة وأنهم غير قادرين على الإنجاب. كما أنه إذا كان المتبرع أبا أو أما لطفل، فإن ذلك سيكون كفيلا بعدم سعيه وبحثه، عن المولود الناجم عن أمشاجه البشرية المتبرع بها، وفي ذلك ضمان لاستقرار وراحة المتلقين.

غير أن هذا الشرط، شكل موضوع نقد من قبل مجلس الدولة، من حيث أنه سينجم عنه قلة عدد المتبرعين، وهو لا يرى مانعا من أن يسمح للأرامل أو المنفصلين، الذين سبق لهم إنجاب طفل على الأقل، بالتبرع لفائدة الأشخاص المحرومين من القدرة على الإنجاب. مضيفا أنه في حالة ما إذا كان المتبرع متزوجا، أو مرتبطا بعلاقة معاشرة معترف بها قانونا، فلا مانع من أن يتبرع، حتى وإن لم يسبق له الإنجاب من قبل، شريطة أن يتحصل على موافقة زوجته أو شريكته على هذا التبرع⁽²⁾.

الإقتراح الذي أخذ به المشرع الفرنسي، حين بادر بإصدار القانون رقم 2004-800، حيث اكتفى باشتراط أن يكون المانح أبا أو أما، أي أن يكون سبق له الإنجاب، مما يسمح لغير المرتبطين بالتبرع، أما إذا كان مرتبطا، فيشترط حصوله على موافقة الطرف الثاني في العلاقة، زوجية كانت أو حرة، حسب ما ورد في نص المادة 1244/2 من ذات القانون⁽³⁾.

- الرضا: أي الموافقة، حيث يشترط أن يعبر المانح عن رغبته في التبرع بأمشاجه المجردة، كما يشترط إضافة إلى ذلك، أن يعرب شريكه في الحياة عن موافقته الصريحة على ذلك،

⁽¹⁾ - Art 673/2 : « ... Le donneur doit faire partie d'un couple ayant procréé ».

⁽²⁾ - Conseil d'État / Étude sur la révision des lois de bioéthique, 1999, op.cit, p 48.

⁽³⁾ - Art 1244/2 : « ...Le donneur doit avoir procréé, son consentement et s'il fait partie d'un couple, celui de l'autre membre du couple, sont recueillis par écrit, et peuvent être révoqués à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes ».

على أن يتم التعبير كتابيا طبقا لنص المادة 1244/2 من القانون رقم 2004-800 السالفة الذكر.

تظهر أهمية وضرورة توافر هذا الشرط عند الإقدام على التبرع، في كونه حجة قاطعة في مواجهة المانح، الذي قد يدعي أنه أودع أمشاجه لدى المركز بغية إجراء بعض التحاليل لا غير، أو من أجل التلقيح بها مستقبلا بهدف الإنجاب وليس التبرع. كما أنه يعتبر دليلا، على أن التبرع تم بناء على الرغبة الحرة والصريحة للمانح، لا تحت أي ضغط أو إكراه⁽¹⁾.

- شرط السن: لم يشترط المشرع الفرنسي سنا معينة في المانح، كل ما يهم أن يكون في سن تمكنه من الإنجاب.

إلا أن مراكز الحفظ والتجميد تختلف بشأن ذلك، حيث منها من يشترط ألا يتعدى سن المتبرع 45 سنة، في حين تشترط أخرى 55 سنة كأقصى حد بالنسبة للرجل، مقابل 35 سنة للمرأة المتبرعة، ومن ثم الاختلاف بشأن الحد الأقصى الواجب مراعاته دون اكتراث بالحد الأدنى.

بالتالي كان يتعين على المشرع الفرنسي، تحديد سن معينة في المتبرع، نظرا لما يلعبه السن من دور هام في مسألة الإنجاب.

ما تفتن إليه سنة 2011، حين إقدامه على تعديل قانون الصحة العامة بموجب القانون 2011-814، من خلال المادة 20 المعدلة والمتممة لنص المادة 1244/2 من القانون رقم 2004-800، التي ميز بمقتضاها بين المتبرع الراشد والقاصر، حيث اشترط بالنسبة للقاصر أن يكون قد سبق له الإنجاب، في حين لم يفعل في حالة المتبرع الراشد⁽²⁾، رغبة منه في زيادة عدد المتبرعين خاصة الراشدين منهم، طالما تم استبعاد شرط الإنجاب مسبقا بالنسبة إليهم.

غير أن تبني المشرع لهذا الموقف، لم يكن بالخطوة الموفقة، من حيث أنه أصبح بإمكان القاصر، وبصريح المادة 1244/2 السابقة الذكر، اللجوء إلى مراكز الحفظ والتجميد

⁽¹⁾ - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 60 و61.

⁽²⁾ - Art 1244/2 : « ... L'ors qu'il est majeur, le donneur peut ne pas avoir procréé ... ».

بغية التبرع، فكيف يعقل أن يمكن القصر من ذلك، في ظل عدم قدرتهم على تحمل المسؤولية، باعتبارهم غير مؤهلين لاتخاذ قرار مساعدة غير القادرين على الإنجاب، وغير واعين للنتائج المترتبة عن تبرعهم.

- تحديد عدد المواليد: نص المشرع الفرنسي في المادة 673/4 من القانون رقم 94-654، على ألا تكون الأمشاج المجردة محلا أو سببا لولادة أكثر من خمس (05) أطفال⁽¹⁾، على أن السبب في ذلك التحديد، مرتبط بتفادي تفاقم خطر وجود عدد كبير من الأطفال، الناجمين من أمشاج نفس المتبرع أبا أو أما.

النص الذي تعرض للنقد، من حيث أن ولادة خمسة أطفال من نفس المتبرع، لن يؤدي بالضرورة إلى تشكيل أي خطورة، حتى وإن تواجد الأطفال ضمن عائلة مستفيدة واحدة نتيجة للحمل المضاعف أو التبرع المتتابع.

مما دفع بمجلس الدولة إلى اقتراح رفع عدد الولادات، وهو ما تبناه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1244/4 من القانون رقم 2004-800، الذي حدد عدد المواليد بعشرة (10) على الأكثر⁽²⁾.

غير أن تبني المشرع لذلك الإقتراح لم يكن خطوة سليمة، نظرا لما يشكله النص المعدل من خطورة اجتماعية، فالمساهمة في إنجاب عشر مواليد من نفس الأب أو الأم، قد ينجم عنه مستقبلا ارتباط زواج أو علاقة حرة، بين هؤلاء الإخوة من أب أو أم، دون علم منهم خاصة في ظل مبدأ السرية والكتمان.

أضف إلى ذلك، مشكل استحالة مراقبة مثل هذه الاحتمالات للارتباط بين الإخوة أو الأخوات، ولو تعلق الأمر بتحديد عدد الولادات باثنين (02) فقط، في ظل إمكانية التبرع لأكثر من عائلة وأكثر من مركز حفظ وتجميد، مما يؤكد كون هذه الممارسة شاذة بكل المقاييس.

(1) - Art 673/4 : « ..Le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus cinq enfants ».

(2) - Art 1244/4 : « ... Le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfants ».

- الخضوع للفحوصات الطبية: تشترط مراكز الحفظ والتجميد ضرورة إجراء الفحوصات للتأكد من خلو المتبرع من الأمراض الوراثية أو المعدية، والتي يتم إجراؤها قبل التبرع، على أن تعاد الكرة بعد مضي ستة (06) أشهر على التبرع.

تجدر الإشارة إلى أن المتبرعة بالبويضات، تخضع لفحوصات أكثر تعقيدا من المتبرع بالوسائل المنوي، كما أنها مضطرة إلى الخضوع لعملية تنشيط المبيض وشفط البويضات⁽¹⁾.

ما عدا ذلك، هل من اختلاف آخر بين المتبرع الذكر والأنثى؟

انطلاقا مما سبق بيانه، يمكن القول بأنه ثمة أوجه شبه بينهما في بعض النقاط، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود اختلافات جوهرية، حسب ما سيلبي بيانه.

- أوجه التشابه بين المتبرع الذكر والأنثى: سيؤدي الأمر في كلتا الحالتين، إلى تدخل طرف أجنبي عن العلاقة، مما سينجم عنه إنجاب طفل ينسب إلى زوج المستفيدة، هي الأم البيولوجية، من مني غير زوجها، ويصبح والده من الناحية القانونية، رغم أنه ليس كذلك بيولوجيا، أو إنجاب مولود ينسب إلى المرأة التي تحمله وتضعه، لتصبح أمه القانونية، في حين أنها ليست كذلك من الناحية البيولوجية، وإلى أبيه البيولوجي وهو زوج المستفيدة.

- أوجه الاختلاف بين المتبرع الذكر والأنثى: يودع المتبرع المني لدى المركز، وبهذا تنتهي مهمته، ليتولى المركز مسؤولية التبرع به، لفائدة الأشخاص الذين هم بحاجة إليه، أما في حالة المتبرعة الأنثى فإنها تخضع لمراحل عديدة منها تنشيط المبيض وعملية شفط البويضات.

بالرغم من أن المشرع الفرنسي أقر بضرورة اعتماد مبدأ السرية والكتمان، سواء تعلق الأمر بالمتبرع ذكر أو أنثى، غير أنه غالبا ما يتم استبعاده من الناحية العملية، حينما يتعلق الأمر بالمتبرعات اللواتي تربطهن علاقة صداقة أو قرابة مع المستفيدين، وفي هذا حرق لمبدأ السرية، لعله بسبب قلة عدد المتبرعات مقارنة مع المتبرعين بالوسائل المنوي.

II- الشروط الواجب توافرها في المستفيدين من التبرع:

- أن يكون المتلقي متزوجا أو على علاقة حرة معترف بها قانونا، ومن ثم استبعاد الأشخاص المنفصلين أو غير المرتبطين.

(1) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 64.

- تعبير كل من المستفيد وشريكه في الحياة الزوجية أو الحرة، عن موافقته على الاستفادة من هذا الأسلوب من التلقيح، على أن تكون هذه الموافقة سرية، يتم ابتداؤها أمام قاضي أو موثق حسب المادة 20/311 من القانون رقم 94-653 السالف الذكر.

كما أوجبت هذه الفقرة، ضرورة تنبيه المتلقين إلى عواقب ونتائج الممارسة التي يقدمان عليها، وما سترتب عليها من آثار قانونية، من شأن إظهارها لهما، أن يجعلهما يترويان في اتخاذ قرار الاستفادة من أمشاج غيرهما، فإن أحجما فلهما ذلك، وإلا فقد رضيا عن تبصر واستنارة.

بذلك تكون الموافقة حرة وصریحة، يجوز التراجع عنها في أي وقت، شريطة أن يتم ذلك قبل بدء العملية⁽¹⁾.

بالتالي فإن المشرع الفرنسي، لم يرى غضاضة في أن يجهر في كافة النصوص التشريعية التي تنظم ممارسة التلقيح بمساهمة الغير، بأن الأمر لا يقتصر على الأزواج، بل يمتد إلى العشراء والأخلاء، والذين كان يشترط بشأنهم ألا تقل مدة العلاقة عن الستين، إلا أنه استبعد ذلك الشرط بموجب القانون رقم 2011-814 كما سلف بيانه.

الواقع أنه يبدو من العسير جدا، تبرير مثل هذا الموقف، ذلك أنه وإذا كان الزوجان، اللذان يعاني أحدهما أو كلاهما من نقص الخصوبة، قد يتعللان بشأن ذلك، بعدم إمكانية انفصالهما بالطلاق والزواج من شخص آخر، أو عدم تمكن الرجل من الجمع بين أكثر من زوجة، فإذا كانت هذه الحجة - ومع وهنها-، هي التي يرى فيها المشرع الفرنسي، مسوغا لإباحة اللجوء إلى التلقيح بمساهمة الغير، فما باله يبارك للعشراء علاقتهم، فيتيح لهم الاستفادة من أمشاج غيرهما.

⁽¹⁾ -Art 311/20 : « Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement au juge ou au notaire qui les informent des conséquences de leur acte au regard de la filiation ».

كان ذاك بشأن الشروط القانونية، في حين أن بعض المراكز تتطلب صفات معينة مثل الذكاء، الأخلاق، المؤهل العلمي، السعادة... الخ، أو أن يكون كلا من المتبرع والمستفيد من نفس الديانة أو الجنسية⁽¹⁾.

ثالثاً:

تحديد نسب الطفل المولود إثر التلقيح بمساهمة الغير

ينبغي التفرقة بهذا الخصوص بين حالتين، لكون المشرع الفرنسي قد فتح الباب أمام كل من المتزوجين والعشراء للجوء إلى التلقيح بتدخل الغير:

I- في حالة العلاقة الزوجية: يعتبر المولود ابناً شرعياً، وينسب إلى أمه البيولوجية وزوجها، شريطة أن يعترف به هذا الأخير قبل الولادة، ويسجل تحت اسمه واسم والدته. لقد وضع المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 94-653، مبدأ "النسب غير القابل للمنازعة"⁽²⁾، بغية إحاطة نسب المولود الناجم عن التلقيح بتدخل الغير بالحماية، والذي مفاده أنه، لا يمكن للزوج الذي عبر عن رضاه بخضوع زوجته لهذا الأسلوب من التلقيح، أن يشكك في شرعية نسب المولود، استناداً للفقرة الثانية من المادة 20/311 من القانون السالف الذكر⁽³⁾.

II- في حالة العلاقة الحرة: حيث يجب أن يسبق إجراء هذا الأسلوب من التلقيح، إقرار بالنسب من قبل رفيق أو شريك الطرف المستفيد من التبرع، ليتم إلحاق نسب المولود بهما.

لقد منح المشرع الفرنسي لهذا الاعتراف حماية من العدول عنه، حيث لا يجوز التراجع عن الإقرار والمطالبة بإسقاط النسب، خاصة وأن الإقرار يتم كتابياً وأمام قاضي أو موثق، وإذا حصل عدول بأن امتنع عن الاعتراف بالمولود، فإن القانون يمكن المستفيد من اتخاذ أحد الحلين التاليين:

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 53.

(2) - La filiation incontestable.

(3) - Art 311/20 al 2 : « ... Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action aux fins ... ou de contestation de la filiation ... ».

- إما مطالبة الشريك بالتعويض، لفائدة المستفيد نفسه وللمولود، عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن هذا التراجع، باعتبار أن المشرع قد رتب مسؤولية الشريك، اتجاه شريكه المستفيد والمولود الناجم عن ذلك، استنادا للفقرة الرابعة من نص المادة 20/311 من القانون رقم 94-653⁽¹⁾.

ما أيده القضاء الفرنسي، من خلال القضية التي عرضت أمام محكمة مدينة Toulouse، والتي تتلخص وقائعها في أن رجلا عقيما كان يعاشر امرأة معاشرة حرة، ولأجل تحقيق رغبتهما في الإنجاب، عبر الرفيق عن موافقته على خضوع رفيقته لعملية التلقيح بنطفة الغير، وبعد ولادة الطفلة Émilie بتاريخ 23 جويلية 1983، تم تسجيلها باسم رفيق والدتها بعد أن اعترف بها.

غير أنه وعلى إثر نزاع نشب بينه وبين رفيقته سنة 1985، لجأ إلى القضاء مطالبا بإلغاء اعترافه بالطفلة، بحجة أن هذا الاعتراف مخادع وكاذب، فهو يمنح المولود أبوة غير أبوته الحقيقية.

في حن طالبت أم Emilie بعدم الموافقة على طلب شريكها السابق، خاصة وأنه عبر عن رضاه بخضوعه لهذا الأسلوب من التلقيح، وأن الرضا في هذه الحالة يلزمه بالاعتراف بالطفل وعدم التنازل عنه، وإلا فإنه يحكم لها ولطفلتها بالتعويض عن الأضرار التي ستلحقها نتيجة الحكم له بإنكار النسب.

فاستجابت المحكمة في حكمها الصادر في 02 فبراير 1987، لطلب الرفيق بشأن إلغاء أبوته، لكنها ألزمته في المقابل بدفع تعويض لكل من Émilie ولوالدتها.

الحكم الذي أيده كل من، محكمة استئناف Toulouse في 21 سبتمبر 1987، ومحكمة النقض بتاريخ 10 جويلية 1990، على أساس أن موافقة الأب على خضوع الأم لعملية التلقيح بمساهمة الغير، واعترافه بالمولودة، بالرغم من علمه أنها ليست ابنته من الناحية

⁽¹⁾- Art 311/20 al 4 : « ... Celui qui après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant ... ».

البيولوجية، تجعله يتحمل مسؤولية التصرف كأب اتجاه الطفلة وأمها، وإن التهرب من هذا الالتزام يتولد عنه ضرر مادي ومعنوي، يعاقب عليه بفرض تعويض عادل لهما⁽¹⁾.

- أما الحل الثاني، فيتمثل في اتخاذ إجراءات البحث عن الأبوة، حيث وبعد تأكيد القاضي من تعبير الرفيق عن رضاه الصحيح، بخضوع رفيقته لهذا الأسلوب من التلقيح، ثم رفض الاعتراف بالمولود، يعلن ثبوت الأبوة تطبيقاً لنص الفقرة 05 من المادة 20/311 من القانون السالف الذكر⁽²⁾.

الملاحظ أن القاضي في هذه الحالة، خلافاً للقواعد العامة، التي تشترط تقديم الدليل على وجود رابطة بيولوجية بين الأب والمولود، حتى يقوم القاضي بالإعلان عن الأبوة، يصدر حكمه بثبوت الأبوة، بالرغم من تأكده من أن الرفيق لا يعتبر الأب البيولوجي للطفل، وهذا مراعاة لمصلحة هذا الأخير، إذ يحمل الرفيق على قبول هذه الأبوة حتى وإن كان يرفضها، ما يسمى "الأبوة المرغمة"⁽³⁾.

ذلك عن الأبوة القانونية، فماذا عن الأبوة البيولوجية؟

تستبعد الأبوة البيولوجية تماماً، لتحل محلها الأبوة القانونية، حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 19/311 من القانون رقم 653-94⁽⁴⁾.

علماً أن اعتماد المشرع لهذا الحل، تم من أجل مراعاة مصلحة المولود وضمن استقرار وراحة الأسرة، ما يعتبر كنتيجة حتمية ومنطقية لمبدأ السرية والكتمان، المكرس من قبل المشرع الفرنسي كما سلف الذكر.

(1) - مذکور لدى خدام هجرة/ المرجع السابق، ص 45-46.

(2) - Art 311/20 al 5 : « ... En outre est judiciairement déclarée la paternité hors mariage de celui qui après avoirs consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnait pas l'enfant qui en est issu ... ».

(3) - La paternité forcée.

(4) - Art 311/19 al 1 : « ... En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation ».

ختام القول، بخصوص موقف المشرع الفرنسي من أسلوب التلقيح بمساهمة الغير، أنه راعى مصلحة الزوجين أو حتى الرفيقيين في إنجاب طفل بالدرجة الأولى، حتى وإن تم ذلك بتدخل طرف أجنبي عن العلاقة، رغم انعكاسات ذلك التدخل، وعلى كل المستويات الاجتماعية النفسية والبيولوجية.

كان ذلك موقف وحجج الفريق المؤيد لهذا الأسلوب من التلقيح، فماذا عن تبرير الفريق المعارض له؟

الفرع الثاني:

الفريق المعارض للتلقيح بمساهمة الغير.

يرجع أصحاب هذا الرأي، أسباب عدم مشروعية هذا الأسلوب من التلقيح، إلى ما يلي:

- عدم إمكانية إجراء قياس، بين المتبرع بالأمشاج المجردة والتبرع بالدم، لأن هذا الأخير موجه مباشرة لتحقيق مصلحة، تفوق وتعلو مصلحة التبرع بالأمشاج المجردة، لكونها لا تهدف إلى إنقاذ حياة شخص أو تحسين ظروف صحته، إنما تساهم في خلق حياة جديدة⁽¹⁾.

- عدم مساهمة هذا الأسلوب من التلقيح بالضرورة، في الحد من المشاكل الناجمة بين الزوجين، أو تحسين حالتهم النفسية، طالما أن وجود مولود نتيجة لهذا الأسلوب، قد يشعر الزوج بالنقص والغيرة، فتنعكس تصرفاته تجاه الطفل.

ناهيك عما قد يثيره هذا الأخير في المستقبل، من مشاكل وردود أفعال عنيفة، حينما يعلم بالحقيقة، والتي قد تشكل اضطراباً في توازنه النفسي، الأسري والاجتماعي⁽²⁾.

- يلحق البطلان هبة الأمشاج البشرية المجردة من جميع جوانبها، فهي تمثل في مضمونها تنازلاً عن الأبوة أو الأمومة، ليحل شخص افتراء محل الأب أو الأم الحقيقيين.

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 59.

(2) - مشار لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 42.

مما يحمل في ذاته تغييرا لمفهوم الأبوة والأمومة، ويصطدم بمبدأ عدم جواز التصرف في حالة الشخص، بالتالي تعارضها مع النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾.

- تدخل الغير في الوتيرة الإنجابية، وما يفضي إليه من اختلاط في الأنساب وتضارب وتشويش في العلاقات الأسرية والاجتماعية، سوف يشكل ولا ريب وباءا اجتماعيا يهدم عماد المجتمع وركيزته، ألا وهي الأسرة⁽²⁾.

لذلك ولغيره، يجمع الفقه الإسلامي وتتفق غالبية تشريعات الطب الإنجابي، على عدم مشروعية هذا الأسلوب من التلقيح، وفقا لما سيلي توضيحه.

الفقرة الأولى:

عدم مشروعية التلقيح بمساهمة الغير على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية وآراء الفقه الإسلامي.

بالرغم من أن أسلوب التلقيح بتدخل طرف أجنبي، لم يظهر إلا في الربع الأخير من القرن الماضي، إلا أنه يمكن للمرء، أن يتلمس من القواعد والأحكام العامة والخاصة في الشريعة الإسلامية، ما يصلح لأن يطبق على هذه الممارسات الحديثة.

لقد عالج الفقه الإسلامي بقدرة وبراعة منقطة النظر، مسألة الإنجاب بمساهمة الغير، وإن كان ذلك تحت مسميات مختلفة، وفي إطار موضوعات أخرى.

تنتهي خلاصة الآراء الفقهية، إلى تحريم تدخل شخص أجنبي في الوتيرة الإنجابية، ولما كان حفظ النسل مقصدا من المقاصد الشرعية، كان بديها أن تحظى أحكام وقواعد ثبوت النسب باهتمام فقهاء الشريعة الغراء⁽³⁾.

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 60.

(2) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 269.

(3) - مشار لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 62.

مستندين فيما ذهبوا إليه من آراء، إلى الأصول والثوابت الشرعية، التي سنّها وأمر بها الله عز وجل، ولتحقيق هذا المقصد، وجب تحريم وتجريم كل ما من شأنه، أن يؤدي إلى تفويت تحقيق هذا المقصد الشرعي، أو المساس بما ينبي عليه من أحكام شرعية واجبة الاحترام⁽¹⁾.

يثور التساؤل تبعاً لما تقدم بيانه، عن مدى تناقض أسلوب الإنجاب بتدخل الغير وهذه الأصول والثوابت الشرعية، فما تراه الحكم الشرعي في نسب الجنين الذي ساهم في تكوينه أمشاج مجردة لطرف أجنبي، إما من جهة البويضة الأنثوية أو الحيوان المنوي محل التلقيح، خصوصاً في ضوء القاعدة الأصولية الثابتة التي تقضي بأن "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ومن ناحية أخرى، هل يعد إلحاق هذا المولود بالزوج أو الزوجة بمثابة التبني شرعاً؟ سيتم فيما يلي التصدي لهاتين النقطتين، بالقدر الذي يمكن أن يتجلى من خلاله مدى مشروعية هذا الأسلوب من التلقيح.

I- **عدم ثبوت النسب الحاصل من تدخل طرف أجنبي:** حيث لا يثبت النسب للشخص المساهم في عملية الإخصاب، بصريح النصوص وإجماع الفقه، إعمالاً لقول الرسول الكريم (عليه الصلاة والسلام): "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ما يقصد به أن الولد لصاحب الفراش⁽²⁾.

ينعقد الإجماع، على أن صاحب الفراش في هذا الصدد هو الزوج، أما في حالة الإنجاب بمساهمة الغير، فإنه الزوج غير القادر على الإنجاب، الذي سيثبت له النسب ما لم يتم إنكاره، أما المتبرع فلاحظ له في ثبوت النسب، حيث لا مفر من إعمال القاعدة الفقهية⁽³⁾.

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 269.

(2) - مشار لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 45.

(3) - يراجع، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 62.

من تم فإن الاستدخال لا يثبت به النسب مطلقاً، طالما كان الماء المستدخل لرجل أجنبي، فلا يلحق الولد بصاحب النطفة بل بالزوج⁽¹⁾.

مما يثير التساؤل عن حقيقة حكم إلحاق الولد بالزوج، مع علمه أنه ليس من صلبه، وإنما جاء من ماء غيره، فهل يعد هذا الإلحاق بمثابة التبني المنهى عنه والمحرم شرعاً؟ لقد كان من لزوم تحقيق مقاصد الشارع الحكيم، المتعلقة بحفظ النسل والأنساب وما يجب لحمايتها والحفاظ عليها، أن يحظر ما كان سائداً قبل ظهور الدعوة الإسلامية، من نظم اجتماعية من شأنها المساس بهذه المقاصد، على رأسها نظام التبني، الذي أبطله الإسلام تحقيقاً لهذه الغاية، النظام الذي يثبت للمتبني كافة الحقوق والآثار التي ترتبها البنوة الحقيقية من إرث، حرمة النسب، المصاهرة وغيرها⁽²⁾.

يعد التبني وبحق، نظاماً جديراً بالإبطال والزوال، لما ينطوي عليه من إجحاف بحقوق الأبناء الفعليين، والأقارب الحقيقيين للأب المتبني من جهة، زعزعة وتغيير في حقوقه وواقع الأنساب، وكذا العلاقات الأسرية من جهة أخرى، ناهيك عما يلحق من أذى وضرر، بأهل وذوي الابن المتبني الحقيقيين⁽³⁾.

فقد نزل قوله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۗ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۗ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۗ ﴾⁽⁴⁾ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ

(1) - يراجع، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 62.

(2) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 250 و251.

(3) - مشار لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 45.

اللَّهُ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۗ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ۚ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١﴾.

طالما أنه وبمقتضى نظام التبني، يلحق الرجل بنفسه ولدا، ليس من صلبه أو نتاج أمشاجه، وكانت عملية الإنجاب بمساهمة الغير، تنطوي على التلقيح بأمشاج شخص أجنبي، وفي ضوء ما تم بيانه، من عدم ثبوت النسب بالاستدخال لصاحب النطفة، بل ثبوته للزوج صاحب الفراش، فإن هذا الأسلوب من التلقيح، ينطوي على صورة من صور التبني المحرم شرعا، دونما جدال⁽²⁾.

بل أكثر من ذلك، حيث هناك فارق كبير، يجعل من نموذج إلحاق الولد الناجم عن هذا الأسلوب من التلقيح بالزوجة أو الزوجة، صورة شاذة وأكثر بشاعة مما كان عليه الوضع في نظام التبني⁽³⁾.

ذلك أنه، في حين لم يكن دافع الرجل إلى الإقدام على التبني، فيما مضى، سوى الإشفاق على المتبني، خاصة إذا لم يكن له عائل لجهالة نسبه في غالبية الأحيان، فإن الزوج في أسلوب التلقيح بمساهمة الغير، يعلم علم اليقين، بل ويرتضي كتابة أن يأتي بولد تحمله زوجته من ماء غيره⁽⁴⁾.

لما كان كذلك، فلقد أجمع الفقه الإسلامي، على عدم مشروعية هذا الأسلوب من الإنجاب، مهما كانت المصلحة محل الاعتبار، حيث صدر عن دار الإفتاء المصرية سنة 1983، فتوى بشأن: "... تحريم تدخل الغير في عملية الإنجاب بأي شكل كان، فلا يجوز التلقيح بغير نطفة الزوج، ولا إخصاب غير بويضة الزوجة، لما يترتب عليه من اختلاط في الأنساب ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من ماءه..."⁽⁵⁾.

(1) - سورة الأحزاب/ الآية 4 و5.

(2) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 250.

(3) - يراجع، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 63.

(4) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 250 و251.

(5) - مشار لدى تشوار الجليلي/ المرجع السابق، ص 57.

بذات الشأن يرى الشيخ محمد شلتوت، أنه: "... إذا كان التلقيح بغير ماء الزوج على هذا الوضع وبتلك المتزلة، كان ودون شك أفضح جرماً وأشد نكراً من التبني ... لأن الولد المتبنى المعروف للغير، ليس ناشئاً من ماء أجنبي عن علاقة الزوجية، إنما ولد ناشئاً من ماء أبيه ألحقه به رجل آخر بأسرته، يعرف أنه ليس حلقة من سلسلتها، غير أنه أخفى ذلك عن الولد، ولم يشأ أن يشعره بأنه أجنبي، فجعله في عداد أسرته، وأحد أبناءه زوراً من القول، وأثبت له ما للأبناء من أحكام... أما ولد التلقيح، فهو يجمع بين نتيجة التبني المذكورة، وهي إدخال عنصر غريب في النسب، وبين التقاءه مع الزنا في إطار واحد، تنبو عنه الشرائع والقوانين وكذا المستوى الإنساني الفاضل، ويتزلق به إلى أدنى المستويات، التي لا شعور فيها للأفراد، برباط المجتمعات الإنسانية الكريمة..."⁽¹⁾.

لقد قرر مجمع الفقه الإسلامي، في كل من دورتيه السابعة والثامنة، المنعقتين بمكة المكرمة، سنتي 1404هـ و1405هـ على التوالي، بأن: "... أسلوب التلقيح الخارجي في أنبوب اختبار، بين نطفة زوج وبويضة مأخوذة من غير زوجته (متبرعة)، وأسلوب التلقيح بين نطفة رجل أجنبي (متبرع) وبويضة الزوجة، محرم في الشرع الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية فيه ليستا من زوجين، وأنه ممنوع منعاً باتاً لذاته أو لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب..."⁽²⁾.

ما انتهى إليه كذلك المجلس في دورة مؤتمره الثالث، المنعقدة بعمان في الأردن، سنة 1407هـ الموافق لسنة 1989م، المتعلقة بموضوع "أطفال الأنايب"⁽³⁾.

ناهيك عن قراره الصادر، إثر دورة مؤتمره العاشر، المنعقدة بجدة في المملكة العربية السعودية، عام 1418هـ الموافق لسنة 1997م، الذي من بين ما جاء فيه: "... تحريم كل

(1) - مذكور لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 50.

(2) - يراجع، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 64.

(3) - نقلاً عن باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 566 و567.

الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان... أم بويضة أو حيوانا منويا...»⁽¹⁾.

الخلاصة التي انتهت بها كذلك، أعمال ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالدار البيضاء في جوان 1997م⁽²⁾.

الفقرة الثانية:

وجهة نظر تشريعات الطب الإنجابي المانعة لأسلوب التلقيح بتدخل الغير.

يأتي في مقدمتها، القانون التونسي رقم 93 لسنة 2001، الذي لا يمكن، بموجب الفصل 04 منه، اللجوء إلى أساليب المساعدة الطبية على الإنجاب، إلا بواسطة الأمشاج المتأتية من الزوجين فقط، ويمنع الفصل 14 من ذات القانون، اللجوء إلى الغير للتبرع بالأمشاج في ذات الإطار.

كما يعاقب كل من لا يمثل لتلك الأحكام، بخمس(05) سنوات سجنًا، و/أو بغرامة قدرها عشر (10) آلاف دينار تونسي، حسب الفصل 31، ناهيك عن تعرض المراكز المخالفة، وفقا لما جاء في الفصل 29 القانون التونسي رقم 93/2001 إلى إحدى العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي لترخيص ممارسة أنشطة الطب الإنجابي. ما ذهب إليه كذلك نظيره السعودي، بموجب المادة 2/05 من نظام وحدات الإخصاب وعلم الأجنة، لسنة 1424 هـ الموافق لسنة 2004م

كما حدا المشرع الإماراتي، حدو نظرائه السالف الإشارة إليهم، بمقتضى المادة 10 الفقتين 01 و02، من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008، اللتان تحظران التلقيح بمساهمة الغير، سواء تعلق الأمر ببويضة مأخوذة من امرأة أجنبية عن الزوج، أو حيوان منوي من رجل أجنبي عن الزوجة.

حيث يتعرض المخالف، حسب المادة 29 من ذات القانون، إلى عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين (02)، ولا تزيد على خمس (05) سنوات، و/أو بغرامة تتراوح ما بين مائتي

(1) -مذكور لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 54.

(2) - مشار لدى عبد النبي أبو العينين/ المرجع السابق، ص 406-407.

(200) وخمسمائة (500) ألف درهم، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بإغلاق المركز المخالف في حالة الإدانة، كما جاء في المادة 33 من ذات القانون.

في ذات السياق، يوجب القرار التنظيمي السوري رقم 48ت، بمقتضى نص المادة 13، الفريق الطبي الممارس التأكد، وبشكل غير قابل للشك، من أن النطفة والبويضة كلاهما لنفس الزوج والزوجة.

كما يتعين على اثنين على الأقل، من المختصين في المركز أو وحدة الإخصاب، بصريح نص المادة 16، التأكد من تطابق الهوية الطبية، حيث لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الطبي المساعد، إلا بأمشاج متأتية من الزوجين فقط، حسب المادتين 24 و25، ناهيك عن حظر المادة 27 من ذات القانون، للتبرع بالأمشاج البشرية المجردة.

ما يظهر من خلاله، حظر أسلوب التلقيح بمساهمة الغير في جل تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، فماذا عن موقف المشرع الجزائري؟

تنص المادة 45/2 مكرر من ق.أ.ج المعدل والمتمم، على أن يتم التلقيح بمبي الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

مما يتجلى منه، عدم مشروعية أسلوب التلقيح الصناعي بمساهمة الغير، واعتبارها من الممارسات الطبية التي لا يجوز القيام بها، لما تنطوي عليه من مشكلات اختلاط الأنساب، وعدم ثبوتها لجانب، مقابل ثبوتها لجانب آخر.

ناهيك عما تفضي إليه، من اتساع في دائرة المحرمات، لوجود أبوين واقعيين (من الناحية البيولوجية)، وآخرين حكميين (من الناحية القانونية)، مما يستلزم دائما تلقيح بويضة المرأة بمبي زوجها لا غير، وأن ينصب رضاهما على ذلك.

لرفع اللبس في استبداله أو اختلاطه، يتطلب الأمر توفير ضمانات لنقل النطف والبويضات، وعدم استعمال السائل المنوي أو بويضة الغير.

الموقف الذي اعتمده المشرع الجزائري، مغلبا العلاقة الشرعية، من ث النسب الشرعي، على مصلحة الزوجين في الحصول على مولود أيا كانت الظروف، دون أي

اكتراث لمصلحة هذا الأخير، متفاديا بذلك شتى المشاكل الناجمة عن هذا الأسلوب من التلقيح.

أضف إلى ذلك، أنها ممارسة تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، ناهيك عن كونها تصطدم بأقدس القيم الاجتماعية، وأكثرها حرمة وتوقيرا لدى الناس، تلك المتعلقة بصون الأعراض وعدم جواز إطلاع الغير عليها، لا من بعيد ولا من قريب، وكذا حق الطفل في أن يولد، ومن ورائه خلفية مشرقة، ليس فيها وصمة بيولوجية، تكدر صفو حياته. خلاصة القول إذن، أنها ممارسة مشؤومة ومبتذلة واقعا ومحرمة شرعا.

المبحث الثاني:

توافر الرضا.

تشرط تشريعات الطب الإنجابي، إلى جانب شرط قيام العلاقة المشتركة سواء أكانت زوجية أو حرة، ضرورة تعبير الراغبين في الاستفادة من أسلوب التلقيح الصناعي، عن رضاهما قبل إجراءه، على أن يظلا متمسكين به إلى حين إتمام الإخصاب، بالإضافة إلى شروط أخرى متطلبية بشأن موافقة الأطراف على التلقيح (المطلب الأول). إلا أن ثمة أسباب قد تحول دون الحصول على الموافقة بالمواصفات القانونية، رغم أن الشخص على قيد الحياة، مما يطرح إشكالات قانونية (المطلب الثاني)، ما سيتم تسليط الضوء عليه بالقدر الكافي لبيانه.

المطلب الأول:

الشروط المتطلبية بشأن الرضا.

يمكن ترتيبها بناء على لحظة تحققها، وفقا لما سيلي توضيحه.

الفرع الأول:

الإعلام والتبصير.

لن يكون لرضا الأطراف المعنية بالتلقيح الصناعي أي أثر قانوني، ما لم يتم تبصيرهما وإعلامهما بكافة الإجراءات واحتمالات النتائج المرتبطة بممارسة التلقيح. مما يتحتم بموجبه على الفريق الطبي الممارس، إجراء مقابلة طبية مع الطرفين المعنيين، تحت طائلة المسؤولية⁽¹⁾.

لما كان كذا، فلا بد من أن يكون التوضيح والشرح كافيين، من خلال تقديم المعلومات الوافية والإرشادات الكافية، حول احتمالات ونسب النجاح أو الفشل المتوقعة، صحة الجنين، احتمال تعدد الأجنة، بالتالي إنجاب التوأم... إلخ، حتى تتحقق الموافقة الحرة والمستنيرة، الخالية من أي ضغوط أو عيوب الإرادة.

رغم أهمية هذا الشرط بالنسبة لقرار الأزواج، إزاء الإقدام على ممارسة التلقيح الصناعي، إلا أن بعض تشريعات الطب الإنجابي فقط نصت عليه، أهمها:

أولاً: القانون الفرنسي رقم 2004-800 المتعلق بالأخلاقيات الإحيائية:

يلتزم الفريق الطبي المتعدد الاختصاصات (بيولوجية، نفسية... إلخ)، بإجراء مقابلات خاصة مع طالبي الاستفادة من أسلوب الإنجاب الطبي، والتي يجب إتمامها قبل البدء في الممارسة حسب نص المادة 10/2141 من القانون رقم 2004-800.

تضيف ذات المادة، أنه يتحتم على الفريق الطبي التأكد من دوافع الأطراف المعنية بالمقابلة الطبية، أي طالبي التلقيح الخارجي، وتذكيرهم بإمكانية إقدامهم على التبني بدل التلقيح الخارجي.

بعد التأكد من أن الزوجين أو الرفيقين مصران على الخضوع للممارسة، يتم إتمامهم مدة شهر واحد للتفكير، وبانقضاء تلك المدة، تحرر موافقتهم كتابيا حسب نص المادة المذكورة أعلاه.

(1) - تشوار جيلالي/ رضا الزوجين على التلقيح الصناعي م.ع.ق.إ، ع 04، 2006، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 63.

مما يتضح منه إمعان المشرع الفرنسي وتأكيدده، على مسألة إدراك الزوجين أو العشيرين لكافة العواقب والنتائج القانونية والاجتماعية، المؤكدة والمحتملة التي قد تترتب على ممارسة التلقيح الصناعي، طالما تم التأكد من دوافعهم وعرض البدائل القانونية المتاحة عليهما.

ثانيا: القانون الاتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 2008:

حيث يتعين على مركز الإحصاب، وبمقتضى نص المادة 12، إبلاغ الزوجين بشرح مفصل للتقنيات المختلفة للمساعدة على الإنجاب، والانعكاسات السلبية أو المضاعفات المحتملة من مختلف التقنيات، إضافة إلى الكلفة المادية ونسبة الحمل الواقعية لحالات مماثلة في ذات المركز.

الفرع الثاني:

الموافقة السابقة الكتابية، الشائبة والمتجددة لبدء التلقيح.

أولاً: الموافقة السابقة: بغية التحقق من رغبة طالبي التلقيح، يجب تقديم الموافقة والتأكيد عليها قبل البدء في إجراءات الإخصاب، حسب ما نصت عليه المادة 2/2141 الفقرة 03 من القانون الفرنسي رقم 800-2004⁽¹⁾.

كما اشترط المشرع التونسي بدوره، عدم التمكين من إجراء التلقيح في إطار الطب الإنجابي، إلا بعد الحصول على الموافقة من الزوجين المعنيين، وذلك بمقتضى الفصل 05 من القانون رقم 93 لسنة 2001.

ثانيا: الموافقة الشائبة من كلا الزوجين أو العشيرين: حيث لا وجه لتفضيل رضا أحدهما على الآخر، بل يجب أن يتم الأمر على قدم المساواة بينهما، من حيث صحته

⁽¹⁾ -Art 2141/2 alinéa 03: « l'homme et la femme formant le couple ... consentant préalablement ... à l'insémination ... ».

والتراجع عليه، ما لم يشرع بعد في الخطوات التنفيذية، وهي مسألة منطقية بحكم أن الإقدام على التلقيح الصناعي بصفة عامة، والخارجي بصفة خاصة خطوة غاية في الأهمية، خصوصا من حيث نتائجها وتبعاتها والتي يتحملها كلا الزوجين وليس أحدهما فقط.

ما تفتنت إليه غالبية تشريعات الطب الإنجابي، والتي تشترط حصول الموافقة من كلا الطرفين وإلا فما من أثر قانوني للموافقة من طرف واحد، طالما أن المشروع الإنجابي أسري، أي متعدد الأطراف، منها: التشريع التونسي رقم 93 لسنة 2001 من خلال الفصل 05 منه، الذي ينص على أنه: "لا يمكن تلقيح الأمشاج ولا زرع الأجنة في إطار الطب الإنجابي، إلا بالحضور الشخصي للزوجين المعنيين وبعد الحصول على موافقتهم الكتابية"، وكذا القانون الفرنسي رقم 2004-800. بموجب المادة 2141/2 الفقرة 03 السالفة الذكر.

أكد المشرع الجزائري بدوره، على رضا طرفي المشروع الأسري الإنجابي، بمقتضى المادة 45/2 مكرر من ق.أ.ج المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "... يكون التلقيح برضا الزوجين ...".

ما يتضح منه حرص التشريعات السالفة الذكر، على صدور الموافقة من كلا الطرفين، طالما أنهما المعنيين بالمشروع الأسري الإنجابي بالدرجة الأولى.

ثالثا: الموافقة الكتابية: أمام الأهمية التي يكتسبها رضا الزوجين، فإنه يشترط إفراغه في شكل معين، لتفطن الأطراف المعنية، إلى تبعات الإقدام على التلقيح الصناعي الخارجي، وتدرك محتواه⁽¹⁾.

ما ذهبت إليه جميع تشريعات الطب الإنجابي محل الدراسة، منها: القانون السعودي لسنة 2004، المتعلق بوحدات الإخصاب الأجنة وعلاج العقم، الذي يتطلب الموافقة الكتابية الصريحة للإقدام على التلقيح الصناعي، حسب المادة 06 منه.

بدوره فعل المشرع التونسي، من خلال قانون سنة لسنة 2001، بموجب الفصلين 03 و05 منه السالفي الذكر.

(1) - تشوار جيلالي/ رضا الزوجين على التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص 53.

في ذات السياق، يشترط المشرع الجزائري من خلال نص التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000، الحصول على الموافقة الكتابية، ليكون الأمر أكثر ضمانا وحجة على الزوجين في نفس الوقت.

في حين أنه اكتفى في المادة 45/2 مكرر ق.أ.ج، بالنص على ضرورة توافر رضا الزوجين، دون تبيان الشكل الذي يجب أن يجر فيه، إلا أن التعليمات الوزارية السابق الإشارة إليها تتطلب إفراغه في شكل كتابي نظرا لأهميته.

رابعا: تجديد الموافقة: بعد كل محاولة فاشلة لإحداث الحمل، حيث على الزوجين التعبير عن رضاهما للخضوع للتلقيح الصناعي، كلما استدعى الأمر إعادة المحاولة لتحقيق الحمل، حتى يتم التأكد من عدم رجوعهما عن قرارهما، في الاستعانة بتقنية الإنجاب الطبي. ما اقتنع به المشرع الجزائري، الذي يشترط من جانبه، تجديد الموافقة بعد كل محاولة فاشلة لإحداث الحمل، خاصة وأن تحقيق ذلك يتطلب غالبا إعادة الكرة عدة مرات، وذلك من خلال التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000.

مما يتجلى منه الحكمة من اشتراط تجديد الموافقة، حيث التأكد من تمسك الأزواج برغبتهم في الاستمرار، وبالتالي عدم تراجعهم عن قرارهم جراء استيائهم من فشل المحاولات.

المطلب الثاني:

الإشكالات القانونية المقترنة بشرط الرضا.

على الرغم من تنظيم تشريعات الطب الإنجابي لمسألة الرضا، بخصوص مكنة الاستفادة من تقنية التلقيح الصناعي، إلا أنها أغفلت معالجة الحالات التي يكون فيها الزوج أو الشريك على قيد الحياة، لكنه فاقد الوعي لدخوله في حالة غيبوبة-الفرع الأول-، أو محكوم بعقوبة سالبة للحرية-الفرع الثاني-.

الفرع الأول:

حالة الغيبوبة.

هل من الممكن للمرأة التي وافق زوجها قبل دخوله في حالة غيبوبة، أن تستفيد من تقنيات التلقيح الصناعي؟

يرى بعض الفقه أن رضا الزوجين ينبغي أن يكون قائماً، فور إجراء التلقيح والشروع فيه، وأن دخول الشخص في حالة غيبوبة، وبالتالي فقدانه الوعي سيحول دون تحقيق ذلك، ولما كان كذلك فإنه لا يجوز في هذه الحالة إجراء العملية⁽¹⁾.

الرأي الذي ذهب إليه كل من المشرع التونسي والإماراتي، اللذان لم يشيرا إلى ذلك صراحة، إلا أن منعهما إجراء الإخصاب في مثل هذه الحالة، يستفاد ضمناً من خلال الفصل 05 من القانون التونسي لسنة 2001، والمادة 09/ من القانون الإماراتي لسنة 2008، اللتان تشترطان الحضور الشخصي للزوجين المعنيين لإتمام التلقيح.

مما يفترض أن غياب الزوج عن الحضور يعتبر عائقاً يمنع إجراء الإخصاب.

في حين لم يعتبر كذلك في القضاء البريطاني، الذي قبل طلب السيدة D.BLOOD سنة 2002، باسترجاع الأمشاج المجردة المحفوظة لزوجها، الذي دخل في حالة غيبوبة تامة وطويلة، جراء إصابته بمرض التهاب السحايا، بغية إجراء التلقيح في بلجيكا، في حين كان كل من مركز الحفظ والهيئة البريطانية للإخصاب وعلم الأجنة، قد رفضا تسليمها إياها أو إجراءها للتلقيح⁽²⁾.

الفرع الثاني:

حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

انقسم الفقه بشأن إمكانية استفادة زوجة المحكوم عليه، بعقوبة سالبة للحرية من

التلقيح الصناعي، إلى فريقين:

(1) - راجع تشوار جيلالي/ رضا الزوجين على التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص 64.

(2) - مشار لدى أيمن مصطفى الجمل/ مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 145.

- ذهب أحدهما إلى القول، بعدم حرمان المحكوم عليه في مثل هذه الحالة، من حقه في الإنجاب، باعتبار هذا الأخير من الحقوق الشخصية المنصوص عليها في المواثيق الدولية، وبعض الدساتير والقوانين الحديثة، وأنه طبقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، لا يجب أن تمتد العقوبة إلى الحقوق الخاصة بالمحكوم عليه، ومنها حقه في الإنجاب.

يضيف هذا الرأي، بأن الحكم على الزوج بعقوبة طويلة المدى، قد يترتب عليه فقدانه وزوجته للقدرة على الإنجاب، لتقدمهما في السن، وطالما أن الإنجاب حق شرعي، فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق، إن استحال تحقق ذلك بالاتصال الطبيعي، فما من مانع من الاستعانة بالأساليب الحديثة المتاحة في هذا المجال، وأهمها التلقيح الصناعي، خاصة إذا طالت فترة العقوبة المحكوم بها⁽¹⁾.

- في حين يعتبر الفريق الثاني، أن الحكم على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية، دليل على فقدان السلطة الأبوية، من ثم مكنة أداء دور الأب أو الأم. مما يعتبر مانعا من إجراء عملية الإخصاب المساعد، خاصة وأن التلقيح الصناعي استثناء لا يجوز التوسع فيه⁽²⁾.

ما اقتنع به كل من المشرع التونسي، من خلال الفصل 05 من القانون رقم 93 لسنة 2001، والإماراتي بمقتضى المادة 9/9 من القانون رقم 11 لسنة 2001، كما سلف بيانه. من خلال ما تقدم وبعض استعراض آراء الفريقين، يترجح القول بعدم تمكين الأزواج في مثل تلك الحالات من الاستفادة من تقنية التلقيح الصناعي، طالما أنه ممارسة استثنائية تفترض حضور الزوجين شخصياً أثناء جميع مراحلها. أضف إلى ذلك أن آثارها لن تتوقف على المحكوم عليه، بل تمتد تبعاتها إلى الأسرة ككل.

فمن المححف إذن التفكير بمصالح المحكوم عليه لوحده، وعدم الاكتراث بمصلحة باقي أفراد الأسرة وخاصة المولود، فمن المستحسن إذن أن ينتظر المحكوم عليه لمدة قصيرة

(1) - نقلا عن أميرة عدلي / المرجع السابق، ص 70.

(2) - مشار لدى أميرة عدلي / المرجع نفسه، ص 150.

انقضاءها، في حين أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال، السماح للمحكوم لمدة طويلة من ذلك، للمبررات التالية:

- انعدام أي فائدة ترجى من تمكينه من ذلك، لأن المحكوم عليه، وإن كان سيمارس حقه في الإنجاب، إلا أنه لن يمارس حقه في التربية والرعاية المادية والمعنوية، مما سيثقل كاهل الزوجة في تحمل المسؤولية الأسرية من كافة جوانبها⁽¹⁾.

- من مصلحة المولود ألا يتم إنجابها في مثل هذه الظروف، ما علت به المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان رفضها بتاريخ 18 أبريل 2006، لطلب استرجاع النطف المحفوظة بهدف التلقيح، طالما أن الزوج محكوم مؤبد⁽²⁾.

المبحث الثالث:

الضوابط المرتبطة بأهداف المشروع الإنجابي.

لقد استشعر كل من الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي، خطورة الممارسات الطبية والعلمية، الماسة بالأجنة البشرية في أنابيب الاختبار.

الأمر الذي شكل دافعا مهما، لوضع طائفة من القيود، التي تحكم أهداف الاستعانة بتقنية التلقيح الصناعي الخارجي، من تم الضوابط المتعلقة بأغراض المشروع الأسري، التي يمكن تقسيمها إلى أغراض إنجابية(المطلب الأول)، وأخرى لا، تتعلق بغرض البحث والتجريب (المطلب الثاني).

فالهدف من اللجوء إلى التلقيح الخارجي، إما أن يكون علاجيا، الغرض المطلوب والمنشود، طالما أن الرغبة الأسرية تسعى إلى الإنجاب، أو غير ذلك من الدوافع، التي يجرمها القانون.

سيتم فيما يلي التطرق، لهذه الأغراض كل على حدا، بالقدر الذي يعكس أثر طبيعة الهدف أو الغرض، على الحماية المقررة للأجنة البشرية في أنابيب الاختبار.

(1) - مشار لدى أيمن مصطفى الجمل/ المرجع السابق، ص 146.

(2) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 59.

المطلب الأول:

الغرض الإنجابي.

ما الذي يبرر قرار اللجوء إلى التلقيح الصناعي الخارجي من الناحية الطبية؟ هل تعد عدم القدرة على الإنجاب بالطرق الطبيعية، علة تستوجب المساعدة الطبية على الإنجاب بتقنية التلقيح الخارجي، مما يجعل منها ممارسة طبية تستلزمها الضرورة العلاجية؟ أم أن مجرد إبداء الأزواج لرغبتهم في طفل، تبرر اللجوء إلى تلك التقنية، متى ما أرادوا وكيفما شاءوا.

من ثم الاستفادة من تقنية التلقيح الخارجي، بمجرد توفر الرغبة في الإنجاب، دون أدنى شروط أو ضوابط؟

بمعنى آخر، هل الغاية المبررة للتلقيح الخارجي، هي التغلب على مشكل عدم التمكن من الإنجاب، أم الاستجابة لمشروع أسري هدفه الإنجاب؟
يختلف رأي الفقه الإسلامي، عن موقف بعض تشريعات الطب الإنجابي، حول طبيعة الدافع المبرر للجوء إلى التلقيح الخارجي، حيث يجمع الفقه الإسلامي على الطابع العلاجي لتقنية التلقيح الخارجي (الفرع الأول)، في حين تختلف تشريعات الطب الإنجابي، بشأن الغاية الأساسية التي وجدت هذه التقنية أصلاً، من أجل تحقيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الضرورة الطبية من منظور شرعي.

لقد اختلف الفقه الإسلامي، حول مدى اعتبار عدم القدرة على الإنجاب مرض، لكي يتوفر بشأنه مبرر السعي للعلاج أو محاولة التغلب عليه على الأقل، ومن ثم تحقق الضرورة العلاجية من عدمها.

كما شاءت إرادة الله تعالى أن تسير الأمور بمقدار محدد، وفي مسألة الإنجاب فإوت سبحانه وتعالى بين عباده، رزق بعضهم الذكور والبعض الآخر الإناث، ورزق غيرهم الذكور والإناث معاً، ومنهم من لم يرزق لا هذا ولا ذاك، لقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ

السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ تَخْلُقُ مَا يَشَاءُ^ع يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿٤٩﴾^١
 أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا^ط وَيَجْعَلُ^ع مَن يَشَاءُ عَاقِمًا^ع إِنَّهُ عَزِيزٌ قَدِيرٌ ﴿٥٠﴾^١.

إن العامل الذي يدفع الأزواج إلى عملية التلقيح الخارجي، رغم صعوبتها وغلاء تكاليفها، هو الرغبة الملحة في إنجاب الطفل، الذي لم يشأ الله إنجابها بالطريق الطبيعي، بعد طول انتظار وغالبا بعد معالجات ومحاولات، ما يطلق عليه أهل الطب: "نقص الخصوبة"⁽²⁾، وهي عدم القدرة على الإنجاب لمدة سنة كاملة، رغم وجود علاقة زوجية سليمة، وبدون استخدام أي مانع من موانع الحمل⁽³⁾.

لقد شكلت مسألة ضعف الخصوبة كمانع يحول دون تحقق الإنجاب، موضوع نقاش وجدال فقهي، حول مدى اعتباره مرضا يبرر اللجوء إلى التلقيح الخارجي، طالما توافرت الحاجة العلاجية، مما انقسم بشأنه الفقه الإسلامي إلى رأيين على النحو التالي:

- **عدم اعتبار نقص الخصوبة مرضا:** ذهب بعض الفقه، إلى أن السعي لعلاج نقص الخصوبة والتغلب عليه ليس بضرورة شرعية، ولا يمكن أن يباح بشأنه المحذور، طالما أن المفسد الناجمة عن ذلك أكبر من المصالح المستفادة⁽⁴⁾.

- **اعتبار نقص الإخصاب ضرر وداء:** يذهب معظم الفقهاء المعاصرين إلى أن طلب العلاج والسعي فيه مندوب، حسب البعض.

(1) - سورة الشورى، الآية 49-50.

(2) - أو ما يسمى كذلك بضعف أو قلة الإخصاب Infertilité، في حين أن العقم أو عدم الإخصاب stérilité فهو عدم القدرة النهائية على الإنجاب لأسباب عديدة، سواء لدى المرأة أو الرجل، أنظر أحمد لطفي كنعان/ الموسوعة الطبية الفقهية، ط1، دار النفائس، الأردن، 2000، ص 436. ويراجع أحمد م. لطفي/ التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص 56. وهو بهذا المفهوم، يشتمل على حالات لن تجدي وسائل الإنجاب الصناعي في علاجها، دون مساهمة الغير، أنظر رضا بعد الحليم عبد الحميد/ المرجع السابق، ص 11

(3) - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 493

(4) - أنظر التميمي رجب/ التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث، ج 1، ص 486. أبو زيد بكر عبد الله/ طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 458 والخليلي أحمد بن حمد/ أطفال الأنابيب، مناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع 02، ج 1، ص 371

في حين يراه آخرون مستحبا، وأنه ينبغي عدم التخلف أو الإحجام عن ذلك، باعتباره مرضا مثل بقية الأمراض، إما أن يكون أصليا في الإنسان منذ ولادته أو مكتسبا⁽¹⁾.
يركز هذا الجانب على العذاب النفسي الذي يعاني منه الأزواج، الذين حرموا من نعمة الإنجاب، لاسيما وأن الضغط النفسي الذي تزرع تحته هذه العائلة، الخالي بيتها من الأطفال فوق أي وصف.."⁽²⁾.

مشرطا لاعتبار العلاج من ضعف الخصوبة، حاجة شرعية، أن لا يكون للزوجين أولاد البتة، والحاجة إلى العلاج تنتفي شرعا، بمجرد إنجاب طفل⁽³⁾.

في حين يرى آخرون عدم وجوب التقييد بهذا الشرط، ما دامت الرغبة في الولد موجودة، لا يمكن تليتها إلا بهذه الوسيلة⁽⁴⁾.

ما انتهى إليه كذلك مجمع الفقه الإسلامي، في كل من دورته الثامنة المنعقدة سنة 1405هـ الموافق لـ 1985م، ودورة مؤتمره الثالث سنة 1407هـ الموافق لـ 1989م بالأردن، حين أجاز اللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعي الخارجي، علما أن الأمر يتعلق بالضرورة الطبية العلاجية، من ظروف مرضية أو خلقية، لا تسمح بإتمام الحمل بالطرق الطبيعية، مقررًا أن: "...حاجة المرأة المتزوجة التي لم تحمل وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضا مشروعًا، يبيح معالجتها بالطرق المباحة من طرق التلقيح الصناعي..."⁽⁵⁾.

الظاهر - والله أعلم - بعد استعراض آراء الفقه الإسلامي، على النحو السالف

بيانه، أن قلة الإخصاب ضرر يبيح اللجوء إلى طلب العلاج، للاعتبارات التالية:

¹ - مشار لدى جمال أحمد محمد/ التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 496. العبادي عبد السلام/ التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، المرجع السابق، ص 483 وكذا الزرقا مصطفى/ أطفال الأنابيب، مناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع02، ج1، المرجع السابق، ص361

² - الكيلاني زيد/ التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص 493

³ - الزرقا مصطفى/ المرجع السابق، ص362

⁴ - العبادي عبد السلام/ المرجع السابق، ص488

⁵ - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص الملاحق

- أخذ الشرع بالاعتبار كل الإصابات التي تؤذي إلى اختلال وظيفة من وظائف الجسم، وعدم اقتصره في اعتباره للضرورة، على المرض القاتل أو المهلك للنفس، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾⁽¹⁾.

النص صريح في إزالة الضرر عن الناس ودفع الحرج عنهم، طبقاً للقاعدة الشرعية "الضرر يزال"، والمستمدة أصلاً من قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾، والعقم مثل سائر الأمراض، في كونه إصابة نتج عنها خلل وظيفي، مما يجعل من علاجه، مصلحة لا تنزل عن مرتبة الحاجيات⁽³⁾.

- يسر الشريعة الغراء ورفع الحرج معناه، التخفيف عن المؤمنين، والنظر بعين الرحمة إلى آلامهم ومعاناتهم، لقوله تبارك وتعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ تَحْفَافَ عَنْكُمْ^٤ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾⁽⁴⁾، يستوي في ذلك المعاناة النفسية والجسدية، وكثيراً ما تفوق المعاناة النفسية في شدتها المعاناة الجسدية⁽⁵⁾.

- امتنان الله عزوجل على عباده بنعمة الأولاد، في قوله: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ^٥ أَفَبِالْبِطْلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾⁽⁶⁾، وقوله: ﴿يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا^٦ وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَبِجَعَلِ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَبِجَعَلِ لَكُمْ أَنْهَارًا⁽⁷⁾﴾.

¹ - سورة الفتح، الآية 17

² - مشار لدى يوسف قاسم/ نظرية الضرورة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1981، ص115

³ - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص98.

⁴ - سورة النساء، الآية 24

⁵ - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص99..

⁶ - سورة النحل، الآية 72

⁷ - سورة نوح، الآية 11 و12

- ذكر الله تعالى طلب الأنبياء للذرية الصالحة، واستجابته لهم رحمة وفضلا، لقوله عزوجل: ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۗ إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ۝٢٨﴾ فَنَادَتْهُ الْمَلٰٓئِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيٰى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّٰلِحِينَ ۝٢٩﴾ (1)، وقوله تعالى: ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ الصَّٰلِحِينَ ۝٣٠﴾ فَبَشَّرْنَاهُ بِغُلَامٍ حَلِيمٍ ۝٣١﴾ (2).

مما يترجح معه، أن نقص الإخصاب مرض، وأن العلاج منه والسعي للتغلب عليه، مصلحة معتبرة شرعا.

الفرع الثاني:

موقف تشريعات الطب الإنجابي.

يعد شرط انطواء العمل الطبي على غاية علاجية، ما يعرف بقصد الشفاء أو المصلحة العلاجية، من الشروط التي تتوفر بمقتضاها أحد الأسباب العامة للإباحة، حيث يكتسب العمل الطبي صفة المشروعية، التي تنفي كل مسؤولية جنائية عن الطبيب الممارس. إلا أنه في واقع الأمر، شرط ينطوي على غموض كبير وتضارب في التفسير، يزداد مع تزايد واتساع التقدم في العلوم الطبية، وما تفرزه من صور ووسائل علاجية مستحدثة، لعل هذا الغموض بشأن الغرض العلاجي، من الممكن ملاحظته على نحو جلي، في التلقيح الصناعي الخارجي، خاصة في ظل انعدام أي ضابط محدد للمقصود بالمصلحة العلاجية(3).

رغم هذا القصور في تحديد المقصود بالمصلحة العلاجية، من الوجهة القانونية، إلا أنه ومن خلال تحليل التطبيقات التي وضعها واستقر عليها الفقه القانوني، بشأن الحق في سلامة الجسد، يمكن التماس صور المصلحة العلاجية، التي تبيح العمل الطبي بما يتضمنه من أفعال ماسة بالجسم، لم تكن لتتمر مرور الكرام لولا وجود قصد الشفاء والمصلحة العلاجية.

¹ - سورة آل عمران، الآية 38 و39

² - سورة الصافات، الآية 100 و101

³ - مشار لدى باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 102.

لما كانت صور انتهاك الحق في سلامة الجسد، إنما ترد على ثلاثة صور رئيسية، الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسم، نقص التكامل الجسدي، والتحرر من الألم البدنية، فإن أي عمل طبي يستهدف تقويم وتصحيح أيا من هذه الصور الثلاث، سوف يكون مشروعاً من الوجهة القانونية⁽¹⁾.

بتطبيق ذلك على حالة التلقيح الخارجي، فإنه يمكن القول، بأن الشخص الناقص الخصوبة هو في واقع الأمر، شخص مصاب بخلل في السير الطبيعي لإحدى وظائف الأعضاء، لاسيما وأن الجهاز التناسلي لدى الرجل والمرأة، يعد عضوا رئيسيا في الجسم، من أبرز وظائفه التناسل والإنجاب.

فإذا ما اعترى هذه الوظيفة خلل ما سواء أكان طارئاً مستجداً أو أصيلاً، فإن ذلك يعد ولا ريب خللاً في السير الطبيعي لوظيفة أحد الأعضاء، مستوجبا التقويم، وأن السعي لعلاجه والتغلب عليه مشروع ولا غبار عليه⁽²⁾.

من جهتها، ترى المنظمة العالمية للصحة: "أن الصحة هي حالة من الرفاهية والراحة الجسدية، العقلية والاجتماعية، وأن الأزواج غير القادرين على الإنجاب بالطرق الطبيعية، يعيشون حالة من الضيق والشقاء النفسي وانعدام الراحة الذهنية أو الاجتماعية، مما يجعل من نقص الخصوبة مرض يستوجب العلاج، بالتالي تتوفر بشأنه الضرورة العلاجية، ولو أن التلقيح الصناعي الخارجي لا يسمح بالعلاج أو الشفاء منه، إلا أنه يمكن التغلب عليه⁽³⁾.

ما يؤيده كذلك البروفسور René FRYDMAN، بقوله أن: "...نقص الخصوبة ليس مرضاً قاتلاً، لكن طبيعة عملي تجعلني أعايش آلاماً عميقة، وأعتقد أنه اتجاه الألم هناك ضرورة علاج.."⁽⁴⁾.

لكن ما موقف تشريعات الطب الإنجابي من ذلك؟

(1) - انظر ماروك نصر الدين/ المرجع السابق، ص156.

² - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص260 إلى 263.

³ - Isabelle FLORENTI/ op, cit, p112

⁴ - René FRYDMAN/ Dieu, la médecine et l'embryon-op, cit, p198

الفقرة الأولى:

تشريعات الطب الإنجابي المقارنة.

في مقدمتها القانون الفرنسي رقم 94-654، الذي صرح المشرع الفرنسي من خلاله، عن موقفه اتجاه شرط الضرورة العلاجية، حيث ميز بين المصلحة العلاجية الأساسية، التي يستعان بالتلقيح الخارجي من أجل تحقيقها، وهي التغلب على نقص الخصوبة لدى أحد الزوجين أو كلاهما، وبين المصلحة العلاجية التي تعود على الجنين.

البند الأول:

المصلحة العلاجية الخاصة بالزوجين.

أي النفع العلاجي الذي يعود عليهما مباشرة، فقد نصت المادة 2/152 من القانون السالف الذكر، على أن المساعدة الطبية على الإنجاب تعتبر استجابة لمشروع أسري إنجابي، وأن الهدف من اللجوء إليها، هو التغلب على نقص الإخصاب الذي تم تشخيصه⁽¹⁾، نفس ما جاء في نص المادة 2/2141 من القانون رقم 2004-800.

مما يتضح منه أن التغلب على نقص الإخصاب، الذي استعصى على وسائل العلاج التقليدية، وتحقيق رغبة الزوجين أو الشريكين في الحصول على طفل، يعد الهدف الرئيسي والأصيل، الذي ترمي عمليات المساعدة الطبية على الإنجاب، إلى تحقيقه.

الملاحظ على هذا النص، أنه يجعل من أسلوب التلقيح الخارجي، استجابة للرغبة الأسرية في الإنجاب، مما يفهم منه أن مجرد التعبير أو الطلب الأسري للإنجاب، يعتبر مبرراً كافياً للاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب.

إلا أن المشرع الفرنسي، تدارك الأمر من خلال الفقرة الموالية، التي اشترط بموجبها نقص الخصوبة الذي تم تشخيصه، بالتالي التأكد منه من الناحية الطبية.

¹ - Art 152/2: «...L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué... ».

بالتالي لم يعد التلقيح الخارجي، استجابة لأي رغبة في تحقيق الأمومة أو الأبوة، ولو أنها في الحقيقة، السبب الطبيعي والدافع الرئيسي، من اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب.

يمكن القول تبعاً لذلك، بأن الرغبة الأسرية لا تعتبر بأي حال من الأحوال، مبرراً كافياً للجوء إلى التلقيح الخارجي، بل العبرة بالضرورة العلاجية، من تم لم تحتوى المادة 2141 على العبارات المناسبة، قبل أن توضح الفقرة 02 منها الدافع العلاجي المبرر لذلك. مما دفع بأهل الاختصاص، إلى مطالبة المشرع بتصحيح وتعديل نص هذه المادة، طالما أن الهدف من المساعدة الطبية على الإنجاب، ليس توفير نموذج بديل وملائم، يحل محل الإنجاب الطبيعي، وأن تدخل الأطباء في الوتيرة الإنجابية، كان السبب وراء تدخل المشرع لتأطير هذه الممارسة.

طالما كان كذلك، فالأرجح عبارة "المساعدة الطبية على الإنجاب"، وليس "الإنجاب الطبي المساعد"⁽¹⁾، لذلك اعتبرتها اللجنة الوطنية الاستشارية بفرنسا: "...وسيلة استثنائية للإنجاب متى دعت إليه الضرورة الطبية.."⁽²⁾.

في حين تجدها المديرية العامة للوكالة الفرنسية للطب وعلم الأحياء، بأنها: "...ليست علاجاً رفاهياً، بل تصليحاً لخلل في إحدى الوظائف الحيوية الأساسية للجنس البشري، ألا وهي الإنجاب الذي حرم منه بعض الأشخاص.."⁽³⁾.

لقد تدخل المشرع الفرنسي فعلاً، من خلال المادة 1/33 من القانون رقم 2011-814 المعدلة لنص المادة 2/2141 من القانون رقم 2004-800، التي ألغيت بموجبها الفقرة 01 من هذه المادة، كما وأنها أكدت على أن تشخيص نقص الخصوبة، إجراء وجوبي⁽⁴⁾.

¹ - l'Assistance Médicale à la procréation : AMP, et non pas La procréation Médicalement Assistée : PMA . Conseil d'État/ Étude sur la révision des lois de bioéthique, 2009, op.cit, p51

² -CCNE/Avis n = 08, op, cit

³ -E, PRODA BORDONAVE, l'agence de Biomédecine, www.ABM.fr

⁴ -Art 33/1 : «... L'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple...le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostique »

البند الثاني:

المصلحة العلاجية المتعلقة بالجنين.

لقد مكنت تقنيات الهندسة الوراثية، من التنبؤ ببعض الأمراض الوراثية أو بعض التشوهات، منذ المراحل الأولى للحياة الإنسانية، من خلال إجراء فحوصات على الأجنة البشرية في أنابيب الاختبار، قبل زرعها في الرحم.

حيث قد يضطر بعض الأزواج، الذين يحملون مرضا وراثيا خطيرا يحتمل انتقاله إلى الجنين، إلى الاستعانة بالتلقيح الصناعي الخارجي، بهدف إخضاع الأجنة إلى التشخيص الوراثي السابق للزرع⁽¹⁾.

الممارسة التي يجيزها المشرع الفرنسي، من خلال 2/2141 من القانون رقم 800-2004⁽²⁾، مضميا عليها الطابع الاستثنائي، ناهيك عن تقييده لها بشروط صارمة ودقيقة، بغية حصر مكنة الاستفادة من التلقيح الخارجي، لإجراء التشخيص الوراثي على الأجنة⁽³⁾، بغاية تفادي نقل مرض وراثي خطير إليها، من أحد الوالدين أو من كلاهما.

الأزواج الذين بإمكانهم الإنجاب بالطرق الطبيعية، إلا أن احتمال انتقال المرض الوراثي الخطير، غير القابل للشفاء للأجنة، يعد مبررا علاجيا، يمكن من الاستفادة من تقنية التلقيح الخارجي، في نظر المشرع الفرنسي، لتصبح المصلحة العلاجية في هذه الحالة ذات طابع وقائي.

الواقع أن المشرع الفرنسي، كان حريصا على إظهار الطابع العلاجي، لتقنية الإخصاب الخارجي، والتأكيد على أن هذه الممارسة، إنما أويحت لتحقيق هدف التغلب

¹ -Le Diagnostic Pré –Implantatoire. DPI

² -Art 2141/2 : «...L'assistance médicale à la procréation a pour objet...ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité ».

³ -سيتم التوسع بشأنه في الفصل الثاني من هذا الباب، باعتبار التشخيص السابق للزرع ممارسة تخضع لها بعض الأجنة البشرية المخبرية.

على مشكلة نقص الخصوبة، المستعصي على وسائل العلاج التقليدية، المعمول بها في هذا المجال، أو لتفادي انتقال مرض خطير للطفل، من أحد والديه أو من كلاهما.

فإذا ما تخلف هذا الضابط العلاجي بشقيه، بأن يكون كل من الزوجين قادرا على الإنجاب، مع غياب أي احتمال لانتقال مرض خطير للجنين، تتحقق جريمة خرق الضوابط العلاجية التي تستوجب العقاب، حيث يتعرض المخالف بموجب نص المادة 24/511 من قانون العقوبات، المعدلة والمتمة بالقانون رقم 2004-800، إلى عقوبة السجن لمدة خمس (05) سنوات وغرامة قدرها سبعون ألف (70.000) أورو⁽¹⁾.

بناء على هذا النص، فإنه يغدو مؤثما على سبيل المثال، الإقدام على هذه الممارسة ولو كان الباعث الدافع على إجرائها صحيا، لكنه غير متعلق بنقص الخصوبة أو احتمال انتقال مرض وراثي خطير للجنين، من ذلك مثلا الرغبة في تحديد جنس الجنين دون أي دواعي طبية.

بخلاف نظيره التونسي، الذي يحصر الغرض العلاجي كمبرر للجوء إلى الطب الإنجابي، في قصد تدارك عدم الخصوبة لدى الزوجين لا غير.

بالتالي فإن الأمر يتعلق بالاستجابة لطلبهما، طالما تحقق لديهما المانع من الإنجاب بالطرق الطبيعية، حسب ما جاء في الفصل الثالث من القانون رقم 93 لسنة 2001.

كما يقع على الطبيب الممارس التأكد من ذلك، ووفقا للفصل 22 من ذات القانون، تحت طائلة المسؤولية، حيث يعاقب المخالف بالحبس لمدة ستة (06) أشهر، و/أو الغرامة المقدرة بخمسة (05) آلاف دينار تونسي، حسب الفصل 31، وكذا الإنذار، التوبيخ،

¹ - Art 511/24 : «... Le fait de procéder à des activités d'assistance médicale à la procréation à des fins autres que celles définies à l'article 2141/2 du code de la santé publique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 70.000 EUR d'amande ».

السحب المؤقت أو النهائي لترخيص الممارسة، وفقا لما جاء في الفصل 29 من القانون السالف الذكر.

الملاحظ على ما جاء في الفصل 03، السابق الإشارة إليه، استعمال المشرع التونسي لعبارة "عدم الخصوبة"، في حين أن الصواب هو عبارة "نقص الخصوبة"، خاصة وأن المقصود بالعبارة المستعملة هو "العقم"، الذي يستحيل على أنشطة الطب الإنجابي، معالجته أو التغلب عليه.

نفس الخطأ الذي وقع فيه نظيره السعودي، بمقتضى المادة 02 من النظام المتعلق بوحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، لسنة 2004، التي جاء فيها، بأن المقصود بالضرورة العلاجية المبررة للتدخل الطبي للإنجاب، علاج العقم الناتج عن ضعف الخصوبة، أو عن وجود مشكلة مرضية قابلة للعلاج بناء على تقرير طبي.

خاصة وأن كل من المشرع التونسي والسعودي، يحظرون الإنجاب بمساهمة الغير، الأسلوب الوحيد للتغلب على مشكلة إصابة أحد الزوجين أو كلاهما بالعقم.

في حين كان نظيرهم الإماراتي أحرص، حين صياغته للمادة 09 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008، التي تنص على أنه: "يلتزم المركز المرخص له... عند ممارسة تقنيات المساعدة على الإنجاب بالشروط والضوابط التالية... أن تكون تقنية المساعدة على الإنجاب هي الوسيلة الوحيدة للإنجاب، بعد ثبوت تعذر الحمل بالاتصال الطبيعي، لفترة لا تقل عن سنة، إلا إذا وجد تشخيص مسبق بوجود عقم فلا يتم الانتظار لمدة سنة...".

من ثم فلقد استند المشرع الإماراتي في تحديده للمقصود بنقص الخصوبة، إلى التعريف المتفق عليه في مجال الطب، وجعله مبررا علاجيا للاستفادة من تقنية المساعدة على الإنجاب. يؤكد المشرع البلجيكي بدوره، على ضابط الغاية العلاجية كمبرر للجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب، بموجب نص المادة 06 من قانون سنة 2007، المتعلق بالإنجاب

الطبي المساعد ومصير الأجنة الفائضة، بغية غلق الباب أمام أي احتمال للاستفادة العشوائية من هذه التقنية، كلما توفرت الرغبة في الإنجاب.

حيث يتوجب على المركز الممارس، التحقق من توافر شرط العقم أو قلة الخصوبة لدى المرأة الراغبة أو الزوجين الراغبين في الإنجاب، وكذا التأكد من محاولات العلاج، وفقا لما تم التوصل إليه في مجال العلوم الطبية⁽¹⁾.

الملاحظ على هذا النص القانوني، استعمال المشرع البلجيكي لمفردات العقم ونقص الخصوبة، طالما أنه يجيز اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب بتدخل الغير، خلافا للتشريعات السابق بيّناها.

الفقرة الثانية:

موقف المشرع الجزائري.

جاء موقفه منسجما مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، فيما يتعلق بضوابط الاستعانة بالتلقيح الصناعي، إلا ما يتعلق منها بشرط الحاجة العلاجية، فإنه لم ينص عليه في المادة 45 مكرر من ق.أ باعتبارها أحد الشروط.

في حين أن الفقه الإسلامي جعل من الضرورة والمصلحة، شرطا ضروريا للتلقيح الصناعي بغية قطع الطريق أمام أي تلاعب بالفروج، إهمال أو تسبب في إجراءه.

إلا أن الرجوع إلى التعلّمة رقم 300 لسنة 2000 يدفع إلى القول بخلاف ذلك، حيث أكد المشرع الجزائري من خلالها، على ضرورة قيام الفريق الطبي الممارس بالتحقق من حالة العقم أو ضعف الخصوبة لدى أحد الزوجين أو لدى كليهما.

¹ - Art 06 : «...Le centre de fécondation...Vérifie....que les causes de la stérilité de l'infertilité ...de la demandeuse ou du couple demandeur ont été déterminées et traitées conformément au données acquis de la science et aux usages de la professions ».

مما يتجلى منه، وقوع المشرع الجزائري في ذات الخطأ، الذي وقع فيه نظراءه التونسي والسعودي، على خلاف الإماراتي، خاصة وأن أسلوب التلقيح بتدخل الغير ممارسة محظورة.

المطلب الثاني:

التلقيح لأغراض غير إنجابية.

إن تخلف الغرض الإنجابي في قرار الاستعانة بتقنية التلقيح الصناعي الخارجي، من شأنه أن يؤدي إلى فتح المجال، أمام الإخصاب لغايات أخرى غير إنجابية بطبيعة الحال، يمكن إجمالها في غرض البحث والتجريب (الفرع الأول)، ثم غاية الاتجار والصناعات الدوائية (الفرع الثاني).

فما موقف تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، وكذا المشرع الجزائري من انطواء أسلوب الإخصاب الخارجي، على هذه الأغراض ذات الطبيعة غير الإنجابية، خاصة وأنها تحصر مجال الحماية القانونية المقررة للأجنة البشرية في أنابيب الاختبار؟

الفرع الأول:

التلقيح بهدف البحث والتجريب بين مجيز ومانع.

يتراوح موقف التشريعات المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، إزاء مسألة إخصاب أجنة بشرية في أنابيب الاختبار بقصد البحث والتجريب، بين مجيز (الفقرة الأولى) ومانع لها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

التشريعات المجيزة.

يأتي في مقدمتها القانون البريطاني رقم 37 لسنة 1990، المتعلق بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية، الذي جاء في المادة 4/15 منه، حظر حفظ أو استخدام الأجنة المخصصة لأغراض البحث العلمي، في أي غرض آخر خلاف هذا التخصيص⁽¹⁾.

¹ - Art 15/4: « No embryo appropriated for the purposes of any project of research shall be kept or used otherwise than for the purpose of such project".

نص يدل وبيقين، على مشروعية تخصيص أجنة آدمية لأغراض البحث والتجريب ابتداء⁽¹⁾، مما يسمح للعلماء والباحثين بالقيام بتخليق أجنة بشرية في بيئة اصطناعية (أنبوب الاختبار)، ثم حفظها وتخصيصها لأغراض البحث والتجريب، ليس عليهم في ذلك من حرج، ما لم يقوموا باستخدام هذه الأجنة بعد ذلك في أغراض أخرى، كزرعها في رحم المرأة بهدف إنجابها.

كما تقضي المادة 1/03 من القانون البريطاني السالف الذكر، بعدم جواز حفظ واستخدام الأجنة البشرية، في أغراض خارجة عن نطاق ما يسمح به الترخيص الممنوح، من قبل السلطة القائمة على نشاطات التخصيب وعلم الأجنة البشرية⁽²⁾.

مما يتجلى منه، أن القيد الوارد في الفقرة 04 من المادة 15 المشار إليها آنفاً، - المتعلق بحظر حفظ واستخدام الأجنة المخصصة للبحث والتجريب، فيما هو خارج عن نطاق هذا التخصيص - إنما جاء ليؤذي وظيفة أخرى مختلفة عن تلك التي يعكسها ظاهر النص.

إذ ما جدوى إيراد مثل هذا القيد، مع وجود نظيره في المادة 1/03، خصوصاً وأن هذا الأخير يعد في واقع الأمر، أكثر عمومية وأوسع نطاقاً؟

ما من شك إذن، أن النص على مثل هذا القيد، في مجال الممارسات الماسة بالأجنة البشرية تحديداً، وبهذه الصياغة التي لا تخلو من المكر والدهاء، قد قصد منه تخفيف مذاق الدواء ودس السم في العسل، بحيث يجمد القارئ نص هذه الفقرة (04 من المادة 15) للمشرع البريطاني، منعه استخدام وإخصاب الأجنة البشرية بغرض البحث والتجريب، حرصاً على عدم إنجاب طفل مشوه أو معتل.

متناسياً أو غافلاً عن أن باطن هذا النص يكمن فيه أصل العذاب، إذ أن هذا المنع من استخدام الأجنة في عمليات الإنجاب الصناعي، هو بعينه الإباحة الصريحة لاستخدامها في

¹ - عبد النبي أبو العينين/ المرجع السابق، ص418.

² - Art 03/1 : « No person shall bring about the creation of an embryo or keep or use an embryo, except in pursuance of a license”.

ممارسة أشد خطراً وأثقل وطأة⁽¹⁾، ولو أنه يشترط أن تتم هذه الأبحاث والتجارب، قبل بلوغ الأجنة 14 يوم من الإخصاب⁽²⁾، يستوي في ذلك أن تكون الأبحاث علاجية أو ذات طابع علمي محض.

في حين يجيز المشرع البلجيكي، بموجب القانون الصادر في 11 ماي 2003، المتعلق بالأبحاث على الأجنة البشرية، الإخصاب بهدف الأبحاث ذات الطابع العلاجي، في حالة عدم التمكن من تحقيق هدف البحث، إذا تم إجراءه على الأجنة المتوافرة -الفائضة-. بالتالي فهو يمنع التلقيح بهدف البحث والتجريب كمبدأ عام، ويجيزه استثناءً في حالة البحث العلاجي، حسب المادة 04 من القانون السالف الذكر⁽³⁾. أمر مثير للاشمئزاز، من غير المعقول تصوره أو تقبله من الناحية الأخلاقية، إنه تعبير صريح عن التوجه والترعة النفعية لا غير.

الفقرة الثانية:

التشريعات المانعة.

يجرم القانون الألماني لسنة 1990، فعل تنمية أجنة بشرية تخصص للأبحاث، ويوقع على المخالف عقوبة السجن لمدة خمس (05) سنوات⁽⁴⁾. كما يحظر المشرع الفرنسي، تخليق أجنة بشرية، متى كان الهدف من وراء ذلك، إجراء الأبحاث أو التجارب العلمية، حسب ما ورد في المادة 3/2141 من القانون رقم 800-2004.

¹ - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص346 و347.

² - مصدق حسن/ المقاصد الشرعية والقضايا البيولوجية، رسالة دكتوراه، المعهد الأعلى للشرعية، جامعة الزيتونة، تونس، 2001، ص81.

³ - صالح فواز/ الجوانب القانونية لإجراء البحوث على الأجنة البشرية، الاجتماع الثاني للسحراء حول القضايا القانونية والأخلاقية ذات الصلة بأبحاث الأجنة البشرية، القاهرة من 8 إلى 10 ديسمبر 2010، ص254.

⁴ - Agence de biomédecine, op.cit, p27

مما يغلق الطريق أمام كافة محاولات الإخصاب، التي لا يقصد بها المساعدة الطبية على الإنجاب، كما يؤكد على التوجه الذي انتهجه المشرع الفرنسي بشأن هذه المسألة، حيث يضيف بموجب المادة 2/2151 من ذات القانون⁽¹⁾ النص على عدم مشروعية ذلك.

معززا هذا الموقف، بتجريم هذه الممارسة، وتقرير عقوبة السجن لمدة سبع (07) سنوات، وبغرامة مقدرة بمائة (100) ألف أورو للمخالف، بمقتضى المادة 18/511⁽²⁾ من قانون العقوبات المعدل والمتمم، كما يتعرض المخالف، لعقوبة الحرمان من مزاوله النشاط، لمدة لا تقل عن عشر (10) سنوات، حسب المادة 27/511 من ذات القانون.

لقد انتهج نظيره التونسي، نفس المسلك إزاء موقفه من هذه الممارسة، حيث يمنع منعاً باتاً، بموجب الفصل التاسع من القانون رقم 93 لسنة 2001، الحصول على أجنة بشرية بواسطة الأنبوب، قصد الدراسة، البحث أو التجربة، طالما أن الإطار الوحيد المتاح والمشروع للإخصاب الخارجي، هو الإنجاب لا غير ووفقاً لغاياته فقط، حسب الفصل 13 من ذات القانون.

كما يعاقب كل مخالف لأحكام هذين الفصلين، بخمس (05) سنوات سجن، أو بغرامة قدرها عشرة (10) آلاف دينار تونسي.

بصرف النظر عن العقوبات التي يتعرض لها المركز المخالف، التي تتراوح بين الإنذار، السحب المؤقت أو النهائي لترخيص الممارسة، حسب ما ورد في كل من الفصل 2/31 و29 من هذا القانون.

الفرع الثاني:

حظر وتجريم الإخصاب بهدف الاتجار والصناعات الدوائية.

إنّ للأجنة البشرية، أهمية كبيرة بالنسبة للصناعات الأحيائية، لما تتمتاز به من سهولة في الحصول عليها، وإمكانية حفظها وتجميدها لمدة طويلة.

¹ - Art 2151/2 « La conception in vitro d'embryon ... à des fins de recherche est interdite »

²- Art 511/18 : « Le fait de procéder à la conception in vitro d'embryon ... à des fins de recherche est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100.000 EUR d'amande ».

ناهيك عمّا تتوفر عليه من خواص ومميزات بيولوجية، تجعل منها ذات كفاءة عالية، حالة استخدامها في مجال الصناعات الأحيائية، نظراً لاحتوائها على أصل المادة الحية في الإنسان، وجلّ المركبات والمكونات الآدمية.

إلّا أنّ الحفاظ على كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي، يقتضي أن يظلّ ذلك الكيان، بمنأى عن أي تعامل مالي، بحيث يجب إحاطته دائماً بقدسية، تجعله غير قابل لأن يكون محلاً للحقوق والتصرفات المالية، وإلاّ غدا الجنين سلعة تقوّم بالمال، يمكن تداولها لمن يدفع أكثر.

الأمر الذي يضيق من نطاق الحماية المفروض توافرها، ممّا يستدعي معه، استبعاد الجنين من دائرة الصفقات التجارية، خشية رواج ظاهرة تجارة الأجنة البشرية. ما تستنكره الشريعة الإسلامية وتعارضه، طالما أنّها تضيي على الكائن البشري، هالة من القدسية، لا يجوز معها استبداله بجعله ممّا يباع أو يشتري، لما في ذلك من إهدار كبير لكرامة الإنسان، والتزول به من مصاف الاحترام إلى هاوية الاتجار⁽¹⁾.

في ذات السياق، يعدّ القانون الفرنسي رقم 654 لسنة 1994، من أكثر التشريعات الحديثة، التي أولت مسألة الاتجار بالأجنة البشرية، واستخدامها في الصناعات البيولوجية اهتمام ورعاية، يعكسها تجريمه لهذه الأفعال وصرامة العقوبات المقررة على مرتكبيها. مما يجسد بحق، الوعي الذي يتمتع به المشرع الفرنسي، من حيث إدراكه لأهمية وضرورة فرض نطاق متين من الحماية القانونية، يتواءم وما أفرزته الممارسات العلمية المستحدثة، التي ساهمت في اعتبار الأجنة البشرية المخبرية، ثروة صناعية كبيرة يمكن استغلالها.

إدراكاً منه لذلك، نص صراحة في المادة 7/152 من ذات القانون⁽²⁾، على حظر تخليق أجنة بشرية، في المعامل أو المختبرات بواسطة أسلوب التلقيح الخارجي، لأغراض تجارية أو صناعية.

(1) - مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 330 و331.

(2) - L'article 152/7 : "Un embryon humain ne peut être conçu...à des fins commerciales ou industrielles".

تتحقق هذه الجريمة عند قيام الباحث أو الطبيب الممارس، بتلقيح البويضة بالحيوان المنوي داخل أنبوب الاختبار، بغية تكوين جنين آدمي لن يتم إنجابه، بل سيتم دمجها في خطوط الإنتاج، الخاصة بمصانع التكنولوجيا الأحيائية، ليتشكل في النهاية، المنتج الطبي الدوائي ذو الأصل الآدمي، الذي سوف يدر أرباحا وعوائد مادية طائلة⁽¹⁾.

الحظر الذي ظلّ قائما، في ظل القانون رقم 800 لسنة 2004، حسب ما يؤكده كل من نصّ المادتين 8/2141 و3/2151 منه⁽²⁾.

كما لم يقتصر الأمر على الحظر، بل تعدّاه إلى التجريم، من تمّ فرض عقوبة السجن لمدة 07 سنوات، وبغرامة مقدرة بمئة (100) ألف أورو، حسب المادة 17/511 من قانون العقوبات المعدل والمتمم⁽³⁾.

ذات ما ذهب إليه المشرع التونسي، من خلال الفصل 07 من القانون رقم 2001/93، بمنعه تكوين جنين بشري لغايات تجارية أو صناعية، الذي لم يكتف بذلك، بل قرّر بموجب الفصل 31 من ذات القانون، عقوبة السجن لمدة 05 سنوات، وغرامة قدرها عشر (10) آلاف دينار تونسي، في حالة المخالفة.

ناهيك عن العقوبات المنصوص عليها في الفصل 29، التي تتراوح بين الإنذار والسحب المؤقت أو النهائي لترخيص الممارسة، في مجال أنشطة الطب الإنجابي.

يتأكد مما سبق التطرق إليه، من خلال هذا هذا الفصل، أن مظاهر الحماية القانونية المقررة للجنين البشري الأسري، تبدأ بإحاطة الرغبة في إنجابه بادئ ذي بدء، بجملة من القيود والضوابط المؤطرة، لمكنة الاستفادة من التلقيح الصناعي الخارجي، على وجه الخصوص، استجابة لرغبة من حرم من نعمة الإنجاب بالطرق الطبيعية، بغية ضبط هذه الرغبة وتنظيمها.

(1) - مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 331.

(2) - نفس نص المادة 7/152.

(3) - L'article 511/17: "Le fait de procéder à la conception in vitro...d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100.000 EUR d'amende".

حيث أن المشروع الأسري الإنجابي، لا يتعلق فقط بطلب أو إرادة الأزواج، بل يقترن كذلك بالعمل على تكريس الحماية للجنين البشري، أولوية لا يمكن إنكارها. الأمر الذي يترتب عليه، أن مظاهر الحماية تتعلق إلى حد كبير، بالظروف المقترنة بتعبير الأزواج عن رغبتهم الأسرية في الإنجاب، من خلال لجوءهم إلى المساعدة الطبية على الإنجاب.

الفصل الثاني:

معالم الحماية الملازمة لتحقيق واستكمال الرغبة في الإنجاب.

تمتد معالم الحماية القانونية للأجنة الأسرية، إلى تأطير وضبط الممارسات التي غالباً ما تخضع لها، المتزامنة مع استمرار الرغبة الأسرية في الإنجاب واستكمالها. لقد أفضى البحث عن مجمل هذه الممارسات، إلى الكشف عن ثلاث نماذج، سعت غالبية تشريعات الطب الإنجابي إلى تأطيرها، من خلال إحاطتها بجملة من الضوابط، خاصة بالنسبة إلى ما يحتمل أن ينجم عنها، من عواقب وآثار غاية في الأهمية. الممارسات التي يستعان بها، بغية الاحتفاظ بهذه الأجنة في أحسن الظروف، طالما استمرت رغبة ذويها في إنجابها، إما من خلال زرعها بعد إتمام التشخيص (المبحث الأول)، تنشئتها في الرحم البديل (المبحث الثاني)، أو تجميدها لمدة زمنية معينة، قصد إنجابها لاحقاً (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

التشخيص الوراثي المبكر⁽¹⁾: ممارسة علاجية أم إنتقائية؟

تمكن الإنسان من التحكم في نسله، نتيجة التطور الذي عرفته- ولا تزال- العلوم الطبية والحيوية، حيث أضحي التنبؤ ببعض الأمراض الوراثية، التشوهات، أو الاعتلالات التي قد تصيب الإنسان، مسألة ممكنة بفضل ما يطلق عليه "الطب التنبؤي أو التكهني"، الذي وفر للأزواج إمكانية إجراء الفحص الوراثي المبكر لأجتهم، قبل زرعها في الرحم⁽²⁾.

إن البحث عن حقيقة هذه الممارسة، لن يتأتى أو ينساق دونما التطرق، لحقيقة هذه التقنية، لاسيما في ظل التهديدات المحتملة للانحراف نحو تحسين النسل (المطلب الأول)، وكذا إلى الجهود المبذولة في سبيل حماية الأجنة البشرية الخاضعة لهذه الممارسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حقيقة التشخيص الوراثي المبكر للأجنة البشرية.

لقد مكن العلم من تجاوز إمكانية معالجة نقص الخصوبة، وفتح الطريق أمام فرصة إخضاع الأجنة للفحوصات، التي تعتمد على تقنيات الهندسة الوراثية، بغية تشخيص أي إصابة محتملة بالأمراض الوراثية، وتحديد حاملي المرض في عائلة المصاب، من خلال تحديد مكان الصبغيات، مكوناتها ووظائفها⁽³⁾.

مما ساعد على فك رموز هذه الصبغيات، مشروع الجينوم البشري، الذي كشف عن الحقيقة الوراثية البشرية⁽⁴⁾.

(1) – Le Diagnostic Pré-Implantatoire : DPI.

(2) – انظر، أوسكين وأ، عمران/ النظام القانوني للأجنة الزائدة، المؤتمر الدولي الثاني للفقهاء الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الفترة من 25 إلى 27 ربيع الآخر 1431هـ الموافق لسنة 2010، المملكة العربية السعودية، ص04.

(3) – الصبغي وهو المورث، إنه ما ينقل الصفات الوراثية ويحملها من جيل إلى آخر، انظر م، بن دغليب العتيبي/ المرجع السابق، ص105.

(4) – م، بن دغليب العتيبي/ المرجع نفسه، ص106.

فما هي إذن حدود هذه الممارسة، من حيث الأمراض التي يمكن تشخيصها والكشف عنها؟ ماهو مصير الأجنة المصابة بمرض يتجاوز وسائل العلاج المتاحة؟ وهل يتعلق الأمر أخيرا وفعلا بالكشف عن الأمراض أم أنه يتعداه إلى الممارسات الانتقائية؟

الفرع الأول:

فحوى التشخيص الوراثي السابق للزرع في الرحم.

يعتبر عالم الأحياء البريطاني Alan HANDSYDE، من بين الأوائل الذين دعوا إلى هذه الممارسة، حيث كان ينصح الأمهات اللاتي أنجن طفلا، مصابا بمرض وراثي أو بخلل صبغي، باللجوء إلى التلقيح الخارجي، حتى يتسنى لمن الكشف عن أجنتهن قبل زرعها في الرحم⁽¹⁾، من خلال التشخيص المبكر، أي "التحري الوراثي"، الذي يهدف إلى فحص البنية الوراثية للأجنة البشرية، بغية الاكتشاف أو الاستبعاد المبكر للأمراض الوراثية، وهو نوعان:

الفقرة الأولى:

التحري الوراثي البسيط لمصلحة الجنين.

يوجه هذا النوع من التشخيص أساسا، إلى الأجنة الحاصلة من أزواج لديهم احتمال وجود مرض وراثي أو خلل صبغي، بغرض استبعاد المصابة أو المحتمل إصابتها، والإبقاء على السليمة منها لزرعها⁽²⁾.

عمليا يمكن هذا التحري من تشخيص الأمراض الوراثية، التي تعرف بأنها مجموعة غير متجانسة من الأمراض المزمنة، ذات الأعراض الصحية المستعصية على العلاج الناجع، يتم

⁽¹⁾ – René FRYDMAN/ Dieu, médecine et l'embryon, op.cit, p263.

⁽²⁾ – باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص337.

توارثتها من أحد الوالدين أو كلاهما⁽¹⁾، مثل مرض هنتجتون⁽²⁾، متلازمة داون (التثلث الصبغي)⁽³⁾ والناعور⁽⁴⁾... إلخ

تجدر الإشارة إلى أن ميلاد أول طفل، خضع لتقنية التشخيص المبكر البسيط، تم سنة 1996 ببريطانيا، بعد أن تأكد الدكتور Alan HANDSYDE، من خلو الجنين من أي مرض وراثي، خاصة ذاك الذي أصيبت به الأم "أنجيلا"، وتوفيت على إثره أمها وأختها⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية:

التحري الوراثي المزدوج لمصلحة الغير: "Le double DPI"⁽⁶⁾.

يلجأ بعض الأزواج خصيصاً إلى أسلوب التلقيح الصناعي الخارجي، بغية الاستعانة بتقنية التشخيص السابق للزرع، رغم إمكانية تحقق الإنجاب لديهم بالمرافقة الطبيعية، رغبة منهم في إنجاب طفل سليم من أي مرض وراثي.

غاية ما في الأمر، زرع الخلايا الجذعية⁽⁷⁾ المتحصل عليها، من دم الحبل السري عند الولادة، في أخيه أو أخته المصابة بمرض وراثي، لا علاج له إلا بزرع تلك الخلايا، والذي من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة، منذ السنوات الأولى للحياة لولا إتمام الزرع⁽⁸⁾.

(1) - باحمد آرفيس/ المرجع نفسه، ص338.

(2) - مرض Huntington : يؤدي إلى تلف تدريجي في أنسجة الدماغ، مما ينجم عنه اضطرابات عقلية يكون نتيجتها الجنون والعجز عن النطق، ثم الوفاة خلال 10 سنوات تقريباً من بداية الأعراض: راجع محمد علي البار / الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1991، ص217.

(3) - متلازمة داون: شذوذ يتصف بوجود صبغي ثالث لاحق على زوج الصبغيات، في حين تكون بقية الصبغيات مزدوجة على نحو طبيعي، ويزيد احتمال إنجاب بمتلازمة داون زيادة سريعة وطردية مع زيادة عمر الأم، ويتسبب في منع البدن والدماغ من النمو على نحو سليم، محمد علي البار / المرجع نفسه، ص220.

(4) - الناعور: Hémophilie أو نزف الدم، وهو مرض يمنع تخثر الدم، محمد علي البار / المرجع نفسه، ص219.

(5) - ع، أو سكين وأ، عمراني / المرجع السابق، ص06.

(6) - Humain Leucocyte Antigen, HLA-DPI: Antigenes d'histocompatibilité portés par les cellules de tissus responsables de la réaction de rejet des greffes, Rapport d'information/ n°2235, op,cit, p129.

(7) - وتسمى كذلك الخلايا الأم، لقدرة على التمايز والتخصص إلى أشكال خلوية محددة ومتخصصة، انظر للتفاصيل الفصل 2 من الباب الثاني.

(8) - م. بن علي الحازمي/ الفحص الوراثي ودلالاته، نواحي أخلاقية، بحث مقدم إلى الندوة المنظمة من طرف اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية والطبية، المملكة العربية السعودية، 15 شعبان 1425هـ الموافق لسنة 2005، ص145.

يطلق على الجنين المنتظر تسمية: "الجنين الثنائي الأمل"⁽¹⁾، أو "الطفل الدواء"⁽²⁾، الممارسة التي تتم عبر مرحلتين أساسيتين:

أ- إجراء التشخيص بغية التحقق، من أن الجنين سليم من أي مرض وراثي، ما يسمى الاختيار السلبي، حيث يتم إجراء انتقاء جيني، يمكن من تعيين الأجنة- من بين السليمة-، التي تحمل تطابقا جينيا مع الطفل المريض- أخوا كان أو أختا-، ما يدعى بالاختيار الإيجابي.

ب- إجراء التشخيص الذي يرمي إلى اختيار الأجنة- من بين السليمة والمطابقة من الناحية الجينية-، التي تمثل أكثر فرص ونسب نجاح التطابق، مما يمكن من تفادي مشكل الرفض المناعي للخلايا المزروعة، المأخوذة من متبرع غريب عن الطفل المريض⁽³⁾.

علما أن الإحصائيات في فرنسا، أكدت أن من بين 16 جنين، تتوفر ثلاثة (03) منها فقط، على المعيارين مجتمعين:

- الخلو من الأمراض الوراثية : الاختيار السلبي.

- التوافق والتطابق الجيني مع الطفل المريض: الاختيار الإيجابي.

ما يظهر منه أن الفرص جد محدودة وضيئة⁽⁴⁾

الممارسة التي تعود بدايتها، إلى الحقبة التي اكتشف فيها الزوجان الأمريكيان "ناشي"، أن ابنتهما "Mollie" مصابة بمرض وراثي خطير، هو "أنيميا فانكوبي"، يتسبب في فقدان الدم واضطرابات مصحوبة بتزيف، ناهيك عن مشكلات حادة في جهاز المناعة، يؤدي غالبا إلى إصابة الأطفال، باللو كيميا أي سرطان الدم، بالإضافة إلى مضاعفات أخرى ستؤدي بحياتهم في سن لا تتجاوز السابعة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ – Le bébé double Espoir.

⁽²⁾ – Le bébé Médicament.

⁽³⁾ – Cécile KINGLER/ Naitre pour sauver, Les dossiers de la recherche, n°26, Février, 2007, p30. Et voir aussi Le Conseil d'État/ Étude sur la révision des lois de bioéthique, 2009, op.cit, p 37.

⁽⁴⁾ – Rapport d'information n°=2235/op.cit, p129.

⁽⁵⁾ – Cécile KINGLER/ op.cit,p30.

لقد حاول الأطباء في البداية، اللجوء لعمليات زرع النخاع لعلاج الطفلة، إلا أن فشل جميع المحاولات دفع بالزوجين، إلى الاستعانة بأسلوب التلقيح الصناعي الخارجي، بغية إجراء فحص جيني بالغ الدقة للأجنة الناتجة عن ذلك، وزرع السليمة منها فقط، بعد التأكد من خلوها من هذا المرض القاتل.

بعد محاولات عديدة، ولد الطفل "آدم" تحت إشراف الدكتور "شارلز آستروم"، في أوت 2000، الطفل الذي تم زرع خلاياه الجذعية، المتحصل عليها من دم حبله السري عند الولادة، في أخته "موللي"، التي أكد الأطباء أنها بصحة جيدة، ولم تصب بأي مضاعفات⁽¹⁾. الواقع أنه، وإن كان يحمّد لتقنية التشخيص المبكر للأجنة البشرية مبتغاهما، خاصة وأنها تعكس بريقاً ولمعانا، يضيف على الكيان المادي للإنسان، وهو لا يزال جنينا، قدرا من الأمان الصحي، بحيث يستقبل القادم المنتظر حياته خاليا من الأمراض والعلل، مما يضمن له جسدا سويا وعيشا هنيا.

إلا أنه أضحى لزاما لفت الانتباه إلى ما تنطوي عليه هذه الممارسة من عواقب ومخاطر عديدة.

الفرع الثاني:

التحري الوراثي المبكر: تكريس للحق في جودة الحياة أم تهديد أخلاقي نحو الإنتقائية. ما انقسمت الآراء بشأنه إلى قسمين: أحدهما مدافع والآخر معارض لهذه الممارسة، حسب ما سيلبي بيانه.

الفقرة الأولى:

التحري الوراثي المبكر: تكريس للحق في جودة الحياة.

يقدم أصحاب هذا الاتجاه، مجموعة من المبررات لممارسة التشخيص السابق للزرع، أهمها ما يلي:

- التحري الوراثي السابق للزرع، ممارسة تحمل بين طياتها قيمة إيجابية، بالنسبة للأسر التي يحتمل لديها إنجاب طفل مريض أو مصاب، حيث أن هذه التقنية ستمكن من الاستعداد

(1) -ع، أوسكين وأ، عمراني / المرجع السابق، ص 07.

للتدخل الطبي أو الجراحي، في حالة قابلية المرض أو التشوه للعلاج، كما أنها تسمح للأزواج من تصور نوعية الحياة المحتملة لدى الطفل المنتظر⁽¹⁾.

- يجري الجانب المدافع عن هذه التقنية مقارنة بينها وبين تقنية التشخيص السابق للولادة، في محاولة منهم لتوضيح الاختلاف الجوهرى بينهما من حيث الطبيعة والتبعات، رغم أن كلاهما ممارسة ترمي إلى تفادي حياة الألم والمعاناة، إحداها قبل الزرع والأخرى بعده.

إلا أن الممارسة السابقة للزرع، تسمح بإنجاب طفل "حسب الطلب والرغبة"، في حين أن لجوء المرأة الحامل إلى إجراء التشخيص السابق للولادة، قد يدفع بها إلى تقرير إجهاض الجنين المريض أو المشوه الذي تحمله، طالما أنه لا يستجيب لرغبتها، لن يحقق آمالها، وبأن الحياة التي سيعيشها لا تستحق أن تعاش، رغم أن الإجهاض ممارسة مؤلمة ومنهكة جسدياً ونفسياً.

غير أن استبعاد الجنين غير المرغوب فيه، في مرحلة ما قبل الزرع - لسبب أو لآخر - لن يتأثر به أحد.

أضف إلى ذلك أن كل من التشخيص السابق للولادة والإجهاض، يمارس على جنين كامل، في حين أن التحري المبكر يمارس على عدة أجنة، لا تزال في طور الانقسام والتطور، سيستبعد على إثره البعض، ويحتفظ بالبعض الآخر بغية زرعها، بالتالي فإنه ممارسة تجنب الإجهاض⁽²⁾.

- إجراء التحري المبكر، يسمح بالحصول على جنين معافى وسليم، بأقل تكلفة فردية واجتماعية، طالما أن التكفل ورعاية طفل "مريض أو معاق"، تكلف أكثر من استبعاده. فضلاً عن أن الرغبة والقدرة على التحمل، تختلف من فرد إلى آخر، ومن أسرة إلى أخرى، بالتالي التحكم في الإخصاب لضمان حياة جيدة، على أساس الحق في جودة الحياة، ورفض الحياة المحقفة⁽³⁾.

(1) - بشير حمزة/ المسؤولية تجاه عملية التناسل البشري، الملتقى الدولي الرابع لقرطاج، تونس من 01 إلى 06 ماي 2000، من تنظيم اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية، تونس، ص06.

(2) - بشير حمزة/ المرجع السابق، ص07.

(3) - Isabelle FLORENTI/ op, cit, p145.

الفقرة الثانية:

التحري السابق للزرع: تهديد أخلاقي نحو الإنتقائية.

يرى أصحاب هذا الرأي، بأن التحري السابق للزرع، ممارسة تنطوي على تهديد أخلاقي، حينما تتعدى المبادئ التي قامت عليها، واهتدت بمهديها العلوم الطبية والإحيائية. يتصدر هذا التهديد، خشية الانزلاق إلى هوة أشد الممارسات العلمية خطيرة، وأكثرها استهجانا واستنكارا من جانب فقهاء أخلاقيات علم الأحياء، المتمثلة في تحسين النسل أو ما يعرف "اليوجينيا"، حيث السعي نحو تحسين الحصيلة الوراثية لمن لم يولد بعد، ويسمى كذلك "علم التحسين الوراثي البشري"⁽¹⁾.

العلم الذي يدرس أفضل الشروط لتحسين الجنس البشري نوعيا، ووضع قواعد لتكاثر بشري حسن، كما يعرف بأنه الدراسة النظرية والعملية، لكل الوسائل التي تستطيع أن تقي أو تحسن، العوامل الأقوى والأفضل للأعراق البشرية، بالتالي حماية الصفات الجينية الحسنة لدى الأجيال المقبلة⁽²⁾.

ظهرت هذه الفكرة في عهد أفلاطون، في مدينته الفاضلة التي تخيلها، حين اعتبر أن تحسين النسل مطلب شرعي، طالما أُنخذ في سبيل تحصيله الطرق المشروعة، فكل إنسان يسعى إلى أن تكون ذريته قوية، متمتعة بصفات غاية في الكمال من الحسن، الذكاء، الطول والصحة، ومن تلك الطرق اختيار شريك الحياة المناسب.

كما أشار فلاسفة الإغريق بقيمة القوانين، التي لا تسمح الأطفال المولودين حديثا، بأن يبقوا على قيد الحياة، إذا لم تنطبق عليهم بعض القوانين التي وضعتها لجان تحسين النسل، حيث عرض أفلاطون برنامجا للزواج يهدف إلى تحسين النسل، لتفادي ولادة أطفال مصابين بأمراض وراثية وإنجاب أفراد أقوى، وكذا إنجاب سلالات ذات قدرة متميزة من قوة الاحتمال الذكاء والشجاعة⁽³⁾.

(1) - مذكور لدى ع، أوسكين وأ، عمراني /المرجع السابق، ص09.

(2) - ع، أوسكين وأ، عمراني /المرجع نفسه، ص10.

(3) - مذكور لدى باحمد آرفيس /المرجع السابق، ص204.

بقي الأمر على هذا النحو غير الدقيق، حتى ظهرت من جديد حركة تحسين النسل، خلال القرن 19 م، حين وضع البريطاني فرانسيس غالتون (1822-1911)، أسس تحسين النسل العلمي، مستعملاً هذا المصطلح للمرة الأولى سنة 1865، في مقال له بعنوان: "الموهبة الوراثية والطبع"، المصطلح الذي صاغه غالتون من الأصل الإغريقي "Eugene"، بمعنى ذو نسب جيد، طيب الأصل أو يمتلك خصائص وراثية متفوقة".

كما بدأ غالتون في إلقاء محاضرات علمية عن تحسين النسل، في سنة 1904، كانت غايته منها:

- منع تكاثر المعوقين، بالتخلص منهم وتصفيتهم، ما عبر عنه بالتحسين السليبي.
- تنشيط تكاثر أفضل، من حيث معالجة الأمراض الوراثية لدى البشر، أو توجيههم لإنجاب أناس أفضل، ما دعاه بالتحسين الإيجابي، من تم بقاء الجنس الأكثر لياقة جسدياً وعقلياً⁽¹⁾.

ذاعت آراء غالتون وكثير أتباعه في أوروبا وأمريكا، كما ساند الفكرة بعض علماء الوراثة، حيث أعلن أصحاب هذا الاتجاه، أن برنامج اليوجينيا لا يتوقف عند الصفات البدنية فقط، بل يتضمن أيضاً الصفات المزاجية والسلوكية⁽²⁾.

جذبت برامج اليوجينا بذلك مساندة واسعة، في نهاية القرن 19م وأوائل القرن 20م، حيث أجازت الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول الغربية، قوانين لتحسين النسل، وسمحت بالتعقيم الإجباري لمن يظن أنهم "بلهاء"، بينما شجعت الأفراد ذوو الخصائص المرغوبة، على إنجاب أكبر عدد ممكن من الأطفال⁽³⁾.

إلا أن تطبيق آراء غالتون وأنصاره أدى إلى مشاكل كثيرة، إذ فرض التعقيم والإحصاء على بعض الأفراد، ونشأت عن ذلك إيديولوجيات عرقية اعتقدت بهذا التطبيق،

(1) - نقلاً عن ع، أوسكين وأ، عمران / المرجع السابق، ص11.

(2) - مثل الفرنسي شارل ريشيه (1850-1995) وألكسيس كارل (1873-1944)، مشار لدى باحمد آرفيس / المرجع السابق، ص206.

(3) - مذكور لدى باحمد آرفيس / المرجع نفسه، ص204.

فاعتبرت أن استخدام طرق إجبارية للتخلص من غير المرغوب فيهم، مسألة مشروعة، على أساس أنه يجب التضحية بكثير من الأحياء، في سبيل إحياء الأصلح⁽¹⁾.

أما اليوجينا الألفف والأرق، والتي تلوح في الأفق الآن، فستكون إذن مسألة اختيار شخصي من قبل الوالدين أي اختيارية، وليست أمرا تقوم الدولة بفرضه على مواطنيها. لقد كانت اليوجينا القديمة تستلزم الانتخاب المستمر، لإنجاب الأكفاء واستبعاد غير الصالحين، أما اليوجينا الجديدة، التي يدعوها البعض "التنقوية"، فستسمح - من حيث المبدأ - بتحول غير الصالحين إلى أعلى المستويات الوراثية، من خلال انتقاء صفات الجنين (البند الأول)، أو اختيار جنسه⁽²⁾ (البند الثاني)، ما سيتم معالجته بالقدر اللازم لبيان معالنه.

البند الأول:

انتقاء صفات معينة واستبعاد أخرى غير مرغوب فيها.

يتعلق الأمر بالصفات المرضية، كالأمرض الوراثية والتشوهات، أو التحسينية، كلون العينين، المزاج والسلوك... الخ، حيث أن التهديد في هذه الحالة، يكمن في أن يرغب الأزواج فيما يلي:

- الحصول على جنين متقن وتام: باختيار الملائم، ليتجسد بذلك ما يدعى "الإنجاب التفاضلي والاصطفائي"، لمن يطلق عليهم "الأفراد المتفوقين على سواهم"، من خلال إنجاب أفراد أفضل، في سبيل تحسين الرصيد الوراثي للجنس البشري.
- استبعاد الجنين المريض أو المعيب: يتعلق الأمر بالجنين غير المرغوب فيه، طالما أنه مصاب بأمراض لا علاج لها⁽³⁾.

(1) - بشير حمزة/ المرجع السابق، ص 09.

(2) - نقلا عن ع، أوسكين وأ، عمراي/ المرجع السابق، ص 12.

(3) - م، بن دغيلب العتيبي/ المرجع السابق، ص 173.

البند الثاني:

اختيار جنس الجنين.

يؤكد العلماء أن جنس الجنين، يتحدد منذ اللحظة الأولى للتلقيح، عن طريق النطفة الذكرية، حيث أن رأس الحيوان المنوي يحمل 23 صبغى وهي نوعان:

- المذكرة: تتكون من 22 صبغى للصفات المختلفة وإضافة إلى صبغى تحديد الجنس (Y).
- المؤنثة: تتكون من 22 صبغى للصفات المختلفة وإضافة إلى صبغى تحديد الجنس (X).

فإذا التقى حيوان منوي يحمل شارة الذكورة (Y) بالبويضة الأنثوية، فإن جنس الجنين سيكون -بإذن الله تعالى- ذكراً، لأن البويضة تحمل 22 صبغى، مع صبغى الجنس (X)، تصبح المعادلة كما يلي:

22 صبغى + "Y" (النطفة الذكرية) + 22 صبغى + "X" (البويضة الأنثوية) ⇔ 44 صبغى + "XY" = الجنين ذكر.

في حين إذا التقى حيوان منوي يحمل شارة الأنوثة "X"، بالبويضة الأنثوية، فإن جنس الجنين سيكون -بمشيئة الله عزو وجل- أنثى، حيث:

22 صبغى + X (نطفة مؤنثة) + 22 صبغى + X (بويضة) = 44 صبغى + "XX" = الجنين أنثى⁽¹⁾.

مصدقا لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ﴾ ﴿١٥﴾ مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا

تُمْنَىٰ ﴿٢﴾، وقوله: ﴿أَنحَسَبُ الْإِنْسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾ ﴿٦٦﴾ أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيِّ

يُمْنَىٰ ﴿٧٤﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ ﴿٧٨﴾ فَجَعَلَ مِنْهُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴿٨٠﴾ ﴿٣﴾.

كما توصل العلماء إلى طريقتين لتحديد جنس الجنين:

(1) - حامد أحمد حامد/ رحلة الإيمان في جسم الإنسان، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1996، ص90. وانظر باحمد آرفيس/ المرجع

السابق، ص110.

(2) - سورة النجم، الآيات (44-45).

(3) - سورة القيامة، الآيات (36-39).

- عزل الصبغي الذكري "Y"، عن الصبغي الأنثوي X، ثم حقن البويضة بالحيوان المنوي الذي يحمل الصبغي المرغوب فيه (ذكوري أو أنثوي)، بطريقة الحقن المجهرى، بنسبة نجاح تصل إلى 97%.

- دراسة جنس الجنين والتعرف إليه، ليتم الإبقاء على الأجنة من الجنس المرغوب فيه، واستبعاد البقية، الطريقة الأكثر انتشاراً⁽¹⁾.

أما عن دواعي اختيار جنس الجنين، فيمكن إجمالها في ثلاث (03) أسباب رئيسية:

I- الأسباب الطبية: المتمثلة في الأمراض الوراثية المرتبطة بجنس دون آخر، كأن يتم اختيار جنس الأنثى بدل الذكر، عند احتمال الإصابة بمرض ينقله صبغي الأنوثة "X"، كالناعور أو نزف الدم، لأن للأنثى صبغي "X" آخر يعوض النقص، أو اختيار جنس الذكر بدل الأنثى، عند احتمال الإصابة بمرض ينقله صبغي الذكورة "Y"، كإصابة بمرض "ليش نيهان"⁽²⁾.

II- الأسباب الاجتماعية: حيث يفضل في بعض المجتمعات البشرية، جنس طفل على جنس آخر، عموماً الذكر⁽³⁾.

III- الأسباب المتعلقة بالتوازن الأسري: قد ترغب بعض الأسر، المكونة من عدة أطفال من جنس واحد، في إحداث التوازن بإنجاب طفل من جنس مغاير.

سبب لا يتجلى فيه عموماً، التمييز بوضوح وصراحة كما في الأسباب الاجتماعية، لأن الاختيار يهدف إلى الحصول على طفل من جنس مغاير، للطفل أو الأطفال الذين تم إنجابهم، لا الحصول على طفل من جنس محدد، رغبة في ذلك وتفضيلاً لذلك الجنس على غيره⁽⁴⁾.

(1) - ع. عبد العزيز بدر / الخريطة الوراثية البشرية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص34.

(2) - يصاب به الذكور فقط يؤدي إلى حياة شديدة الإيلام، تتسم بالتخلف العقلي الشديد، العنف، إيذاء الذات، عسر البلع والقيء المتواصل، انظر محمد علي البار / الجنين المشوه والأمراض الوراثية، المرجع السابق، ص283.

(3) - ع. عبد العزيز بدر / المرجع السابق، ص34.

(4) - باحمد آرفيس / المرجع السابق، ص112.

يواصل أصحاب هذا الرأي المستنكر لممارسة التشخيص المبكر، أن النتيجة المنطقية والمؤكدة، التي سترتب على السعي وراء انتقاء صفات أو جنس الجنين، من خلال هذه التقنية، لن تخرج بأي حال من الأحوال عن أحد الفرضين:

- **الفرض الأول:** أن يكون الجنين الذي خضع للتشخيص، مصابا بمرض وراثي أو خلل صبغي، يمكن معالجته عن طريق الوسائل العلاجية المعروفة، لدى علماء الوراثة والممارسين في العلاج الجيني، أو ما يسمى العلاج بالمورثات "Thérapie génétique"، بإصلاح الخلل في الجينات، تطويرها أو استئصال الجين المسبب للمرض أو الإصابة، واستبداله بآخر سليم، من تم تقويم وتصحيح المورثة المعطوبة⁽¹⁾.

الواقع أنه وبالرغم ما للهندسة الوراثية عموما، والمعالجة الجينية خصوصا، من عوامل إيجابية تتضح مما سبق بيانه، إلا أنها وفي ذات الوقت، ممارسة يكتنفها شيء من الغموض، فيما يخص المضاعفات المستقبلية التي تهدد حياة الجنين، ما دام أنها تطال الحقيبة الوراثية، مما يعني التدخل في الجانب العضوي للجسد البشري.

عموما لا يمكن التنبؤ بكل عواقب ذلك التدخل، في حين يمكن إجمالا حصر البعض منها على النحو التالي:

- احتمال الضرر أو الوفاة، بسبب الفيروسات التي تستخدم في النقل الجيني.
- ظهور مرض آخر ربما أشد خطورة، جراء الفشل المحتمل، في تحديد موقع الجين على الشريط الصبغي للجنين المريض.
- احتمال فقدان الجين المزروع لبعض من وظائفه، مما يؤدي إلى أمراض أخرى غير معروفة.
- خطر المتاجرة بالجينات.
- ارتباط سبب بعض الأمراض بأكثر من جين.

(1) - م. بن دغيلب العتيبي / المرجع السابق، ص110.

مما دفع بالبعض، إلى المناداة باستبعاد هذا النوع من المعالجة، إذا تعلق الأمر بالأجنة، ما دام فيه إمكانية الحصول على أجنة سليمة والإبقاء عليها، على أن يتم استبعاد المريضة بإتلافها⁽¹⁾.

- **الفرض الثاني:** حين تسفر نتائج التشخيص، عن اكتشاف مرض عضال ميئوس من شفائه، لتبدأ المخاوف الحقيقية، التي تثير استياء جانب كبير من الفقه القانوني وبعض الأطباء، الذين لا يزالون محتفظين بقدر من الوازع الأخلاقي العلمي.

المخاوف التي يكمن سببها، في طبيعة القرار الذي سيتم اتخاذه، بعد اكتشاف إصابة الجنين بمرض، يستحيل شفاؤه، القرار الذي سيتمثل غالباً فيما يلي:

- استبعاد الأجنة المصابة والتخلص منها، رغم أن نتائج الفحص ليست موثوقة 100%، إذ يمكن أن تبرز أخطاء عديدة، طالما أن الفحص لا يشمل إلا خلية واحدة، على خلاف الفحص السابق للولادة، الذي يشمل آلاف الخلايا⁽²⁾.

بالتالي فإن النتائج احتمالية، مما يترجم الطموح الوهمي إلى معرفة، توقع وكذا إصلاح كل شيء.

- إعلان الأطباء عن حمل الجنين للمرض، حتى يحتاط لأمره في المستقبل، فلا يتزوج من حامل لذات المرض، الإجراء الذي سيؤذي بعد مدة من تطبيقه، إلى وجود جيل كامل من حاملتي المرض، لا يمكنهم الزواج من بعضهم البعض⁽³⁾.

يسترسل معارضوا التحري الوراثي المبكر، أنها تقنية تثير (بدءاً بمخاطر العلاج الجيني على صحة الجنين وحياته، مروراً باستبعاد الأجنة المصابة بأمراض ميئوس من شفائها، أو غير مرغوب فيها)، تساؤلات أخلاقية أخرى، كما سيأتي بيانه:

(1) - م، بن دغليب العتيبي/ المرجع السابق، ص120.

(2) - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص338-339.

(3) - باحمد آرفيس/ المرجع نفسه، ص339.

- تمتع الأغنياء بأولوية تحقيق الاستفادة من التحسين الوراثي، الباهظ التكاليف، ما من شأنه أن يخلق فجوة جينية بين البشر، حيث قد يحصل الأثرياء على جينات الذكاء، الصحة... الخ، بينما يتوجب على غيرهم أن يتحملوا أقدارهم كما هي.

هل سيصبح الأمر بعد مرور الوقت أقل تكلفة، مثلما يحدث مع أي تكنولوجيا جديدة، ليتمكن أغلب الناس من شراء هذه المكنة، فيصبح التحري الوراثي وإصلاح الأجنة المعيبة، جزءاً روتينياً من الرعاية الإنجابية؟⁽¹⁾

- إن تمكين بعض الأزواج، من الحصول على بعض التحسينات لأبنائهم، سواء من حيث القدرات العقلية البدنية والرياضية، يدفع إلى طرح التساؤل التالي: ماذا لو فضل طفل تمت هندسته وراثياً، التفوق في كرة القدم أو أن يعزف على الكمان مثلاً؟⁽²⁾

في العالم الطبيعي حيث يتناسل البشر تقليدياً، لا يلام أحد على بنيته الجينية، لكن في عالم التحسينات الوراثية والأطفال بالتفصيل⁽³⁾، قد يحدث أن يقرر أحد الأزواج مثلاً عدم إجراء تحسين وراثي معين، كان الابن يود لو تم؟ على العكس من ذلك، ماذا لو اختار زوجان منح ابنتهما صفة، لم تكن ترغب في امتلاكها؟⁽⁴⁾

فقد أشارت بعض الدراسات الحديثة، إلى أن بعض الجينات الحاملة لصفات مرغوبة، قد تحمل في طياتها صفات أخرى غير مستحبة، بل وضارة أحياناً، مثلاً: نفس الجين المسبب لمرض الهوس الإكتيبي، يحمل صفات الإبداع الفني، فإذا تم تعطيل الجينات المسببة للأمراض العقلية، فسيحرم العالم من مبدعين⁽⁵⁾.

أضف إلى ذلك، أن التلاعب بالجينات التي تفيد الفرد، قد لا يكون كذلك بالنسبة للمجتمع ككل، فلو أضفنا إلى جينات الأطفال مثلاً، تلك الجينات المسببة لطول العمر،

(1) - مشار لدى م، بن دغليب العتيبي/ المرجع السابق، ص 124.

(2) - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 340.

(3) - الأطفال بالتفصيل Designer Babies: اصطلاح يستخدمه الصحفيون والمعلقون لوصف العديد من التقنيات الإنجابية، والتي تشترك

فيها بينها بأنها تمنح الوالدين مزيداً من التحكم فيما سيكون عليه شكل نسلهما. مشار لدى بشير حمزة/ المرجع السابق، ص 14.

(4) - مشار لدى بشير حمزة/ المرجع نفسه، ص 14.

(5) - مشار لدى م، بن دغليب العتيبي/ المرجع السابق، ص 126.

لمنحهم ذلك أعماراً أطول، ماذا سيحل حينئذ لو عاش جميع البشر، إلى عمر 100 أو 120 سنة؟ بالطبع سيصبح العالم أكثر ازدحاماً من أن يكفي سكانه⁽¹⁾.

- تطرح معضلة أخلاقية أخرى عن طبيعة الأبوة في حد ذاتها؟ فالיום أطفالنا هم أبناؤنا بالفعل، نصف صفاتهم الوراثية من الأب، والنصف الآخر من الأم، أما الأطفال بالتفصيل، فسيمتلكون جينات لا تنتمي إلى أي من الأبوين، فهل سيؤدي ذلك إلى الشعور بالعزلة الجينية بين الأب وابنه مثلاً؟⁽²⁾

- إن من شأن وجود فئة خاصة من الأشخاص الذي يفترض، منذ ولادتهم، أنهم متفوقون ومتميزون جينياً، أن يتسبب في ظهور مشكلات اجتماعية خطيرة، أهمها على سبيل المثال التمييز بين الأشخاص بناء على أسس جينية، حيث قد يمنع عن بعض الفئات، التأمين على المرض، أو الحصول على وظائف مناسبة⁽³⁾.

كما قد تظهر مشكلة التفرقة في المعاملة، حين يحرص أرباب العمل على تعيين الأشخاص، الذين ثبت أنهم مقاومون للمخاطر الصحية المرتبطة بمواقع عملهم، دون غيرهم من الأفراد، ما يعد بالنسبة لأرباب العمل خياراً أرخص، من جعل بيئة العمل أكثر أمناً للجميع⁽⁴⁾.

يوصل أنصار هذا الاتجاه المعارض لهذه الممارسة، في أن التهديد الأخلاقي بصدها، يكمن في تحول سياسة الصحة العمومية إلى سياسة اقتصادية، تعتمد على الموازنة بين التكلفة والفائدة، من خلال الموازنة بين مبدأ عدم المساس بسلامة الجسم البشري، وبين المطالب الشرعية للحفاظ على الصحة العامة، التالي استبعاد الأجنة البشرية المخبرية غير المرغوب فيها أو غير الملائمة، بهدف عدم إثقال العبء الأسري والاجتماعي⁽⁵⁾.

مقترحين عدة بدائل عن هذه الممارسة، وخيارات أخرى عوضاً عنها، من ذلك:

(1) - نقلاً عن ع، أوسكين وأ، عمراي / المرجع السابق، ص 05 و 06.

(2) - نقلاً عن م، بن دغليب العتيبي / المرجع السابق، ص 126.

(3) - انظر باحمد آرفيس / المرجع السابق، ص 363.

(4) - ع، أوسكين وأ، عمراي / المرجع السابق، ص 05 و 06.

(5) - مشار لدى بشير حمزة / المرجع السابق، ص 14.

- تقنية فحص الأمشاح البشرية المجردة، في مرحلة ما قبل التلقيح⁽¹⁾، بهدف اختيار السليم منها ليتم إجراء التلقيح بينها⁽²⁾.
- الخضوع للكشف الطبي السابق للزواج، بغية التعرف على احتمالات الإصابة بالأمراض الوراثية لدى الأولاد، باعتباره تدبير وقائياً⁽³⁾.
- تفادي زواج الأقارب، فلقد أثبتت الدراسات أن احتمال ظهور الأمراض الوراثية، في زواج الأقارب أكثر منه في زواج الأبعاد.
- فلقد أثبت الطب أن معظم الأمراض الوراثية، تكون أوسع انتشاراً في زواج الأقارب، مما لا يعني أن كل زواج بين الأقارب، سيجرب عنه ظهور أمراض وراثية، لكنه عامل مؤثر في تجميع المورثات المرضية المتشابهة، وإظهار تأثيرها في النسل، لأن المصدر الذي تنتقل منه واحد، ألا وهو الجد الذي يجتمع فيه القريبان.
- فإذا ما كان المورثان متشابهان في زوجين سليمين، كانت الذرية سليمة، أما إذا كان أحدهما أو كلاهما معتلاً، فإن المرض يظهر في الذرية⁽⁴⁾.
- تتجلى تبعاً لذلك، أهمية القاعدة المتعلقة بزواج الأقارب: "حسنة أحسن، وسقيمة أسقم"، أي إذا كانت الصفات الوراثية للزوجين جيدة، كان النسل قوياً، وإذا كانت صفتاهما الوراثية معتلة، كان النسل ضعيفاً⁽⁵⁾.
- بين مد وجزر تراوحت الآراء، بشأن حقيقة تقنية التحري الوراثي المبكر، للأجنة البشرية في أنبوب الإختبار، مما نجم عنه ضرورة إحاطة هذه الممارسة، بجملة من الضوابط والقيود، بغية تفادي أي إنحراف محتمل نحو الإنتقائية.

(1) - Le Diagnostic Pré-Conception- DPC.

(2) - مشار لدى بشير حمزة/ المرجع السابق، ص 15.

(3) - م، بن دغليب العتيبي/ المرجع السابق، ص 126.

(4) - ع، أوسكين وأ، عمراي / المرجع السابق، ص 08.

(5) - باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 341 و 342.

المطلب الثاني:

الإطار الشرعي والتشريعي للتشخيص الوراثي المبكر.

سيتم التطرق فيما يلي، لبيان حكمها الشرعي (الفرع الأول)، ثم تسليط الضوء على موقف تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، وكذا موقف المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مشروعية التشخيص الوراثي المبكر.

أثار موضوع طلب النسل وتحسينه، جملة من الأسئلة حول الوصف الشرعي للتكليف به، وما إذا كان مطلوباً أو محظوراً من الوجهة الشرعية؟

قدر الله تعالى أسباب العمل لتحقيق المراد الإنساني، من التعامل مع النسل بالتكثير أو التحسين، كما يرصد الفقهاء هذه الظاهرة، ويتابعون تطورها، بغية الوصول إلى حكم شرعي صائب فيها، ناهيك عن أنها وجدت حظها من البحث، في بعض الأعمال الفقهية، الدراسات الشرعية والمؤتمرات العلمية.

غير أن نتائج تلك الأعمال كانت، ولا تزال، مرهونة بتطور الظاهرة، حيث لم تصل البحوث فيها إلى نهايتها بعد، ولم يتح للبشر أن يقفوا على ثمارها النهائية ونتائجها، في مسيرة الخلافة البشرية على المدى البعيد.

لعل ما سينتهي إليه الرأي، حول الحكم الفقهي بشأن هذا الموضوع، سيكون متلائماً مع تلك الطبيعية المرحلية لبحوث التكاثر وتحسين النسل، ولن يعتبر ذلك عيباً فيه، بل سيعكس ملائمة الأحكام الفقهية لمستجدات العلوم، وفقاً لما آلت إليه وقت الحكم عليها، دون إهدار لمآلاتها، ومدى ما يمكن أن تنتهي إليه من المصالح أو المفسدات.

إن تفريد الحكم الفقهي الصحيح في هذه المسألة، سيستلزم التطرق للمبادئ الفقهية الحاكمة له، نظراً لتشعب مداخل هذا الموضوع، وتشابك الاعتبارات فيه بين المصالح والمفسدات.

الفقرة الأولى:

التأصيل الفقهي لتقنية التشخيص الوراثي المبكر.

يستوجب الأمر، تبيان المبادئ الفقهية الدالة على استنباط الحكم، حتى يكون الوصول إليه آمناً على هدي تلك المبادئ، التي تتمثل فيما يلي:

- خلق الله تعالى الإنسان على أكمل هيئة، أجمل صورة وأحسن تقويم، لقوله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ وَالزَّيْتُونَ ﴿١﴾ وَطُورِ سِينِينَ ﴿٢﴾ وَهَذَا الْبَلَدِ الْأَمِينِ ﴿٣﴾ لَقَدْ خَلَقْنَا

الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ ﴿١﴾ ، أي في أحسن صورة.

غاية خلق الإنسان على هذا النحو، من حسن التقويم وجمال الخلقة، أن يقوم بالمهمة التي أوجده الله تعالى من أجلها، خلافة الأرض، عمارتها وعبادة الله فيها، فإذا ما اعتراه ما يخرج بخلقته عن تلك الصورة التي أوجده الله عليها، فليس ثمة ما يمنع من إصلاح ذلك، حتى يعود إلى أصل فطرته، ليكون ذلك العمل موافقاً لمقصد الشارع من خلق الإنسان.

- علم الإنسان حجة عليه، فإذا قعد عن التماس أمر يعلم مدى المصلحة في التماسه، أو الفساد في القعود عن طلبه، فإنه يكون مخالفاً لأحكام الشرع، ويكون قعوده في جلب المصالح أو دفع المفاسد مرهوناً بمآلها، فإن كان مآلها حلالاً كانت مقدماتها حلالاً، وإن كان حراماً كانت أسبابها الموصلة إليها حراماً.

بناء على ذلك، إذا وقع بالإنسان داء مهلك، وهو يملك أسباب دفعه، ثم قعد عن تلك الأسباب، فإنه يكون قد أتى عملاً مؤثماً، بمقدار حكم قعوده عن دفع التهلكة عن نفسه، وهو قادر على دفعها، لاسيما وأن الله تعالى نهانا عن إلقاء أنفسنا في المهالك، في قوله تعالى:

﴿... وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٥٥﴾﴾

(١) - سورة التين، الآيات، (1-4).

- طلب العلم بآيات الله المنظورة في الخلق والكون والنفس، والذي يرقى إلى مرتبة الوجود، إذا تعلق بأمر يؤدي إلى المحافظة على ضرورات الحياة ومقاصد الأديان، طالما أنه وسيلة إلى خشية الله تعالى، كما قال عز من قائل: ﴿... إِنَّمَا تَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْمُعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾.

- تعلق الحكم على أي أمر من الأمور بمآله، وما يؤدي إليه، بناء على القاعدة الفقهية التي تقضي، بأن الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها، بالبناء على ذلك، كون وسيلة المحرم محرمة، ووسيلة الواجب واجبة، كذلك بقية الأحكام، غير أنها أقل منهما رتبة. من تم تكون وسيلة أقبح المحرمات من أقبح الوسائل، ووسيلة أفضل الواجبات من أفضل الوسائل، ومما يلحق بتلك القاعدة ما ذكره بعض الناقلين من أن: كل تصرف جر فساداً أو دفع صلاحاً، فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة⁽²⁾.

الفقرة الثانية:

الحكم الشرعي للتشخيص الوراثي المبكر.

من المؤكد أن الحكم الشرعي لتحسين النسل، سوف يتحدد وفق غايته، وما إذا كانت مشروعة أو لا.

يبدو من أدلة الشرع وقواعد الفقه، أن الأصل في تحسين النسل هو الإباحة، طالما كان مؤداه، الحفاظ على فطرة الله السوية في الإنسان، لتبقى على أصل خلقتها، كما أبدعها الخالق العظيم، وأخبر عنها في قوله تعالى: ﴿... فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾.

(1)-سورة فاطر، من الآية 28.

(2)-عبد الله مبروك النجار/ المرجع السابق، ص 137 و 139.

(3)- سورة الروم، من الآية 30.

إلا أن هذا الأصل، قد يتغير وصفه الشرعي بحسب طروء تلك العوامل، وذلك في حالتي التحسين المشروع والمحظور، حينما يتعلق الأمر باختيار صفات الجنين أو جنسه، كما يلي:

البند الأول:

التحسين المطلوب للنسل البشري.

يكون تحسين النسل البشري مطلوباً شرعاً على سبيل الوجوب، من جانبين:

أولاً:

الجانب الوقائي

حيث الغاية في هذا المقام بالوقاية من الأمراض، التي يمكن أن تعترض مسيرة حياة النسل، وتؤثر عليها سلباً، يستوي أن تكون تلك الأمراض عضوية أو نفسية. خاصة وأن معطيات العلم، قد توصلت إلى اكتشاف بعض مظاهر الانحراف في الحصيلة الوراثية للإنسان، المظاهر التي قد تمثل أسباباً أو مقدمات لأمراض معينة، إذا تركت دون تدخل بالتقويم والتحسين. إن الوقاية خير من العلاج، حيث درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وفي الوقاية من الأمراض درء لمفاسدها ورفع لمضارها التي قد تملك الإنسان، أو تورده موارد التهلكة.

كما أن الإستسلام للمفاسد البدنية والنفسية، وترك المضار تعصف بالإنسان، فيه إلقاء بالنفس في التهلكة، ما نهى عنه الله تبارك وتعالى، في قوله: ﴿... وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (١)، وقول نبيه الكريم -صلى الله عليه وسلم- { لا ضرر ولا ضرار } (٢).

(١) - سورة البقرة، من الآية ١٩٥.

(٢) - مشار لدى عبد الله مبروك النجار/ المرجع السابق، ص ١٤٠.

ثانيا:

الجانب العلاجي

ينهى الله تبارك وتعالى عن إلقاء النفس في التهلكة، ومن وجوها أن يترك الإنسان نفسه، فريسة لمرض قد يهلكه، أو يورده الهلاك، وما يدفع الهلاك واجب، فيكون علاج الأمراض المؤدية إلى الهلاك، أو التي يغلب على الظن فيها ذلك، من الواجبات. مما هو معلوم من قواعد الفقه الكلية، أن الضرر يزال ويدفع بقدر الإمكان، حيثما كان الأمر ضررا محققا، فإنه يجب إزالته، يستوي أن تكون الأمراض بدنية أو نفسية، ففي كلتا الحالتين يخرج الإنسان عن حالة الاعتدال الطبيعي.

أضف إلى ذلك، أن قسما من الإنجازات العلمية ينطوي على مصلحة للإنسان، كما أن فيه محافظة على صحته، والأصل في هذا القسم أنه محمود، بل من قبيل البحث والنظر الذي دعا إليه الإسلام ورغب فيه. مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ (1).

مما يجعل التشخيص متى انطوى على مصلحة للإنسان ودفع الضرر عنه، جائز شرعا، بل ضروري ومأمور به، لأنه من الحاجيات، باعتبار أن الأمر يتعلق بالصفات المرضية، المضرة بالجنين حالا أو مستقبلا (2).

لقد خلصت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، في ندوتها الثانية عشر (12)، المتعلقة بموضوع: "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني" (3)، إلى جواز الاستفادة من تقنيات الهندسة الوراثية في الإنسان، بضوابط مراعاة المصلحة ودرء المفسدة، فتجوز لمنع مرض أو علاجه، ولا تجوز تلاعبا لظهور المشوهين، كما ينصح بعدم زواج الأقارب، في الأسر التي تشكوا ظهور مرض وراثي في بعض أفرادها (4).

(1) - سورة الذاريات، الآية، 21.

(2) - م، بن دغيب العتي/ المرجع السابق، ص178.

(3) - المنعقدة بالكويت، سنة 1419 هـ الموافق لسنة 1998م. مشار لدى عبد الله مبروك النجار/ المرجع السابق، ص138.

(4) - مشار لدى عبد الله مبروك النجار/ المرجع نفسه، ص139.

البند الثاني:

التحسين المحظور للنسل البشري.

المتجاوز لفطرة الله تعالى في النسل، والمؤدي إلى تغيير خلقه عز وجل، مثله لا يسمى تحسينا، وإنما عبثا أو تغييرا وتبديلا، لا يستهدف تقويم الحياة، بل يتوخى تقويضها وهدم المقومات الإنسانية السوية، التي يجب أن تحكم سلوكها.

يكون تحسين النسل البشري محظورا ومحرمًا، إذا كان يجري على غرار ما كان معروفاً بنكاح الاستبضاع، المعروف في الجاهلية، حيث كان الرجل يرسل زوجته، إلى من يتوسم فيه البطولة والشجاعة.. إلخ، حتى تحمل منه ولدا، يجيء على منواله في الشجاعة أو الصفات التي يرغبها ذلك الزوج، فإذا ما ولدت نسبه لنفسه، ولا شك أن تلك الصورة محرمة.

ما يشبهها اليوم، ذلك النوع من التحسين الذي يستهدف تغيير فطرة الإنسان، إما بإفسادها وتحويلها إلى عكس ما يراد منها، حتى تكون فاقدة العقل، متهورة السلوك، عدوانية الطبع، سلسلة القياد لمن يوجهها للمهالك أو الإضرار بالغير، أو ليحصل بذلك التدخل العلمي، على ما لم يكتسبه، تفوقا حصل عليه الآخرون بجدهم، اجتهادهم وتنمية مواهب النبوغ الفطري فيهم، كالأبطال الرياضيين، والعباقرة الحاصلين على الجوائز العلمية⁽¹⁾.

التدخل الذي لا يسمى تحسينا، لأنه يؤدي إلى إفساد الحياة، والحصول على المغنم والشهرة بغير أسبابها التي وضعها الله لها، على غرار من تعاطى المنبهات ليفوز على خصمه في المنازلة أو السباق.

التدخل الذي وإن اتخذ شكل التحسين في ظاهره، إلا أنه يعد في حقيقته إتلافا للفطرة، إفسادا للطبيعة البشرية، ألوان من الإفساد، محرمة كلها بالنص الصريح، في قوله الله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ

(1) - عطا السنباطي/ رسالة بنوك النطف والأجنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، 1999، ص 303.

وَهُوَ أَلَدُ الْخِصَامِ ﴿١٢٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ أَلْحَرْثَ وَالنَّسْلَ
 وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴿١٢٥﴾⁽¹⁾.

في ذات السياق، نظر مجلس الجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الخامسة عشرة (15) (2)، في موضوع استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية، حيث تبين للمجلس: "... أن محور علم الهندسة الوراثية، هو التعرف على الجينات (المورثات)، تركيبها، والتحكم فيها، من خلال حذف بعضها - لمرض أو غيره-، إضافتها، أو دمجها بعضها مع بعض، لتغيير الصفات الوراثية الخلقية..".

من بين ما قرره المجلس: "...الاستفادة من علم الهندسة الوراثية، في الوقاية من المرض، علاجه، أو تخفيف ضرره، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر أكبر... لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله، في الأغراض الشريرة والعدوانية، وفي كل ما يجرم شرعا..."

يواصل ذات المجلس قراره بأنه: "...لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله، للعبث بشخصية الإنسان، ومسئوليته الفردية، أو للتدخل في بنية المورثات (الجينات)، بدعوى تحسين السلالة البشرية... كما لا يجوز إجراء أي بحث، القيام بأية معالجة، أو تشخيص يتعلق بمورثات إنسان ما، إلا للضرورة، وبعد إجراء تقويم دقيق وسابق، للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة، وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا، مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج، ورعاية أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، القاضية باحترام الإنسان وكرامته..."⁽³⁾.

ما انتهت إليه، أعمال ندوة الجمعية الإسلامية للدراسات الطبية، بالمستشفى الإسلامي بالأردن، التي أبيع من خلال توصياتها، حقن جنين بجينات محدودة، بهدف

(1) - سورة البقرة ، الآية 204 - 205.

(2) - المنعقدة في مكة المكرمة، سنة 1419هـ الموافق لعام 1998م ، مشار لدى عطا السنباطي / المرجع السابق، ص 303.

(3) - نقلا عن م. بن دغيب العتيبي / المرجع السابق، ص 180.

استبدالها بأخرى مريضة، بغية تفادي الإصابة بمرض وراثي معين، شريطة عدم تغيير الجينات الأخرى السليمة لانتقاء خصائص معينة⁽¹⁾.

من ذلك مثلاً التحسين الارتقائي أو التكميلي، غير الملتزم بحدود الفطرة الإنسانية، الذي قد يقصد به إيجاد صفات خارقة في النسل، أو توجيهه لمآرب تنحرف به عن الحد الطبيعي اللازم، لقيامه برسالته في الحياة، الذي يتعلق عموماً بالصفات التحسينية في النسل، مثل أسلوب التفكير أو القدرات الذهنية، التي لا يجوز المخاطرة بالتلاعب بالمحتوى الوراثي من أجلها، لأنها من التحسينات لا غير.

فالتدخل بشأها إنما تحسيني، لا يرقى إلى حالة الضرورة، التي أجاز من أجلها العلاج الجيني، ناهيك عن انتفاء الضرر⁽²⁾، لقوله عز وجل: ﴿إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنْتَاءً وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَانًا مَرِيدًا ۝ لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ۝ وَلَا ضِلَّتْهُمْ وَلَا مَنِيتُهُمْ وَلَا مَرَنَتْهُمْ فَلْيَبْتَئِكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مِرْيَتَهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ۝﴾⁽³⁾.

البند الثالث:

مشروعية اختيار جنس الجنين.

لقد جرت الحكمة الإلهية على تقسيم الأولاد كما تقسم الأرزاق، لأنهم هبة إلهية ومنحة ربانية.

مع ظهور تقنيات الهندسة الوراثية وتنوعها، استطاع العلماء تحديد المورثات المسئولة عن الذكورة والأنوثة، مما استدعى ضرورة التدخل لوضع أحكام شرعية لهذه النازلة، التي

(1) - على مشعل/ علم الوراثة الإنجابي والإرشاد الوراثي من المنظورين العلمي والأخلاقي، رسالة التقريب، ع 53 2006، الأردن، ص14-15.

(2) - م. بن دغيب العتيبي/ المرجع السابق، ص180.

(3) - سورة النساء، الآيات (117-119).

رغم أنها من المسائل المستجدة التي لم تبحث عند فقهاء المذاهب، ولم يرد لها حكم شرعي في كتبهم، إلا أن من المعاصرين من تحدث عنها وذكر حكمها الشرعي، استناداً إلى الأدلة بعد البيان والتوضيح، فالحكم فيها على قولين:

I - **عدم جواز اختيار جنس الجنين مطلقاً:** استدل القائلون بذلك، بالأدلة التالية:

- ما كان عطاء الله عبثاً، بل بحكمة ومقدار، ولقد جعل الله تعالى للإنسان مبتلى، فإنجاب البنات أو الذكور قد يكون ابتلاء وامتحان، لقوله عز وجل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ (1)، والقول باختيار جنس الجنين ينافي حكمته تبارك وتعالى (2).

- التعارض مع القواعد العامة للشريعة، وألها كشف العورة لغير الضرورة، التي تنتفي في هذه الحالة (3).

- اختلال نسبة التوازن بين الذكور والإناث جراء اختيار جنس الجنين، ما يؤدي بدوره إلى تناقص أفراد النوع الإنساني، كما في المجتمع الصيني (4).

- افتقاد عنصر المفاجأة والتشويق في الحياة، وإسباغ النمط التخطيطي على عمليات الإنجاب (5).

- اللجوء إلى استبعاد الجنين في حالة عدم الرغبة فيه، طالما أنه من جنس غير مرغوب فيه.

- تغيير خلق الله تعالى، فليس التغيير أن نخلق جديداً، وإنما التغييرات أن نتدخل في الخلق الإلهي (6).

II - **جواز اختيار جنس الجنين:** استدل القائلون بهذا الرأي، بأدلة منها :

(1) - سورة الشورى، الآية 43.

(2) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 137.

(3) - على مشعل/ المرجع السابق، ص 16.

(4) - الذي يعاني من تطبيق سياسية سكانية صارمة، تحدد عدد المواليد بفرد واحد لكل أسرة، حيث توجهت الأسر الصينية إلى اختيار الذكر،

مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالمجتمع الذكوري، راجع باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 360.

(5) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 137.

(6) - مذكور لدى طارق محمد خلف/ المرجع نفسه، ص 137.

- جواز الدعاء بطلب الولد شرعاً، ومن المقرر أن ما جاز فعله جاز طلبه، كما من شروط الدعاء أن لا تسأل محرماً⁽¹⁾.

- وجود ضرورة داعية للاختيار، كوجود أمراض وراثية ممكن أن تصيب الذكور أو الإناث في المستقبل، بالتالي التدخل بهدف مساعدة الأسر، التي يحتمل أن تنجب مولوداً مصاباً بمرض وراثي، متعلق بجنس دون الآخر⁽²⁾.

- الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يرد الدليل بالتحريم، ومسألة الاختيار، لم يرد نص يجرمها، فتبقى على الإباحة⁽³⁾.

- مراعاة الشريعة الإسلامية رفع الحرج في نصوصها الواردة، ففي القرآن الكريم قوله عز وجل: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿١﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٢﴾﴾⁽⁴⁾.

مما يؤكد على الدعوة إلى اليسر والتوسيع، وإن في اختيار جنس الجنين تيسير على الناس ورفع الحرج عنهم⁽⁵⁾.

- حماية الأسر من التفكك والتشتت، بالحد من حالات الطلاق، التي يكون عدم إنجاب أحد الجنسين، سبباً مباشراً لها⁽⁶⁾.

إلا أن القائلين بالجواز، يعالجون المسألة على مستويين مختلفين:

- **المستوى الجماعي:** الأصل في المسلم أن يسلم بقضاء الله وقدره، يرضى بما يرزقه الله من ولد، ذكراً كان أو أنثى، ويحمده تعالى على ذلك، فالخيرة فيما يختاره البارئ جلّ وعلا، إنها مسألة عقائدية، فهبة الله من الإناث والذكور من جملة تصرفه في ملكه.

جاء في القرآن الكريم، ذم فعل أهل الجاهلية من عدم التسليم والرضا بالمولود إذا كان

أنثى، في قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾﴾

(1)- نقلاً عن باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص361.

(2)- محمد علي البار / الجنين المشوه والأمراض الوراثية، المرجع السابق، ص273.

(3)- نقلاً عن باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص361.

(4)- سورة الشرح، الآية 05-06.

(5)- مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص137.

(6)- مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع نفسه، ص132.

يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ ^ع أَيَمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ
أَلَّا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿٥٨﴾ (1).

سيتعلق الأمر في هذه الحالة، باختلال التوازن الطبيعي الذي أوجده الله تبارك وتعالى، واضطراب التعادل العددي بين الذكور والإناث، الذي يمثل عاملا مهما، من عوامل استمرار التناسل البشري، لتصبح المسألة نوعا من الاعتراض على مشيئة الله تعالى في خلقه، بمحاولة تغيير نظامه، خلخلة بنيانه وتقويض أسبابه التي أقام عليها حياة البشر .

لقد أجمع المشاركون في ندوة "الإنجاب في ضوء الإسلام"، بإشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، سنة 1403هـ بالكويت، على عدم جواز إختيار جنس الجنين، مادام على مستوى الأمة، خاصة وأن الشريعة الإسلامية، لا تجيز التفضيل بن الذكور والإناث (2). فإذا كان إختيار جنس الجنين لمجرد التنويع، أو لرغبة معينة، لا ضرورة ولا حاجة، أو كان بقصد تفضيل جنس على آخر، بغير سبب طبي أو شرعي، فإن هذا لا يجوز، و حكمه التحريم، لكونه يستبعد جنس معين من البشر، دون وجه حق (3).

- **المستوى الفردي:** يجمع الفقه الإسلامي، على جواز التدخل الطبي لاختيار جنس الجنين، طالما أن الأمر مقترن بالضرورة العلاجية، المتعلقة بالأمراض الوراثية التي تصيب جنس دون آخر، على أن يتم ذلك بالضوابط الشرعية المقررة وبقرار من لجنة طبية مختصة، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة أطباء، تقدم تقريرا طبييا بالإجماع يؤكد الحاجة إلى التدخل الطبي لتفادي إصابة الجنين بالمرض الوراثي المرتبط بجنس دون الآخر.

(1) - سورة النحل، الآية 58-59.

(2) - نقلا عن باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص362.

(3) - مصدق حسن/ المرجع السابق، ص302.

الخلاصة التي توصل إليها، مجمع الفقهي الإسلامي خلال الدورة التاسعة عشر(19)⁽¹⁾، الذي أكد على ضرورة إيجاد جهات للرقابة المباشرة والدقيقة، على المراكز الممارسة لمثل هذه التدخلات في الدول الإسلامية⁽²⁾.

لا تصدم مسألة اختيار الجنس مولود، في حالة الضرورة الملحة، الوازع الديني، كما لا تمس الناحية العقائدية، لأنها لا تعدو أن تكون أخذ بالأسباب، والمسلم مأمور بالأخذ بالأسباب ليدع ما وراء ذلك لمسبب الأسباب، فالمشيئة العليا لله سبحانه وتعالى⁽³⁾.

في ذات السياق، يفصل الدكتور عارف علي عارف قائلا: «.. إذا تبين بعد التشخيص الوراثي بأن المرأة تحمل مرضا وراثيا، قابل للانتقال عبر جين أو أكثر، فيصيب الذكور بالتشوهات دون الإناث أو العكس، جاز حينئذ اختيار جنس الجنين، بشرط أن يكون على نطاق فردي عملا بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"»⁽⁴⁾.

المناقشة والترجيح:

يظهر من خلال عرض أقوال الفريقين وعرض أدلتهم، أن القول بجواز اختيار جنس الجنين، هو الراجح للضرورة أو للحاجة الملحة إليه، نظرا لقوة أدلة القائلين به، وعدم نفوض حجج القائلين بعدم الجواز، للأسباب التالية:

- القول بالإباحة ليس على إطلاقه، بل للحاجة أو الضرورة لاغير، والأمر لا يستدعي أن يكون الإختيار لجانب الذكور، فهناك بعض الحالات التي تدفع الأبوين إلى اختيار الإناث، لوجود أمراض وراثية تصيب الذكور دون الإناث، كمرض الهيموفيليا

(1) - المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة ما بين 22 إلى 26 شوال 1428 هـ الموافق لـ 03 إلى 07 نوفمبر 2007م. نقلا عن حسان تحتوت/ المرجع السابق، ص101.

(2) - م. بن دغيب العتيبي/ المرجع السابق، ص120، وانظر حسان تحتوت/ المرجع السابق، ص103.

(3) - علي مشعل/ المرجع السابق، ص16.

(4) - عارف علي عارف/ مدى شرعية التصرف في الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بغداد، العراق، 1993، ص337.

والتخلف العقلي، أو بوجود عدد من الأبناء الذكور في العائلة الواحدة، من غير أن تكون في هذه الأسرة مولودة أنثى⁽¹⁾.

- تأثير إختيار جنس الجنين على التوازن السكاني (الذكور والإناث)، سيكون عند استخدام هذه التقنية على إطلاقها، أي على المستوى الجماعي، من غير تقنين أو تقييد.

أما إذا استخدمت في الحالات الفردية، فإنها لن تؤثر في ذلك التوازن، فهناك حالات تباح على مستوى الأفراد، وتمنع على مستوى الجماعة، كمنع الحمل والإجهاض، فإنه لا يمكن أن يباح على المستوى العام للدولة، إلا أنه يباح لحالات خاصة تستدعي ذلك.

- إختيار جنس الجنين ليس تغيير لخلق الله تعالى، طالما لم يدخل أي تغيير على الحيوان المنوي أو البويضة، ما حصل من الإنسان هو أنه تدخل في تلقيح البويضة، بنوع معين من الحيوانات المنوية، سواء كانت المسئولة عن إنجاب الذكر (Y)، أم المسئولة عن إنجاب الأنثى (X).

الفرع الثاني:

التأطير التشريعي للتشخيص الوراثي السابق للزرع.

لقد سارعت بعض الدول إلى وضع نصوص تشريعية، بغية إحاطة هذه الممارسة بإطار قانوني منظم ومحكم، مما سهل على الممارسين أداء مهامهم بجلاء ووضوح، والتي يتراوح موقفها بين متسامح ومقيد.

فيما لا يزال نظراءهم في كثير من الدول الإسلامية، يتأرجحون بين طموح العلماء وورع العباد، في ظل غياب أي تنظيم يشمل هذه الممارسة رغم التهديدات الإنتقائية.

مما يستدعي طرح التساؤل التالي: ما هي حدود التدخل بشأنها، من حيث الأمراض التي يمكن التحري والكشف عنها؟ وهل التأطير الحالي كاف للحيلولة دون الانحراف نحو أغراض انتقائية؟

(1) - انظر، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص199.

الفقرة الأولى:

التشريعات المتساهمة بشأن ممارسة التحري الوراثي المبكر.

يتعلق الأمر، بتلك التشريعات التي تميز ممارسة التشخيص الوراثي، دون عبء بمعيار خطورة المرض، وعدم قابليته للعلاج.

من ذلك القانون البريطاني لسنة 1990، حيث وسعت الهيئة البريطانية لعلم الإخصاب والأجنة، من مكنة اللجوء إلى هذه التقنية، بغية الكشف عن حالات وراثية للإصابة بالسرطان.

أضف إلى ذلك، أن القانون السالف الذكر، يبيح ممارسة التشخيص المزدوج أو الثنائي - Double diagnostic -، ناهيك عن أنه يسمح بإجراء الإنتقاء على أساس الجينات الوراثية، الذي يمارس في حالة المرأة التي لا تتجاوز 37 سنة، أو بالنسبة للأزواج الذين فشل زرع الأجنة بالنسبة إليهم، عدة مرات، بالتالي تكرر الإجهاض لديهم.

لعل موقف المشرع البريطاني، من عدم اشتراط خطورة المرض وعدم قابليته للعلاج، مبرر بدور وسلطة هيئة علم الإخصاب والأجنة، في منح ترخيص الممارسة، بعد دراسة حالة بحالة، انطلاقا من فكرة مفادها أن "خطورة المرض"، معيار يختلف من شخص لآخر، كما أن القدرة والرغبة في التكفل وكذا التحمل، تختلف بدورها باختلاف الأشخاص⁽¹⁾.

مما دفع بالبعض، إلى اعتبار مسألة دراسة حالة بحالة، بشأن الترخيص بإجراء الممارسة، الحل الأكثر مرونة، خاصة وأنه يسمح بالتقرب من الزوجين المعنيين والإحاطة بظروفهم، برغباتهم وكذا استعداداتهم⁽²⁾.

كما لا يشترط نظيره الإيطالي، من خلال القانون رقم 40 لسنة 2004، معيار خطورة المرض الوراثي أو عدم قابليته للعلاج، حسب نص المادة 13 منه، حيث أنه يقتصر

⁽¹⁾ – Agence de biomédecine/ op, cit, p102.

⁽²⁾ – Comité Directeur pour la Bioéthique, CDBI, op.cit, p103.

على حظر كل أشكال الاختيار بين الأجنة لأهداف الانتقاء الجيني، باستثناء الممارسات لغرض تشخيصي أو علاجي، دون أي تحديد أو تقييد⁽¹⁾.

يجيز المشرع السوري في ذات السياق، بموجب نص المادة 09 من القرار التنظيمي رقم 48، ممارسة التشخيص المبكر، إذا تعلق الأمر بالأمراض الوراثية أو الجينية التي يمكن أن تصيب الجنين، ويبيح كذلك ممارسة العلاج الجيني، على أن تصدر الموافقة بذلك من وزارة الصحة.

مما يتجلى منه، عدم اشتراطه لمعيار خطورة المرض أو عدم قابليته للعلاج رغم أهميته، القيد الوحيد على هذه الممارسة هو موافقة الوزارة.

في حين لم يشترط نظيره البلجيكي، بمقتضى المادة 67/02 من القانون الصادر سنة 2007، مثل هذا القيد⁽²⁾، بل ولم يجعل من خطورة المرض شرطاً للممارسة، حيث أن قرار اللجوء إلى التشخيص المبكر، بيد المعنيين لا غير⁽³⁾.

إلا أنه يحظر ممارسة التشخيص لأهداف انتقائية، لاختيار الصفات أو الجنس حسب ذات المادة⁽⁴⁾، مالم يتعلق الأمر بالأمراض الوراثية المرتبطة بجنس دون آخر، تحت طائلة المسؤولية الجنائية، حيث يعاقب أي مخالف بالسجن من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، و/أو بغرامة تتراوح ما بين الألف (1000) وعشرة (10) آلاف أورو.

ناهيك عن أنه يجوز للقاضي، الحكم بالمنع من ممارسة أي نشاط مهني طبي، لمدة خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بالجرم، وفقاً لما جاء في المادة 74 من قانون سنة 2007. في نفس الإطار، يجيز المشرع البلجيكي، بموجب المادة 68 من القانون السالف الذكر، ممارسة التشخيص المبكر المزدوج أو الثنائي على سبيل الاستثناء، متى تعلق الأمر

⁽¹⁾ – Lettre génétique n 52, op.cit, p 14.

⁽²⁾ – Art 67/2: «...Sont interdits: ...le diagnostic génétique préimplantatoire axé sur la sélection de sexe à l'exception de la sélection qui permet d'écarter les embryons atteints de maladies liées au sexe ».

⁽³⁾ – Agence de biomédecine /op.cit, p100.

⁽⁴⁾ – Art 67/1: «... Sont interdits...le diagnostic génétique préimplantatoire à caractère eugénique, axé sur la sélection ou l'amplification de caractéristiques génétiques non pathologiques de l'espèce humaine » .

بتحقيق المصلحة العلاجية للطفل المولود، أخ أو أخت الجنين الذي سينضع لهذه الممارسة⁽¹⁾.

كما تعد إسبانيا، من الدول التي تجيز تقنية التشخيص المبكر للأجنة، صراحة، بمقتضى القانون رقم 35 لسنة 1988، المتعلق بالإلجاب البشري المساعد، حيث جاء في مضمون المادة 08 منه، أنه لا يجوز أن تتجاوز أهداف أي تجربة أو بحث في الهندسة الوراثية، ما يلي:

- بحث أو تجربة لغرض التشخيص العلاجي المبكر في الرحم أو الأنبوب، لتجنب انتقال المرض أو معالجة آثاره.

- بحث أو تجربة لأغراض علاجية من الأمراض، خاصة تلك الأمراض الوراثية المرتبطة بجنس المولود، بغية تجنب الإصابة بها.

ما يتضح من خلاله، أن المشرع الإسباني قد قيد ممارسة التشخيص، بالغرض العلاجي لا غير، مانعا بذلك أية أغراض أخرى، من تم حظر أية ممارسة لا يكون هدفها العلاج⁽²⁾.

يواصل هذا المشرع متمسكا بموقفه إزاء هذه التقنية، حين إصداره للقانون رقم 14 المؤرخ في 26 ماي 2006، المعدل والمتمم للقانون رقم 35 لسنة 1988، الذي تضمن حالتين يجوز فيهما اللجوء إلى التشخيص السابق للزرع:

- الكشف عن الأمراض الوراثية، التي لا يمكن علاجها بعد الولادة، بهدف اختيار الأجنة ذات 14 يوم والسليمة فقط بغية زرعها.

- الكشف عن عيوب أخرى، يحتمل أن تشكل عائقا لقابلية الطفل للحياة.⁽³⁾

⁽¹⁾ – Art 68 : « Le double diagnostic génétique préimplantatoire est exceptionnellement autorisé dans l'intérêt thérapeutique d'un enfant déjà né du ou des auteurs du projet parental ».

⁽²⁾ – م. بن دغليب العنبي/ المرجع السابق، ص191.

⁽³⁾ – Le diagnostic préimplantatoire, Les documents de travail du SENAT, n°188-October 2008, p 09, www.SENAT.fr

مما يتجلى منه، تقييد المشرع الإسباني لهذه الممارسة، بمعيار عدم القابلية للعلاج، أو معيار تعذر قابلية الطفل للحياة، نتيجة الإصابة بالأمراض الوراثية، اقتناعاً منه بأهمية وضرورة كل منهما، في تحقيق تأطير تشريعي محكم ومنظم مأمول لهذه الممارسة.

الفقرة الثانية:

التشريعات المقيدة لتقنية التحري الوراثي السابق للزرع في الرحم.

يجيز المشرع الفرنسي إجراء التشخيص الوراثي المبكر، ما يتجلى من خلال كل من القانون رقم 94-654، 2004-800، و 2011-814، سعياً منه إلى تنظيم هذه الممارسة. الواقع أن التأطير التشريعي الفرنسي، لتقنية التشخيص السابق للزرع، أكثر صرامة من ذلك الذي يشمل ممارسة التشخيص السابق للميلاد⁽¹⁾، ما يظهر من خلال النصوص المتعلقة بهاتين الممارستين، لاسيما أن المشرع الفرنسي يضيف على الممارسة الأولى الطابع الاستثنائي، إضافة إلى تقييدها بعدة ضوابط صارمة ودقيقة، بموجب نص المادة 2/2141 الفقرة الثانية من القانون رقم 2004-800.

بادئ ذي بدء، فإن الغاية من إجراء التشخيص المبكر، علاجية لا غير، حيث لن يتمكن منها، إلا الأزواج الذين يحتمل لديهم إنجاب طفل مصاب بمرض وراثي خطير. من تم فإن الهدف من الاستعانة بهذه الممارسة، هو تفادي انتقال هذا المرض، من أحد الزوجين أو كلاهما إلى الجنين.

تضيف المادة 4/2131 من القانون رقم 2004-800، مجموعة من الشروط، المادة التي تحيل إلى نص المادة 22/2131 الفقرة الأولى، التي تؤكد بدورها على ضرورة توافر جميع الشروط المطلوبة، لتمكين الأزواج من اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب، من تم الاستفادة من ممارسة التشخيص السابق للزرع.

ما يسعى من خلاله المشرع الفرنسي، إلى إستبعاد مكنة الاستعانة بهاتين الممارستين، دون أدنى قيد أو شرط، ما يعبر فعلاً عن قدر الاهتمام الذي يوليه هذا المشرع، وكم

⁽¹⁾ – Le diagnostic prénatal, DPN.

الضمانات التي يسعى لتوفيرها، بغية تكريس حماية قانونية فعالة للجنين البشري، في ظل هذه الممارسات.

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- توافر احتمال قوي لدى أحد الزوجين أو كلاهما، لإنجاب طفل مصاب بمرض وراثي خطير، معروف أنه لا علاج له.

- التأكد السابق والدقيق، من وجود العيب أو العيوب المسئولة عن هذا المرض، لدى أحد الزوجين أو كلاهما.

- يوسع القانون رقم 2004-800، من دائرة البحث عن هذه العيوب والكشف عنها، لدى أحد الأصول المباشرين بالنسبة للأمراض الوراثية الخطيرة، التي لا تظهر إلا بصفة متأخرة، ومن شأنها أن تشكل تهديدا على الحياة⁽¹⁾.

- الرضا الكتابي للزوجين⁽²⁾.

- أن يكون الهدف من التشخيص هو البحث عن الإصابة، وكذا عن وسائل الوقاية وسبل العلاج.

- شهادة طبيب ممارس لدى مركز التشخيص الوراثي، بتوافر جميع الشروط السالف ذكرها⁽³⁾.

بالتالي يتشدد المشرع الفرنسي، من حيث اشتراطه أن يكون المرض، على قدر من الخطورة، غير قابل للعلاج، وإصابة أحد أفراد العائلة به.

من ثم يمكن اللجوء إلى التلقيح الصناعي الخارجي - بغية إجراء التشخيص المبكر -، بالنسبة للأزواج الذين خضعوا فعلا للإجهاض، لدواع طبية تتعلق بصحة الجنين، أو الذين

⁽¹⁾ - Rapport d'information, n°=2235, op, cit, p73.

⁽²⁾ - Le diagnostic préimplantatoire, Les documents n°188, op, cit, p06.

⁽³⁾ - حسب إحصائيات وكالة الطب والأحياء في فرنسا - ABM - ولد خلال سنة 2007 خمسون (50) طفل بعد إجراء التشخيص عليهم في مرحلة ما قبل الزرع، انظر:

Agence de biomédecine/ op.cit, p18.

تأكد لديهم التهديد، على صحة الجنين وحياته، إلا أنهم يرفضون إجراء الزرع، طالما أنهم سيرغمون على الإجهاض الطبي⁽¹⁾.

إلا أن مناقشة هذه الشروط، ينجم عنه إبداء بعض الملاحظات، أهمها:

- عبارة "على قدر من الخطورة"، ما درجة الخطورة المقصودة؟ هل المرض الذي لا يحول دون الحياة الطبيعية والعادية، بشرط الاهتمام والرعاية، هو مرض خطير في نظر المشرع الفرنسي؟ خاصطالما أنه لم يضع معيارا للخطورة، أو حتى تعريفا يحدد المقصود بها، تاركا هامش للتفسير أي للسلطة التقديرية للفريق الطبي الممارس⁽²⁾.

- عبارة "غير قابل للعلاج"، أي لا شفاء منه، لماذا يلجأ الأزواج إلى التشخيص إذن، طالما أن الإصابة غير قابلة للعلاج؟ أليست إباحة ممارسة التشخيص، رخصة صريحة لإجراء الانتقاء بين الأجنة⁽³⁾؟

أضف إلى ذلك الإشكال المتعلق، بمكنة الكشف والبحث عن بعض الأمراض، ذات الظهور المتأخر رغم الإصابة بها، كالسرطان، خاصة وأن المشرع الفرنسي، قد امتنع عن وضع قائمة بالأمراض التي تخضع للتشخيص المبكر.

مستبعدا ذلك الحل، خاصة وأن تحديد قائمة قد ينجم عنه استبعاد بعض الأمراض، طالما أنها لم ترد في القائمة، مما يعتبر تمييزا لبعض الإصابات الوراثية دون أخرى، حسب رأي اللجنة الاستشارية في فرنسا⁽⁴⁾.

ناهيك عن أن محتوى تلك القائمة قد يبدو للبعض ضيقا، في حين أنه سيظهر لآخرين واسعا، بالإضافة إلى صعوبة المراجعة الدورية والتحديث لللائحة الأمراض، وكذا الجهة التي يحق لها وضع هذه القائمة ومراجعتها⁽⁵⁾.

(1) - Rapport d'informations, n°=2235, op.cit, p 140.

(2) - Rapport d'informations, n°=2235, op.cit, p 142.

(3) - Isabelle FLORENTI/ op.cit, p 116.

(4) - CCNE, Avis n=107

(5) - Rapport d'informations n°=2235, op.cit, p140.

مما زاد الطين بلة، ما استحدثه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 2131/4 الفقرة الأولى، من القانون رقم 2004-800، حين أجاز ممارسة التشخيص المزدوج، رغم أنه أحاطها بالطابع الاستثنائي.

الممارسة التي قيدها من خلال كل من نص المادة أعلاه، والمرسوم التنفيذي رقم 1661-2006، المتعلق بالطفل الثنائي الأصل، بمجموعة من الشروط لا بد من توافرها، تتمثل فيما يلي:

- إنجاب الزوجين لطفل مصاب بمرض وراثي، يؤدي إلى الوفاة خلال السنوات الأولى لحياته، معروف أنه لا علاج له ولا شفاء منه.

- الرضا الكتابي لكلا الزوجين، الذي يجب أن يسبق إجراء التلقيح الخارجي والبدء في مراحله، كما يجب إفراغه في نموذج محدد المضمون، حسب نص المادة 25/2131 الفقرة الأولى من ذات المرسوم⁽¹⁾.

- عدم الإضرار بالجنين المخبري المطابق، الذي سيتم زرعه.

- الترخيص من طرف وكالة الطب والأحياء، التي أكدت إحصائياتها، أنه تم تقديم سبع (07) طلبات فقط، خلال الفترة الممتدة ما بين جويلية 2007 وجوان 2008، قبلت منها خمسة (05)، في حين تم إجراء حالتين إثنين فقط، في أكتوبر 2008.

أما بين جوان 2008 وأفريل 2009، تم إحصاء تسع (09) طلبات، تم قبول ستة (06) منها⁽²⁾.

- عدم جواز إجراء تلقيح صناعي خارجي آخر، قبل نفاذ مخزون الأجنة المتوفرة، حيث يجب العمل على إتمام زرعها، باستثناء حالة ما إذا أصيبت بعيب يتعلق بنوعيتها.

⁽¹⁾ – Art 2131/25 al 01 : «... Au vu de l'attestation remise par le couple demandeur du diagnostic biologique sur l'embryon in vitro, un des praticiens de l'équipe médicale clinico-biologique pluridisciplinaire recueille le consentement écrit des deux membres de ce couple, avant la mise en œuvre de l'assistance médicale à la procréation. Ce consentement est exprimé sur un formulaire dont le contenu est fixé par arrêté du ministre chargé de la santé, pris après avis du directeur de l'Agence de la biomédecine... ».

⁽²⁾ – Rapport d'information n°2235, op.cit, p141.

يتعرض المخالف للأحكام والشروط السابق بيانها، إلى عقوبة السجن لمدة سنتين(02)، وغرامة مقدرة بثلاثين (30) ألف أورو، حسب نص 21/511 من القانون رقم 800-2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽¹⁾.

ناهيك عن نص المادة 1/2141 من القانون 800-2004، الذي يجرم ممارسة أنشطة انتقائية، ترمي إلى تنظيم الانتقاء والاختيار بين الأشخاص، مرتبا للمخالف، عقوبة السجن لمدة ثلاثين (30) سنة، وغرامة تقدر بسبع(07) ملايين وخمسمائة (500) ألف أورو⁽²⁾.

طالما كان كذلك، فما الأساس القانوني، الذي أجاز المشرع الفرنسي بموجبه، ممارسة التشخيص الوراثي المبكر، سواء في صورته البسيطة أو المزدوجة ؟

يجيب بعض الفقه، بأن الجنين البشري في أنبوب الاختبار لا يتمتع بالشخصية القانونية في نظر القانون الفرنسي، حسب ما تم بيانه سابقا⁽³⁾، مما وفر المبرر لدى المشرع الفرنسي لإباحة ممارسة التشخيص الوراثي المبكر، والذي ينطوي على الانتقاء بين الأجنة، بناء على معايير ولأسباب متعددة⁽⁴⁾.

الإباحة التي لا تعد خروجاً عن القاعدة والمبدأ الوارد في المادة 4/16 الفقرة 02، المذكورة آنفاً، بل تعتبر تطبيقاً له، ما دام أن الجنين البشري المخبري ليس شخصاً قانونياً⁽⁵⁾. يتجلى مما سلف بيانه، التعارض الصارخ لتقنية التشخيص المزدوج، مع مبدأ "ميلاد الطفل لمصلحته هو"، لا لمصلحة غيره، أيا كان، حيث أن

⁽¹⁾ – Art 511/21 : « ...Le fait de méconnaître les dispositions des articles L.2131/4 et L.2131/4-1 relatifs au diagnostic préimplantatoire est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 EUR d'amende... »

⁽²⁾–Art 2141/1: «... Le fait de mettre en œuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7500 000 EUR d'amende".

⁽³⁾– في الفصل التمهيدي.

⁽⁴⁾ – Isabelle FLORENTI/ op.cit, p146.

⁽⁵⁾ – J.C. HONLET/ Adaptation et résistance des catégories de droit privé, Le droit saisi par la biologie, bibliothèque de droit privé, tome 259, Librairie Générales de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998, p276.

القصد من إنجابه في حالة التشخيص الوراثي المزدوج، هو توفير العلاج لأخيه أو أخته⁽¹⁾.

بالتالي، تحول "الإخصاب والإنجاب البشري"، لصالح مشروع "إنجاب طفل يصلح كدواء"، من تم التلقيح بهدف وبسبب الاحتمالات العلاجية المرجوة والمنتظرة⁽²⁾، الأمر الذي حذرت منه اللجنة الوطنية الاستشارية، التي أشارت إلى التهديد الكامن، في إعتبار الجنين مجرد وسيلة لتحقيق هدف علاجي⁽³⁾.

كما ينجم عن ممارسة التشخيص المزدوج، التخلي عن بعض الأجنة التي تحمل مواصفات غير مناسبة، إصابات يمكن إصلاحها، أمراض يحتمل شفاؤها... الخ، عواقب التقاطع بين الطب الإنجابي والوقائي، ما حذر الدكتور Jaque TESTART من المخاطر الناجمة عنه⁽⁴⁾.

يتعلق الأمر بالأجنة غير الملائمة للربغات، التي يتم التخلي عنها رغم أنها سليمة، طالما أنها لا تتوافق مع ما كان ينتظره ويأمله الأزواج، من ممارسة "التشخيص الجيني المزدوج"، المعروف بتقنية "الطفل الدواء"⁽⁵⁾، رغم أن بعض تشريعات الطب الإنجابي، تمنع تلقيح المزيد من الأجنة، طالما أن الأزواج لا يزالون محتفظين بعدد من الأجنة، التي لا زالت تستجيب للمعايير الصحية.

بالتالي عدم التمكن من التخلي عن الأجنة، طالما أنها سليمة، بل يجب زرعها إلى حين نفاذ كل الأجنة المحفوظة، رغم أن الأولوية للأجنة المطابقة.

إلا أن الواقع يكشف، عن مشاكل عملية يواجهها الفريق الطبي الممارس، حين يرفض الأزواج زرع الأجنة المحتفظ بها، بالرغم من أنها سليمة، بحجة أنها غير مطابقة⁽⁶⁾،

⁽¹⁾ – Rapport d'information n°=2235, op.cit, p141.

⁽²⁾ – Isabelle FLORENTI/ op.cit, p 145.

⁽³⁾ –CCNE/ Avis n°72 concernant les réflexions sur l'extension du Diagnostic Préimplantatoire, du 04/07/2002.

⁽⁴⁾ – Jaque TESTART/ L'œuf transparent, Flammarion, paris, 1986, p86.

⁽⁵⁾ – Rapport d'information n °=2235/ op.cit, p42.

⁽⁶⁾ – Rapport d'information, n°=2235/ op.cit, p45.

ليتم التخلي عنها رغم الحظر القانوني، طالما لا يمكن إجبار الأزواج على الزرع، حالة رفضهم له.

طالما أن احتمال عدم التطابق، وارد وبديهي، فإنه تخلي وإهمال مبرمج للأجنة البشرية، ومنذ بداية المشروع الإنجابي، خاصة وأن المشرع الفرنسي يجيز للأزواج، بموجب المرسوم رقم 1661-2006، إبداء موافقتهم على أن يتم تحويل هذه الأجنة إلى الأبحاث، بعد أن يتم التخلي عنها، من تم فلقد وفر هذا المرسوم، للعلماء والباحثين، مبرر للحصول على أجنة غير مناسبة لرغبات ذويها، لتكون محلا للأبحاث⁽¹⁾.

بذات الخصوص، يؤكد الدكتور Jean FRANCOIS، أحد واضعي قانون الصحة الفرنسي لسنة 1994، بقوله: "...تم إعتقاد أربع شروط للاستفادة من تقنية التحري الوراثي المبكر، غير أنه لم يعمل بها... كان من المفترض البحث عن الأمراض الوراثية الخطيرة، المزمنة والمؤكدة... كان الأصل إعتبار مصلحة الطفل لا الوالدين، لكن ترك عنصر الخطورة، فأصبح الجنين يستبعد بسبب الإصابة بالشفة الأرنبية، استبعد عنصر المرض المزمن، ليتم التخلي حتى عن الأجنة المصابة بأمراض وراثية، يمكن علاجها، أهمل اعتبار مصلحة الجنين، وأصبح قرار الاحتفاظ به وزرعه، مرتبط بالظروف الاجتماعية والاقتصادية للوالدين، وأخيرا ترك عنصر التأكيد مقابل الاكتفاء باحتمال 10% أو 20% للإصابة ليتم الاستبعاد..."⁽²⁾.

في ذات السياق، ومن بين التشريعات التي تجيز تقنية التشخيص الوراثي المبكر، مع اشتراط معيار خطورة المرض، القانون التونسي رقم 93 لسنة 2001، الذي قيد ممارسة

⁽¹⁾ – Pierre olivier ARDUIN/ Recherche sur l'embryon, le choix crucial de la France, op, cit, le 06-05-2009.p12

⁽²⁾ – Isabelle FLORENTI/ op.cit, p121.Et A, Fagot LARGEAULT/Réflexions sur la notion de qualité de vie, Archives de philosophie de droit , Tome 36, Edition Sitey, Paris, 1991, p 135.

التشخيص الوراثي المبكر، بجملة من الشروط، إضافة إلى شرط "خطورة المرض"، بموجب الفصل 01 من القانون السالف الذكر.

يتعلق الأمر بما يلي من الضوابط:

- تعبير الزوجين عن رضاهما كتابيا وبكل تبصر.

- عدم تغيير حلقة الجنين.

- تفادي مرض خطير قد يتعرض له الطفل.

كما يحظر بموجب الفصل 07 من ذات القانون، الإخصاب أو استعمال الأجنة البشرية بغرض انتقاء النسل، مما يترتب عنه منع الاختيار بين الأجنة، بناء على أسس انتقائية متعلقة برغبة الأزواج لا غير، كما يمنع ممارسة التشخيص المزدوج، طالما أنه يهدف إلى انتقاء الملائم فقط واستبعاد بقية الأجنة.

يتعرض المخالف للأحكام السالفة الذكر، لعقوبة السجن لمدة خمس (05) سنوات، و/أو غرامة عشر (10) آلاف دينار تونسي، حسب نص الفصل 31 من ذات القانون.

ناهيك عن تعرض المراكز الممارسة، التي لا تمثل لهذه الأحكام لعقوبة الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي للترخيص بممارسة الطب الإنجابي، حسب ما ورد في الفصل 29 من القانون التونسي رقم 93 لسنة 2001.

في حين لا يقيد نظيره السعودي، ممارسة التشخيص السابق للزرع، بمعيار "خطورة المرض"، بل بالموافقة السابقة للجنة الإشراف، بموجب المادة 08 من القانون الصادر سنة 2004، علما أنه يجيز التدخل في الجينات الوراثية، بهدف معالجة الأمراض الوراثية التي يمكن أن تصيب الجنين، ويمكن تعديلها بعلاج المورثات أي العلاج الجيني.

يتعرض الممارس دون الحصول على الموافقة السابقة للجنة الإشراف، إلى عقوبة السجن لمدة لا تتجاوز الخمس (05) سنوات، وغرامة تتراوح ما بين مائتي (200) وخمسمائة (500) ألف درهم سعودي، حسب نص المادة 32 من ذات القانون، بالإضافة إلى إمكانية سحب الترخيص بمزاولة المهنة سواء بصفة مؤقتة أو نهائية وفقا لنص المادتين 37 و38 من قانون سنة 2004.

من جانبه، لا يشترط المشرع الإماراتي معيار "خطورة المرض"، بل عدم الإضرار بالجنين، بالإضافة إلى الإذن الكتابي من الزوجين، حسب نص المادة 15 من القانون رقم 11 لسنة 2008.

كما أنه يحظر، بموجب المادة 14 من ذات القانون، التدخل أو التعديل الوراثي في سمات الجنين، قاصداً بذلك الصفات التحسينية وليس الحاجية.

ناهيك عن أنه، يمنع اختيار جنس الجنين دون مبرر شرعي، كأن يتعلق الأمر بالمرض الوراثي المرتبط بجنس دون آخر.

ما يبدو غير كافي، لإحاطة هذه الممارسة بتأطير دقيق ومنظم، لولا تقريره للمسؤولية في حالة المخالفة، حيث يتعرض الفريق الطبي الممارس، إلى عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، و/أو غرامة تتراوح ما بين مائتي (200) وخمسمائة (500) ألف درهم إماراتي، وفقاً لنص المادة 29.

كما يتعرض المركز المخالف إلى عقوبة الإغلاق، حسب نص المادة 33 من القانون رقم 11 لسنة 2008.

كان ذلك موقف تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، فماذا عن المشرع الجزائري؟

الفقرة الثالثة :

موقف المشرع الجزائري

لقد أجزت بعض أساليب التلقيح الصناعي في التشريع الجزائري، بموجب كل من التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000، وكذا المادة 45 مكرر من تشريع الأسرة، الممارسات التي قيدت بضرورة توافر بعض الضوابط، أهمها ما يتعلق بالضرورة العلاجية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المشرع الجزائري لم يبد موقفه صراحة، من تقنية التشخيص الوراثي المبكر، لا في التعليمات الوزارية، ولا في قانون الأسرة.

من ثم غياب أي تأطير قانوني لهذه الممارسة، رغم أنها تقنية غير علاجية، تستهدف إنجاب طفل واستبعاد آخرين وفقاً لمعيار معين، ما لم يتعلق الأمر بالمرض الوراثي الخطير.

غير أن ممارستها في الجزائر، مسألة مستبعدة، نظرا لدقة وحادثة التقنية في حد ذاتها، ما يقتضي توافر معدات وتجهيزات خاصة، ما لا تتوفر عليها المراكز الممارسة في الجزائر غالبا.

المبحث الثاني:

تنشئة الأجنة البشرية في الرحم البديل.

لم تعد عملية الإنجاب، كما سلف الذكر، شديدة الخصوصية بين الرجل والمرأة - الزوجان-، بل امتدت أيادي الأطباء لتساعدهما على تحقيق رغبتهما في الإنجاب، مع وجود البديل، الذي يمكن أن يحل محل من استعصى عليه الأمر، من الزوجين أو الشريكين، لأسباب صحية أو غيرها.

مما يدفع إلى طرح التساؤل التالي: هل من المنطقي والمقبول، بالنظر لمصلحة الجنين المرغوب فيه، أن تترجم الرغبة في إنجابه ولو بتنشئته في رحم بديل؟ أم أن هناك أولويات أخرى يجب أن تحول دون ذلك؟

التساؤل الذي تقتضي الإجابة عليه، بادئ ذي بدء، توضيح مدلول ممارسة استئجار الأرحام⁽¹⁾ (المطلب الأول)، ما يطلق عليه كذلك، الحمل لصالح الغير، الأم البديلة، الرحم المستعار، الرحم البديل، مؤجرات البطون أو الرحم الظئر. من ثم التطرق لإنقسام الفقه الإسلامي، وكذا تشريعات الطب الإنجابي، بين ضرورة الزرع وإشكالات النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مدلول إستئجار الأرحام.

عرفت لجنة وارنوك Warnook ببريطانيا، الأم البديلة، بأنها من تقوم بمهمة حمل الجنين ووضعه، على أن يتم تسليمه بعد ذلك للمرأة التي يتم الحمل لصالحها⁽²⁾.

⁽¹⁾ -La Gestation Pour le compte d'Autrui : GPA

⁽²⁾ - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 121.

يرجع أصل ممارسة هذا النشاط بالشكل الحالي، إلى الأمريكي Richard DEVIN، الذي وجد أن بعض مريضاته لا تنجب، بسبب غياب الرحم لديها، فقام باستئجار أخرى ذات رحم سليم، لقحها صناعيا بنطفة زوج الأولى، وبعد الوضع تم تسليم الطفل لوالديه. كما وجدت هذه الفكرة تطبيقات أخرى لها، في ولايات أمريكية متعددة، حيث تطور تطبيقها في ولاية كاليفورنيا، ابتداء من سنة 1975، بظهور مكاتب "الوساطة" المتخصصة في إبرام العقود مع الأم الحاملة، والأزواج المترددين عليها.

انتشرت بعدئذ، المكاتب والجمعيات المتخصصة في هذا النشاط، مزودة بمجموعة من القانونيين المتخصصين، في صياغة العقود لتحديد حقوق وواجبات الأطراف، حتى صار النشاط يأخذ الشكل التجاري بين الوسطاء والأطراف، كما ذاع صيت هذه الوسيلة خارج القارة الأمريكية، ووجدت تطبيقات عديدة لها في إنجلترا وألمانيا وأستراليا⁽¹⁾.

في حين ظهرت أول حالة من هذا النوع بفرنسا، سنة 1982، للزوجين LIBOUDIÈRE، كانا قد حصلوا على طفلهما، عن طريق إحدى المكاتب الأمريكية لتأجير الحاملات، والذين نشروا سنة 1984، كتابا عن مشوارهما في الحصول على الطفل، تحت عنوان « Un acte d'amour »، كما شرعا بعد ذلك، في إنشاء جمعية "الميلاد والحياة اليوم" لمساعدة الأزواج المصابين بالعقم على الإنجاب⁽²⁾.

أما أول تطبيق للوسيلة بفرنسا، فقد تم سنة 1983، بين التوأمين Christine et Magali، الأولى مطلقة وأم لطفل، والثانية متزوجة وعاقرة، تطوعت الأولى بحمل الجنين لصالح أختها، عن طريق التلقيح الصناعي بنطفة زوج أختها.

ولد الطفل بعد أن حملته خالته، وتنازلت عنه لصالح أختها، طلبت هذه الأخيرة تبني طفل زوجها بعد أن أقر به، ولم تجد أي صعوبة قانونية في إتمام إجراءات التبني، خاصة

(1) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 155.

(2) - يراجع بهذا الصدد: خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 122.

وأنها تبلغ من العمر أكثر من ثلاثين عاماً، كما مضى على زواجهما أكثر من خمس سنوات، ليتوالى على إثر ذلك، ظهور مكاتب وجمعيات الأمهات بالإناة، بفرنسا⁽¹⁾.
الممارسة التي تنشأ بموجب اتفاق، يدعى "عقد تأجير الرحم"، بين الأم البديلة والمستفيدين، أو ما يطلق عليهم مصطلح "المستجن لهما" (الفرع الأول)، ما من شأنه ترتيب آثار معينة بالنسبة لأطرافه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اتفاق الاستئجار.

أطلق عليه البعض، تسمية "عقد الاجتنان"، يعرف على أنه: "اتفاق تتعهد بمقتضاه الأمر البديلة بشغل رحمها، بحمل جنين، لصالح المستجن لهما"⁽²⁾.

الفقرة الأولى:

المستجن لهما.

يتعلق الأمر بالزوجان أو الرفيقان، اللذان تتنوع لديهما، دواعي اللجوء إلى استئجار الأرحام، كما يلي:

- الدواعي الطبية: الأصل أن يتم الاستعانة بالأم البديلة في حالة استئصال الرحم، أو في حالة وجوده، إلا أنه غير قادر على الاحتفاظ بالجنين، حمله وولادته.
- وكذا في حالة إصابة المرأة بمرض وراثي خطير، يخشى انتقاله إلى الجنين، ناهيك عن حالة تسبب الحمل في حد ذاته في مخاطر على صحة الأم، التي لا يمكنها الحمل و/أو الولادة ولو بالعملية القيصرية، لأسباب طبية مقطوع بها عند أهل الاختصاص⁽³⁾.
- الدواعي الجمالية: من حيث محافظة المرأة على رشاقتها.
- الدواعي الاقتصادية: كأن تشغل المرأة منصبا مرموقا، فتخشى التعطل عن العمل.
- الدواعي البيولوجية: من حيث الرغبة في إعادة بناء الأسرة من الناحية البيولوجية، أي الجينية، خاصة إذا كانت الأسرة تعاني من مرض وراثي خطير، يخشى انتقاله إلى الجنين.

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 116-118.

(2) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 156.

(3) - طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 158.

- الدواعي الصحية: كخشية تحمل آلام الحمل والوضع⁽¹⁾.

الفقرة الثانية:

الأم البديلة.

تعدد بواعثها وتتنوع (البند الأول)، كما تختلف إجراءات إختيارها حسب الأحوال (البند الثاني).

البند الأول:

دوافع الأم البديلة.

تتأرجح هذه الأسباب بين حب مساعدة الآخرين، من باب التضامن الاجتماعي، الرغبة في الإحساس بالأمومة، ولو بصفة مؤقتة. أما في أغلب الحالات، فإن المقابل المادي هو الشاغل الرئيسي للأمهات بالإنابة، فغالبا ما تكون من الأوساط الفقيرة، أو المتوسطة الحال، أو حتى بدون أي دخل مادي، بوجه عام، تعاني من مشاكل مالية.

لقد برز هذا الوجه بشدة، في قضية Baby Cotton، أشهر قضية من هذا النوع في القضاء الإنجليزي، حيث كانت الأسرة تعاني من مشاكل مالية حادة، فأعلنت السيدة Cotton: "...أنها تحتاج المبلغ المتفق عليه، لتحسين مستوى معيشتها مع أطفالها، وإتمام الإصلاحات الضرورية والمستعجلة بالمتزل..."⁽²⁾.

البند الثاني:

إجراءات اختيار الأم بالإنابة.

يجب التمييز بشأنها، بين حالتين :

أ- الاتفاق المباشر بين المستفيدين والأم البديلة:

حيث تتم العملية دون تدخل من الغير، وغالبا ما يتحقق ذلك، عندما تكون الأم البديلة صديقة أو قريبة لأحد المستفيدين، أو لكلاهما، فتتبرع بهدف مساعدتهما على

(1) - راجع رضا عبد الخليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 115، وكذا طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 158.

(2) - مذكور لدى رضا عبد الخليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 121.

تحقيق أملهما في الإنجاب، دون الحصول على أي مقابل مالي، مثل ما حصل سنة 1983 في فرنسا، بين الأختين التوأمن Magali وChristine⁽¹⁾.

ب- الاتفاق غير المباشر بين المستفيدين والأم البديلة:

ما يتحقق عندما تكون الأم بالإناابة أجنبية تماما عن المستفيدين، فلا تربطها بهما أي علاقة، لولا تدخل طرف ثالث، يتولى مهمة البحث عن الراغبات في الحمل والوضع بالإناابة من جهة، والراغبين في الحصول على طفل بهذه الوسيلة من جهة ثانية، الطرف الذي يطلق عليه إسم "الوسيط"، الذي يتخذ إحدى الصورتين التاليتين:

- مكاتب وساطة ذات طابع تجاري:

تختص بإبرام العقود بين الطرفين، حيث يقدم المستفيدان في هذه الحالة، على اختيار الأم البديلة، التي تتوافر فيها المواصفات والشروط التي يتطلبهاها. تتولى هذه المكاتب مهمة التأكد من هذه المواصفات، من خلال إجراء الفحوصات اللازمة، على الراغبات في الحمل بالإناابة، التي غالبا ما تكون أسماءهن والمعلومات المتعلقة بهن، مسجلة لدى مكاتب الوساطة، مما يسهل مهمة إيجاد المرأة المطابقة للمواصفات المطلوبة.

ما يعكس أيضا محاولات تحسين النسل بطريق غير مباشر، من خلال البحث عن أفضل الأمهات الحاملات من الناحية الصحية، البدنية والعقلية، لا يقيد ذلك إلا المقابل المالي الذي يمكن دفعه، الذي يتم الاتفاق عليه قبيل إفراغ الاتفاق، في شكل قانوني تحدد فيه واجبات وحقوق كل طرف، ناهيك عن مبلغ العمولة الذي يدفع إلى مكتب الوساطة.

- مكاتب وساطة ذات طابع خيري وتضامني:

يطلق عليها اسم جمعيات الأمومة البديلة، يتم إنشاؤها بهدف توفير حماية للأمهات بالإناابة، وكذا الربط بينهن وبين الأشخاص غير القادرين على الإنجاب.

(1) - سبقت الإشارة إليها في نشأة وانتشار هذه الوسيلة، بالإضافة إلى حالة أخرى شهيرة تتعلق بكون الأم البديلة هي جدة المولود، وهي مواطنة من جنوب إفريقيا تبلغ من العمر 48 سنة، تبرعت بالحمل لصالح ابنتها Carine البالغة من العمر 25 سنة، فوضعت الجدة أول ثلاث أحفاد لها (ولدان وبنات)، بعد عملية قيصرية في عام 1988، تم تسليمهم إلى Carine، التي كانت تعاني من العقم، انظر طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 157، وكذا خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 112، الهامش 2.

علما أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح، إنما التضامن مع المستفيدين من هذه الممارسة من جهة، وتشجيع النساء على التبرع بالحمل لصالح غيرهن من جهة ثانية.

الفرع الثاني:

آثار اتفاق الاستئجار.

يترتب بانعقاد إتفاق الإستئجار، طائفة من الآثار، حيث تنشأ بموجبه إلتزامات على عاتق كل من الطرفين.

الفقرة الأولى:

التزامات المستجن لهما.

يلتزم الزوجان الراغبان في هذه الوسيلة، بما يلي:

- تحمل كافة النفقات المالية اللازمة، لإتمام الحمل والوضع، بداية من دفع المصاريف الناجمة عن إجراء الأم البديلة، التحاليل الطبية قبل إتمام زرع الأجنة في رحمها، وكذا أثناء الحمل.
- ناهيك عن أجر الطبيب الذي سيجري العملية، وتوفير كل نفقات الغذاء، المسكن واللباس، أثناء فترة الحمل إلى غاية الوضع، مع التكفل بمستلزمات المرحلة التي تلي عملية الولادة، المحددة بثمانية أسابيع⁽¹⁾.
- التعويض عن الأضرار التي تلحق الأم البديلة، أثناء فترة الحمل، خاصة إذا تعرضت للإجهاض غير الإرادي⁽²⁾.
- تسلم المولود والاعتراف به، مهما كانت حالته الصحية، على أن اختيار إسمه من حق المستجن لهما.

- الإلتزام بدفع الأجر المتفق عليه سلفا، بمجرد إتمام عملية الولادة.

- الإلتزام بالحفاظ على سرية الممارسة، إذا طلبت الأم البديلة ذلك⁽³⁾.

(1) - أنظر، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 122.

(2) - أنظر، خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 120.

(3) - أنظر طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 158.

الفقرة الثانية:

إلتزامات الأم البديلة.

حيث يترتب عليها الإلتزام بما يلي:

- الخضوع للفحوصات الطبية المطلوبة، قبل الزرع وأثناء الحمل، بغية المحافظة على الجنين.
- تفادي تعاطي أية مواد، من شأنها التأثير على صحتها وصحة المولود كالتدخين، وكذا أي مخدر أو أدوية، دون أمر الطبيب المتابع لحالة الحمل لديها⁽¹⁾.
- كما يترتب عليها أن تمتنع عن ممارسة أية أنشطة، من شأنها الإضرار بنفسها أو بالجنين، ناهيك عن ضرورة الخضوع لنظام غذائي معين، حرصا على صحة الجنين وسلامته، من خلال إتباع كافة التعليمات والتقييد بالنصائح الموجهة إليها، من قبل الفريق الطبي المسئول عن عملية الحمل والولادة⁽²⁾.
- الخضوع لعملية الإجهاض، إذا طلب المستجن لهما ذلك⁽³⁾.
- الإلتزام بالتنازل مقدما، هي وزوجها، عن أية حقوق لهما على المولود، كما تلتزم بتسليمه بعد ولادته للزوجين المستفيدين.
- المحافظة على سرية العملية، متى طلب المستجن لهما ذلك، كما يتوجب عليها تنفيذ العقد بما يحقق مصالح المستفيدين.
- يضاف إلى ذلك، بعض الإلتزامات الثانوية، كالإمتناع عن ممارسة العلاقة الجنسية مع زوجها، خلال فترة معينة بعد إتمام الزرع⁽⁴⁾.

(1) - أنظر، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 122 و123.

(2) - أنظر، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع نفسه، ص 123.

(3) - راجع خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 119.

(4) - أنظر، رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 123-124.

المطلب الثاني:

إنقسام الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي بين ضرورة الزرع وإشكالات

النسب.

لقد أثارت رغبة بعض الأزواج، في تنشئة أجتهم في رحم بديل، جدلا عنيفا لدى الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي، بسبب ما قد ينجم عنها من مشاكل عديدة، خاصة فيما يتعلق بنسب المولود.

الأمر الذي ترتب عليه، إنقسام الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي، إلى جانب مؤيد للممارسة، متردد بشأن مسألة النسب (الفرع الأول)، وجانب آخر معارض لها، تحقيقا لمصلحة الجنين البشري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الجانب المؤيد للممارسة، المتردد بشأن مسألة النسب.

تباين آراء الفقه الإسلامي، المؤيد لتنشئة الأجنة البشرية في الرحم البديل، بشأن الأم الحقيقية للجنين (الفقرة الأولى)، كما تفاوت موقف التشريعات المتسامحة بشأن تنظيمها لهذه الممارسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تباين الفقه الإسلامي المؤيد لإستئجار الأرحام بشأن نسب المولود.

أثار إعلان سيدة مصرية في مارس 2007، عن رغبتها في تأجير رحما لمن ترغب في الإنجاب - مقابل 2500 دولار شهريا ونفقة شهرية أثناء الحمل -، جدلا فقها داخل الأزهر ودار الإفتاء المصرية⁽¹⁾.

فقد اعتبر بعض الفقه الإسلامي، أن تأجير الأرحام جائز شرعا، ما من شأنه أن يحل مشاكل الكثير من الأمهات اللاتي يعانين من العقم، ويحافظ على ترابط آلاف الأسر التي

(1) - يراجع أحمد.م. لطفي / المرجع السابق، ص211.

ترغب في الإنجاب، بشرط أن يتعلق الأمر بمن تربطهم علاقة زوجية فقط، مستبعدا ممارستها بهدف التجارة⁽¹⁾.

بالإستناد إلى أنه، كما يجوز تمليك منفعة الثدي، وما يفرزه من لبن زمن الرضاعة، مصداقا قوله عزوجل: ﴿... وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ^ط وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ^٢﴾⁽²⁾، فإنه يجوز قياس الرحم على الثدي، الذي يعطي من دم المرزعة وغذائها، خلاصة أشد نقاء مما يعطيه الرحم⁽³⁾.

الأمر الذي يترتب عليه، أنه يحرم من تأجير الرحم ما يحرم من الرضاع، لأن الممارستين على قدم المساواة⁽⁴⁾.

غير أن أنصار هذا الرأي الفقهي، إختلفوا حول نسب المولود من جهة الأم، أيهما أمه، أمهي صاحبة الرحم، التي حملت ووضعت (الفقرة الأولى)، أم صاحبة البويضة (الفقرة الثانية)؟

مما نجم عنه إنقسامهم إلى قولين، كما سيلي بيانه.

البند الأول:

ثبوت نسب المولود إلى صاحبة الرحم.

استند أصحاب هذا القول، إلى مجموعة الأدلة من القرآن والسنة، ينسب المولود بموجبها للأم التي ولدته، حيث تجعل لها الحق في النسب⁽⁵⁾، منها ما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ﴾⁽⁶⁾.

(1) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 177.

(2) - سورة البقرة، الآية 233.

(3) - مشار لدى أحمد.م. لطفي/ المرجع السابق، ص 212.

(4) - مذكور لدى أحمد.م. لطفي/ المرجع السابق، ص 210.

(5) - مذكور لدى أحمد.م. لطفي/ المرجع السابق، ص 210.

(6) - سورة لقمان، الآية 14.

- قوله عزوجل : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ ﴾⁽¹⁾.

- قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ... ﴾⁽²⁾.

- قوله تعالى : ﴿ ... تَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ... ﴾⁽³⁾.

- قوله تعالى : ﴿ ... إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾⁽⁴⁾.

ناهيك عن حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) : "إن أحدكم ليجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة"⁽⁵⁾، فسمى عليه الصلاة والسلام، التي يجمع الخلق في بطنها، أمًا⁽⁶⁾.

تلك الأدلة وغيرها، تثبت أن الأم الحقيقية هي التي حملت ووضعت، كيف لا وهي التي نمت في أحشائها وتغذى من دمها، إضافة إلى تحملها متاعب الحمل وآلام الوضع⁽⁷⁾.

الرأي الذي يؤكد أن الرحم يؤثر في الصفات الوراثية للجنين، أي على جيناته، وأنه ليس مجرد عامل مساعد.

فقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك، أنه في أثناء نمو الجنين، تضاف بعض الصفات الجينية من الأم الحامل عن طريق المشيمة، كما أن الحمض النووي الذي ينقل الصفات الوراثية، يتأثر بالبيئة المحيطة به في جزء منه، أثناء نمو الجنين في الرحم⁽⁸⁾، ما يسانده

(1) - سورة الأحقاف، الآية 15.

(2) - سورة البقرة، الآية 233.

(3) - سورة الزمر، الآية 06.

(4) - سورة المجادلة، الآية 02.

(5) - أبو الحسين مسلم السيناوي/ صحيح مسلم، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992، حديث رقم 2646، ص 1020.

(6) - مذكور لدى أحمد.م. لظفي/ المرجع السابق، ص 210.

(7) - يراجع بهذا الصدد طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 174.

(8) - مذكور لدى أحمد.م. لظفي/ المرجع السابق، ص 211.

الدكتور أحمد قطب- أستاذ طب الأطفال، بكلية الطب بجامعة عين شمس-، مؤكداً أن الجنين ليس مجرد صفات وراثية فقط، فتكوين جسمه كله، ينتج من دم الأم البديلة وغذائها⁽¹⁾.

البند الثاني:

ثبوت نسب المولود إلى صاحبة البويضة.

يعتبر أصحاب هذا الإتجاه الفقهي، أن صاحبة الرحم المستأجر، هي أم حاضنة، في حين تكون صاحبة البويضة، أمّاً أصلية⁽²⁾.

مستندين في ذلك على الحقائق الطبية، التي تؤكد أن التشكيل الوراثي للجنين، سيكون بالقطع للزوج صاحب النطفة، وزوجته صاحبة البويضة، طالما أن البويضة الملحقة بالحيوان المنوي للزوج، لا يمكن بأي حال من الأحوال، إعادة تلقيحها مرة أخرى بأي حيوان منوي⁽³⁾.

يوصل أنصار هذا الرأي الفقهي، بأن زرع الأجنة البشرية في رحم آخر، لا يؤدي إلى انتقال أي من الصفات الوراثية من الأم الحاضنة أو زوجها، إلى الجنين الناشئ في رحمها⁽⁴⁾، حيث أنه- من الناحية البيولوجية- لا يمكن انتقال أي من المعطيات الجينية، إلا عندما يتم تلقيح البويضة، بمعنى أن اقتراب الزوج من الأم الحاضنة لا يحدث أي تلقيح. من ثم إستبعاد أي فرصة لحدوث حمل للمرأة الحاضنة، من علاقتها مع زوجها أثناء فترة الحمل، طالما أن هرمونات الحمل توقف التبويض تماماً، حتى إنتهاء الولادة⁽⁵⁾.

أضف إلى ذلك، أن الرحم ما هو إلا وعاء حاضن يغذي الجنين ويحفظه، لا يحمل أي تأثيرات وراثية على الجنين، الذي يكون قد تخلق فعلاً واكتمل وراثياً، بتلقيح البويضة

(1) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 175.

(2) - أنظر، عارف علي عارف/ المرجع السابق، ص 255.

(3) - أنظر، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 163.

(4) - يراجع، عارف علي عارف/ المرجع السابق، ص 255.

(5) - أنظر، أحمد م. لطفي أحمد/ التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص

بالحيوان المنوي، حيث أن الأصل في تكون الإنسان، هو البويضة الملقحة، التي تم زرعها، إنها تحمل الصفات الوراثية⁽¹⁾.

مما يدل على أن الولد، ينسب لصاحبة البويضة، التي خصبت بماء زوجها، وفقا للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن الكريم، في قوله تعالى: ﴿ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ﴾⁽²⁾.

يضيف أنصار هذا القول، بأن الثمرة بنت البذرة لا بنت الأرض، فمن يزرع برتقالا يجني برتقالا، مهما كانت الأرض المزروع بها، فالأرض وإن كانت تجهز البذرة بكل ما تحتاج إليه، لكن لا دخل لها بنوع أو جنس النبات الذي سينمو فيها⁽³⁾.

المناقشة والترجيح:

من خلال عرض أدلة الفريقين باعتبار الأم الحقيقية، يتبين رجحان الرأي القائل بكون الأم، هي صاحبة البويضة، فهي الأم البيولوجية، التي تعطي جميع الصفات الوراثية وتنقلها إلى الجنين، ليس للأم التي حملت إلا التغذية، ومساعدة الجنين على النمو، حتى يخرج من جسمها مولودا.

كما لا يمكن تهميش دور المرأة التي حملت وولدت، بل لا بد من أن تعامل على أنها مرضعة، فقياسها على المرضعة من باب أولى، لأنها تعطي المولود اللبن الذي يعمل على نموه، والمرأة الحامل تعطي الطفل أعظم من ذلك، الغذاء والأوكسجين، كما تساعده على التخلص من الفضلات... الخ.

بعد أن تبين رجحان اعتبار الأم الحقيقية للمولود، في عملية الأم البديلة، أنها صاحبة البويضة، فإنه حتى لو لم يجزم بالحرمية بالقياس على الرضاع، فإنه يمكن القول بالحرمية بناء على الرابطة بينهما، أي العلاقة التي تربط الطفل المولود بمن ولدته⁽⁴⁾.

(1) - ممن قال بذلك د.م، نعيم ياسين/ الإنجاب في ضوء الإسلام/ المرجع السابق، ص 219.

(2) - سورة النحل، الآية 04.

(3) - عمر بن محمد غانم/ المرجع السابق، ص 249.

(4) - طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 176-178.

الفقرة الثانية:

تشريعات الطب الإنجابي المؤيدة لتنشئة الأجنة في الرحم البديل.

لا يرى أصحاب هذا الاتجاه، مانعا من الإستفادة من إستئجار الأرحام، لاسيما وأنهم يميلون إلى تأييد كل وسيلة، تؤدي لإنجاب طفل لمن يرغبون به، معتمدين في ذلك على مجموعة من الأسانيد، أهمها:

- مساعدة الزوجين في الحصول على طفل، وحمايتهما من نظرة المجتمع السلبية والقاسية، باعتبارهما غير قادرين على الإنجاب.

- عدم تنافي هذه الممارسة مع الأحكام القانونية، خاصة إذا تمت عن طريق التبرع ولغاية مساعدة الغير، فهي بذلك شأنها شأن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، التي تتم بصفة علنية⁽¹⁾.

- شرعية العملية، وعدم مخالفتها لمبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص، طالما أن دور الأم البديلة، يقتصر على الحمل لمدة محددة، فهي لا تتنازل عن أمومتها، لأنها أبدا ما كانت الأم، لتبقى الأم الحقيقية للمولود هي الأم البيولوجية.

- إعتبار المبلغ الذي تتقاضاه الأم البديلة من المستفيدين، بمثابة تعويض عن حملها نيابة عن غيرها، مما يجعل العملية بعيدة كل البعد عن المتاجرة غير المشروعة⁽²⁾.

علما أن مؤيدي هذه الممارسة، يحيطونها بعدة شروط، بغية وضع إطار قانوني للتعاقد على إيجار الرحم، يمتنع الزوج بموجبها من الاقتراب من الأم الحاضنة (زوجته)، طيلة ثلاث (03) أشهر، شهرين قبل تأجير الرحم وآخر بعده، للتأكد من خلو رحمها وبراءته.

أما إذا كانت هناك احتمالات لحدوث حمل، قبل التأجير، أمر غير وارد من الناحية العملية، فإن وسائل إثبات النسب وتحليل الحمض النووي، كفيلة بالتأكد من ذلك⁽³⁾.

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 147.

(2) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 122.

(3) - أنظر، عارف علي عارف/ الأم البديلة، رؤية إسلامية، ط1، دار النفائس، الأردن، 2001، ص 254.

غير أن ذلك التأطير القانوني، لا يمنع حدوث الكثير من المشكلات المادية، الطبية، والأخلاقية، حتى في الدول الغربية التي سمحت بتأجير الأرحام، لكن التعاقد المدني بين الأطراف، الذي يحدد كافة الشروط التي تؤمن عملية التأجير، وتكفل لكل طرف حقه، قد تمكن من التغلب على حدوث مشاكل⁽¹⁾.

ما إقتنعت به العديد من تشريعات الطب الإنجابي، لعدة دول منها: جنوب إفريقيا، بلجيكا، الدانمارك، اليونان، بريطانيا، فلندا، الأرجنتين، البرازيل، الهند، أوكرانيا، روسيا، كوريا الجنوبية، كندا وبعض الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

1- ففي بريطانيا، يجيز القانون الصادر في 16-07-1985، اللجوء إلى الأمهات البديلات، بشرط أن يكون المستفيدان متزوجين، أي الارتباط بعلاقة زوجية، على أن يتم التلقيح على الأقل، بالأمشاج المجردة لأحدهما.

القانون الذي سمي « Surogacy Arrangement Act »، الذي تم التأكيد على ما جاء فيه من خلال القانون الصادر بتاريخ 01-11-1990، الذي جرم أنشطة الوساطة والإشهار بخصوص تأجير الأرحام، حيث لا بد من انعدام المقابل المادي أو غاية التبرح، تحت طائلة المسؤولية الجنائية⁽³⁾.

يتم تحويل النسب بين الأم البديلة،- التي يسجل المولود فور ولادته بإسمها - والزوجين المستفيدين، بناء على دعوى قضائية، للحصول على ما يسمى « Parental Responsibility Agreement »، الذي يمكن الأب البيولوجي من أن يكون الأب القانوني للمولود.

بعد ستة (6) أسابيع، يتقدم الزوجين المستفيدين للحصول على ما يسمى « Parental Order » أي « Décision Parentale »، التي تصبح بموجبها الأم الجينية، أمًا قانونية للمولود.

(1)-أنظر، عارف علي عارف/ المرجع نفسه، ص 254.

(2) -Rapport d'information n° 2235/ op-cit, p 37.

(3) -Rapport d'information n° 2235/ op-cit, p 39.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الصادر سنة 1985- السابق الإشارة إليه-، قد تم التصويت عليه من قبل البرلمان البريطاني، بعد قضية Baby COTTEN أمام القضاء البريطاني سنة 1984، التي أخذت حينئذ صدى إجتماعي وإعلامي كبير.

حيث قبلت السيدة Kim COTTEN بعد موافقة زوجها، على أن تحمل لصالح زوجين أمريكيين، إلا أنه وبعد ولادة الطفل بتاريخ 04-01-1984، قررت السيدة COTTEN الاحتفاظ بالمولود، من تم التراجع عن الاتفاق.

في ظل النزاع القضائي، وضع المولود لدى مصالح الرعاية والمساعدة الاجتماعية، إلى حين الفصل في القضية، الذي تم فعلا لصالح الزوجين الأمريكيين، بأن حكم لهما بالحق في الاحتفاظ بالطفل، وإصطحابه إلى الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

2- أما في اليونان، فلقد أجازت هذه الممارسة سنة 2002، وعلى المرأة التي ترغب في الحصول على طفل، من خلال الاستعانة بهذا الأسلوب الإنجابي، أن تقدم طلبا للقضاء مصحوبا بكل الوثائق والمستندات، التي تثبت أنها :

- مرتبطة، سواء بعلاقة زوجية أو حرة، مما يستبعد معه استفادة غير المرتبطين من هذه الممارسة.

- عمرها أقل من 50 سنة، حتى تتمكن من رعاية المولود وتربيته.

- عاجزة عن الإنجاب، لسبب أو لآخر، فالعبرة بعدم القدرة على ذلك.

كما أن عليها تقديم ما يؤكد بأن الأم البديلة تتمتع بصحة جيدة، على أن يتم التكفل بكل المصاريف الطبية والمعيشية، طيلة فترة الحمل والولادة، مما يستبعد هدف الاتجار والتربح⁽²⁾.

3- في حين عرفت هذه الممارسة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنوات 70، وتم إنشاء أول مركز ينظم اللجوء إليها، في مدينة Louisville بولاية كنتاكي Kentucky وهو مركز « The Surrogate Parenting Associates »، كما سلف توضيحه سابقا.

(1) -Rapport d'information n° 2235/ op-cit, p 39.

(2) -Gestation Pour Autrui/ Étude du SENAT, n=182, op ,cit, p 05.Voir aussi : Conseil d'État/ Étude du 09 Avril 2009, op,cit, p 31.

مما تجدر الإشارة إليه، هو غياب أي تشريع فيدرالي منظم لأسلوب استئجار الأرحام، مما نجم عنه تباين مواقف المقاطعات الأمريكية منه، بين مجيزة وممانعة له. ففلوريدا ولويسيانا تحظر هذه الممارسة، في حين تجيزها: نيفادا، فرجينيا، Tennessee، Arkansas، نيويورك، كنتاكي وكاليفورنيا، علما أن تشريع هذه الأخيرة يحيط الممارسة بطائفة من الشروط أهمها، أن يتم إلحاق نسب المولود، بالزوجين المستفيدين بناء على حكم قضائي، بعد رفعهما لدعوى قضائية قبل ولادة الطفل. في حين تبقى علاقته بالأم البديلة، علاقة رمزية، حيث يتم غالب إعتبارها قريبة أو صديقة للأسرة⁽¹⁾.

لقد نجم عن هذه الممارسة نزاعات قضائية عديدة ومتعددة منها:

- قضية Baby M سنة 1988، أمام المحكمة العليا لنيو جيرسي، حيث رفضت الأم البديلة تسليم المولود إلى والديه البيولوجيين، في حين حكم لهما بذلك وبمنح الأم بالإناة حق الزيارة.

- حكم المحكمة في بنسلفانيا سنة 2003، حيث منح حق الاحتفاظ بالثلاث توائم للأم البديلة، حيث اعتبرت المحكمة، أن عدم حضور الوالدين البيولوجيين مرحلة الولادة من جهة، وعدم قيامهم بتسجيل المواليد، في سجلات الحالة المدنية في الأسبوع الموالي لولادتهم، من جهة أخرى، يتنافى مع مصلحة الأطفال، التي تولى الاعتبار على حساب بنود الاتفاق المبرم بين الأم البديلة والزوجين المستفيدين.

غير أن المحكمة العليا في هذه الولاية، قبلت الطعن فيه سنة 2006، حيث منح الوالدين البيولوجيين صفة الأبوين القانونيين⁽²⁾.

4- أما في الهند، فحدث ولا حرج، حيث توظف العيادات الطبية الأمهات البديلات، حسب معايير معينة مثل الجمال، السن، الحاجة المادية... الخ، اللاتي يتحتم عليهن الحصول على موافقة أزواجهن.

⁽¹⁾ - Agence de Biomédecine/ op,cit, p 21.

⁽²⁾ - Gestation Pour Autrui/ Étude du SENAT, n=182, op ,cit ,p 05.

الأمهات اللاتي يتم إيواءهن طيلة هذه الفترة في العيادة الطبية، بغية بقاءهن تحت الرقابة الحية والطبية للفريق الطبي من جهة، وخضوعهن للقواعد التي يسطرها الأطباء والزوجين، المتعلقة بتنقل الأم البديلة، زيارة أطفالها، التغذية... الخ من جهة أخرى⁽¹⁾.

تجدر الإشارة بشأن أسلوب إستئجار الأرحام في الهند، إلى حكم المحكمة العليا في نيودلهي سنة 2008، بخصوص قضية baby Manji، حيث لجأ زوجان يابانيان إلى أم بديلة هندية، بغية الحمل والإنجاب لصالحهما، إلا أنه وبعد ميلاد الطفل، حدث نزاع بين الزوجين مما نجم عنه الطلاق.

في ظل ذلك، رفضت الأم البديلة الاحتفاظ بالمولود، وتحمل مسؤولية رعايته وتربيته، كما رفضت الأم البيولوجية ذلك بدورها.

إلا أن أم الأب البيولوجي، أبدت رغبتها في اصطحاب المولود معها إلى اليابان، ما تم فعلا بعد أن حصل المولود، بموجب حكم قضائي، على شهادة هوية بغية تمكينه من السفر إلى اليابان مع جدته، حيث يجب بمقتضى القانون الياباني، أن يحمل الطفل جنسية وجواز سفر هندي، للتمكن من الدخول إلى دولة اليابان، طالما أنه طفل غير المعترف به، من قبل أمه (البيولوجية أو البديلة).

في حين أن جنسية الطفل، من تم جواز سفره، متعلق بجنسية أمه، حسب القانون الهندي، ليظل المولود على إثر ذلك، عديم الجنسية والهوية، إلى حين صدور الحكم القضائي الذي منحه هوية هندية، في سبيل تنقله إلى اليابان⁽²⁾.

الفرع الثاني:

الجانب المعارض لإستئجار الأرحام تحقيقا لمصلحة الجنين.

يستنكر جانب آخر من الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى)، وبعض تشريعات الطب الإنجابي (الفقرة الثانية)، الإستعانة بأسلوب الأم البديلة، نظرا لما ينطوي عليه من إشكالات عديدة، أهمها ما يتعلق بنسب المولود.

⁽¹⁾ -Gestation Pour Autrui/ Étude du SENAT, n=182, op ,cit ,p 07.

⁽²⁾ -Gestation Pour Autrui/ Étude du SENAT, n=182, op ,cit ,p 06.

الفقرة الأولى:

الفقه الإسلامي المستنكر لزرع الأجنة في الرحم البديل.

يميز أصحاب هذا الرأي، بين صورتين للأم بالإنابة من الناحية الشرعية، تلقح بويضة الزوجة في الصورة الأولى بنطفة زوجها، ثم تعاد الأجنة البشرية الناتجة، في رحم امرأة أجنبية عن الزوج⁽¹⁾، الصورة التي يجمع أنصار هذا الإتجاه الفقهي، على التحريم المطلق لها (البند الأول).

أما الصورة الثانية، فتتمثل في أن يكون للرجل زوجتان، تعاني إحدهما من مشاكل صحية في الرحم، تحول دون تحملها الحمل، رغم أن مبيضها سليم وقادر على إفراز البويضات، فتلقح بويضة هذه الزوجة بنطفة الزوج، على أن تزرع الأجنة الناتجة في رحم الزوجة الثانية، أي الضرة.

الممارسة التي يجيزها بعض هذا الفقه (البند الثاني)، رغم إتفاقهم على التحريم المطلق للصورة الأولى.

البند الأول:

التحريم المطلق لزرع الأجنة في الرحم البديل.

أجمع المجمع الفقهي الإسلامي، بمكة المكرمة، على التحريم المطلق لتنشئة الأجنة البشرية، في الرحم البديل⁽²⁾، وبه قالت اللجنة الطبية الفقهية الدائمة، في الأردن⁽³⁾ مستندين في ذلك إلى الأدلة التالية:

(1) - يدخل ضمن هذه الصورة، جميع الحالات التي يتم فيها تلقيح مائين من غير الزوجين، ثم تزرع الأجنة إما في رحم الزوجة، أو في رحم امرأة أخرى، ثم بعد ولادة الطفل تستلمه الزوجة، وحكمها الشرعي هو الحرمة وعدم الجواز كما سلف بيانه.

(2) - ممن قال بذلك من المعاصرين: م. سليمان الأشقر/ الإسلام والمشكلات المعاصرة، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المرجع السابق، ص 228، م. نعيم ياسين/ الإسلام والمشكلات المعاصرة، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المرجع السابق، ص 219 .

(3) - ممن ذهب إلى تحريم تأجير الأرحام مطلقاً: علي جمعة (مفتي مصر)، عبد الفتاح الشيخ (رئيس اللجنة الفقهية، بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر)، الشيخ سالم الشيخ (عضو المجلس الأوروبي للإفتاء، ورئيس الهيئة القضائية ببرنامجهم)، وبه أفتى المرحوم الشيخ جاد الحق علي جاد الحق (كان مفتياً ثم تولى مشيخة الأزهر)، مشار لدى ، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 166.

- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ
أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦٧﴾ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ
الْعَادُونَ ﴿٦٨﴾ (1).

لقد بينت الآية صفات المؤمنين، وعدت من صفتهم حفظ الفرج، وصونه من
الوقوع في الفاحشة، إلا ما استثنته الآية من الزوجة وملك اليمين، ونقل بذرتي الزوجين
بعد تلقيحها إلى الرحم المستعار، أشبه ما تكون بالزنا(2).

رغم أنه لا يمكن قياس هذه الصورة بالزنا، فهو قياس مع الفارق، لانعدام صورة
الجماع في مسألة الرحم المستعار، فركن الإيلاج مفقود هنا، بخلاف الزنا(3).

- قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ
وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَلَيْسَ لِيُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ ﴿٧٦﴾ (4).

دلت الآية الكريمة على أن الله تعالى، خلق الزوجين بعضهما من بعض، وشرع
بينهما علاقة زوجية، يكون من نتاجها الذرية، وصاحبة الرحم المستعار، لا دور لها في هذا
النتاج، ولم تشارك في إعدادة(5).

- ما يترتب على استئجار الأرحام، من مفاسد وأخطار، تعود بالضرر الكبير على الأسرة،
المولود، وحتى على المتبرعة بالرحم، لاسيما وأن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع،
حيث القاعدة الشرعية: (لا ضرر ولا ضرار)(6)، من هذه المضار :

(1) - سورة المؤمنون، الآية 5 و6.

(2) - نقلا عن عارف علي عارف/ المرجع السابق، ص 109.

(3) - يراجع أحمد لطفي أحمد/ المرجع السابق، ص 178.

(4) - سورة النحل، الآية 72.

(5) - أنظر، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 166.

(6) - نقلا عن عارف علي عارف/ المرجع السابق، ص 109.

أ- مفسدة الوقوع في اختلاط الأنساب من جهة الأم، لأن الجنين يتغذى بماء الزوج، كما يتغذى من الأم الحامل، في حالة استمرار الزوج في مباشرة زوجته، أثناء فترة الحمل، في ذلك اختلاط للأنساب، يتبعه ضياع لكثير من الحقوق والواجبات كالنسب، الميراث، وبر الوالدين ونحوه⁽¹⁾.

بهذا الصدد يقول ابن القيم، في زاد المعاد، أن الماء يزيد في الولد، فالصواب أنه إذا وطئها حاملا، صار في الحمل جزء منه، ولا يمكن القول بمنع الزوج من وطء زوجته، مدة الحمل، واشتراط منع الزوج من وطء زوجته، شرط باطل لمخالفته لمقتضى العقد⁽²⁾.
يمكن الرد على هذا الأمر، بأنه مستبعد من الناحية العلمية، طالما أن عملية الزرع تحتاج إلى مقدمات كثيرة، يستعد لها الطرفان، قد تستغرق أيام عدة، تستدعي مكوث المتبرعة، وحتى صاحبة البويضة، في المستشفى مع المراقبة المستمرة، للتأكد من نجاح العملية⁽³⁾.

ب- الضرر الذي سيلحق بالولد طيلة حياته، متسائلا عن أمه الحقيقية، هل هي الحاضنة، التي تحملت أعباء الحمل وآلام الولادة، أم صاحبة البويضة؟ أيهما أحق بیره، طاعته ونفقتة؟ وغيرها من التساؤلات التي ستجعله في حيرة من أمره، مما قد يتسبب له، في الكثير من الآثار النفسية والاجتماعية السيئة عليه⁽⁴⁾.

- عدم جواز إنتهاك الرحم، إمتهانه أو إبتداله بالإستئجار، بإعتباره عضو من أعضاء المرأة، كرمه الباري عز وجل، حيث حرم الشارع الحكيم استغلال الرحم، بوضع نطفة هي نتاج استمتاع غير الزوج ببضع المرأة، فمن باب أولى يكون الرحم أيضا، غير قابل للبدل، الإباحة، البيع ونحو ذلك⁽⁵⁾.

- من محرّمات هذه العملية، أنها تستلزم انكشاف عورة المرأة الحاضنة وصاحبة البويضة، النظر إليها ولمسها.

(1) - يراجع أحمد لطفي أحمد/ المرجع السابق، ص 178.

(2) - نقلا عن، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 167 و168.

(3) - أحمد لطفي أحمد/ المرجع السابق، ص 180.

(4) - نقلا عن عارف علي عارف/ المرجع السابق، ص 110

(5) - نقلا عن، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 167 و168.

في حين أن فرج المرأة وما حوله، عورة مغلظة عند جميع الفقهاء، لا يجوز النظر إليه ولا لمسه لغير الزوج، سواء كان الناظر أو اللامس رجلاً أم امرأة، كما لا يجوز النظر إلا لضرورة أو حاجة شرعية، ولو تم التسليم بقيام حالة الضرورة، في حق صاحبة البويضة لإحتياجها للأمومة، فليس كذلك للمتبرعة بالرحم⁽¹⁾.

- يرد على فتوى المجيزين، وقولهم بالقياس على تأجير الثدي، بكونه قياس مع الفارق، للأسباب التالية:

- أن المنفعة من تأجير ثدي المرضعة، إنما شرعه الله تعالى في محكم كتابه العزيز، كما جاء في الآية أعلاه، أما العقد على إستئجار الرحم، فهو عقد على منفعة غير مشروعة، لم يتزل بها كتاب ولا سنة⁽²⁾.

- عدم ترتب مخالفات ومنازعات بين طرفي عقد الرضاع، بخلاف عقد إستئجار الأرحام، الذي غالباً ما يؤدي إلى الكثير من الخلافات، وما وقع في الغرب، مهد مؤجرات الأرحام، من الحوادث شاهد على ذلك⁽³⁾.

البند الثاني:

الإباحة حالة زرع الأجنة في رحم الضرة.

يتعلق الأمر، بالحالة التي تكون فيها صاحبة الرحم المستعار، زوجة ثانية لصاحب النطفة، التي يجوز فيها أن تقوم بالحمل لصالح ضرقتها، على وجه التطوع عند قيام الحاجة⁽⁴⁾، كأن يكون رحم صاحبة البويضة معطلاً، لكن مبيضها سليم⁽⁵⁾.

(1) - نقلا عن عارف علي عارف/ المرجع السابق، ص 110، ويراجع أيضا أحمد لطفي أحمد/ المرجع السابق، ص 180.

(2) - مذكور لدى، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 168.

(3) - نقلا عن عارف علي عارف/ المرجع السابق، ص 111.

(4) - الممارسة التي أجازها كذلك، كل من الأستاذ عبد القادر العماري (القاضي السابق برئاسة المحاكم الشرعية في قطر)، الدكتور علي المحمدي (أستاذ الشريعة بجامعة قطر)، الأستاذ محمد علي التسخيري (عضو مجمع الفقه الإسلامي)، الدكتور عارف علي عارف وغيرهم.. الخ. أنظر، عمر بن محمد غانم/ المرجع السابق، ص 249.

(5) - مشار لدى زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار/الطبيب:أدبه وفقهه، دار القلم ، ط1، دمشق ، سوريا، 1993، ص349.

ما ذهب إليه جملة من المعاصرين، على رأسهم الشيخ بن العثيمين، يروي تفاصيل ذلك د. مصطفى الزرقا، يقول رحمه الله: "...الشيخ بن العثيمين هو الذي طرح حالة الضرتين، خاصة وأنه ثمة بالمجتمع الإسلامي تعدد للزوجات..."⁽¹⁾.

كما قرره كذلك، المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، في دورته السابعة⁽²⁾، مؤكداً على شرط توافر الضرورة القصوى، على أن يتم ذلك بمنتهى الحرص والاحتياط، بالتالي إباحته للحاجة فقط⁽³⁾.

الممارسة التي أطلقوا عليها عبارة "إعارة الرحم"، لتمييزها عن "تأجير الأرحام"⁽⁴⁾، مستندين في ذلك على الأدلة التالية:

- الأخذ بمبدأ الضرورة، فالضرورة هنا دعت المرأة إلى هذا الإجراء، ومن المقاصد الشرعية عند الفقهاء، المحافظة على النسل من جانب الوجود والعدم، فالمحافظة على النسل من جانب العدم، هو ترك ما به ينعدم، وعدم إجراء هذه الصورة من الأم البديلة، فيه انعدام لإيجاد النسل⁽⁵⁾.

- تحقق وحده الأبوة والتماسك العائلي، طالما أن هاتين المرأتين، زوجتان لرجل واحد، لاسيما وأن إحدى الزوجة الأخرى تبرعت بحمل أجنة ضرتهما⁽⁶⁾.

- إستبعاد اختلاط الأنساب في هذه الصورة، فالأب واحد، فلا يمكن أن يحصل اختلاط النسب من جهة الأب، كما بالنسبة لجهة الأم، فلا يمكن اختلاط النسب من جهتها، إذ أخذ بالاحتياط ضمن الضوابط، الضمانات والإجراءات، التي تحقق الاطمئنان من خشية اختلاط الأنساب⁽⁷⁾.

(1) - نقلا عن محمد عبد ربه السبحي/حكم استئجار الأرحام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص127 و128.

(2) - المنعقدة في الفترة ما بين 11-16 ربيع الآخر 1404 هـ، مشار لدى زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار/ المرجع السابق، ص349.

(3) - نقلا عن محمد عبد ربه السبحي/ المرجع السابق، ص128.

(4) - أنظر، عمر بن محمد غانم/ المرجع السابق، ص249 و250.

(5) - أنظر، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص167.

(6) - نقلا عن محمد عبد ربه السبحي/ المرجع السابق، ص130.

(7) - أنظر، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص167 و168.

تجدر الإشارة، إلى تراجع الجمع الفقهي الإسلامي، عن موقفه السابق، بشأن إباحة إعارة الرحم بين الضرتين، خلال دورته الثامنة⁽¹⁾، معتبرا أن تأجير الأرحام حرام، ولو تعلق الأمر بالزرع في الزوجة الثانية، معتمدا في ذلك مبدأ سد الذرائع. ما ذهب إليه كذلك، مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، سنة 1422 هـ الموافق لسنة 2001م⁽²⁾.

الفقرة الثانية:

تشريعات الطب الإنجابي المعارضة لإستئجار الأرحام.

تحظر ممارسة إستئجار الأرحام، بموجب تشريعات العديد من الدول، مثل: السويد، النمسا، إسبانيا، ألمانيا، سويسرا⁽³⁾، النرويج، الفيتنام، الفلبين، اليابان⁽⁴⁾، بعض المقاطعات في الولايات المتحدة الأمريكية، كولايه واشنطن، نيويورك، الأريزونا⁽⁵⁾، فرنسا، تونس، السعودية، إيطاليا، الإمارات العربية المتحدة، سوريا وكذا الجزائر.

البند الأول:

التشريعات المقارنة المعارضة لأسلوب الأم البديلة.

1- يقر المشرع الفرنسي صراحة، بعدم مشروعية الاتفاق المبرم بين الأم البديلة والمستفيدين، طالما أن هدفه تأجير الرحم، حسب نص المادة 7/16 من ق م ف، التي تنص: « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

كما أنه لم يكتف بالجزاء المدني، الذي رتبته في حالة اللجوء إلى هذه الممارسة، والمتمثل في اعتبار الاتفاق باطلا، بل قرر كذلك، بمقتضى نص المادة 12/227 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 94-654، معاقبة التحريض، سواء بغرض

⁽¹⁾ - المنعقدة في الفترة ما بين 28 ربيع الآخر إلى 07 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق لـ 19 إلى 28 يناير 1985م، أنظر، عمر بن محمد غانم/ المرجع السابق، ص 251.

⁽²⁾ - أنظر، طارق محمد حلف/ المرجع السابق، ص 168.

⁽³⁾ - مذكور لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 137.

⁽⁴⁾ - Conseil d'État / Étude sur la révision des lois de bioéthique, 1999, op.cit p 31.

⁽⁵⁾ - Rapport d'information n°= 2235, op-cit, p 61.

الكسب أو بغيره، التعهد، التهديد أو استعمال السلطة على أحد الأبوين أو كلاهما، للتنازل عن طفل مولود أو سيولد، بالسجن لمدة ستة (06) أشهر والغرامة المالية.

أضف إلى ذلك، أن المشرع الفرنسي يعاقب على الوساطة بغرض الكسب، بين أطراف ترغب في تبني طفل، وأبوين يرغبان في التخلي عن طفلهما المولود أو الذي يولد، أو بين شخص أو زوجين يرغبان في استقبال طفل، وامرأة تقبل الحمل بهذا الطفل بغية تسليمه إليهما، بالسجن لمدة سنة والغرامة المالية.

في حين تضاعف العقوبة في حالي الاعتياد وقصد الكسب، ما يظهر من خلاله ترتيب المسؤولية الجنائية فقط على الوسطاء، في حين أن المستفيدين والأم البديلة، لا تظلم أية متابعة جزائية.

ناهيك عن نص المادة 13/227 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم، الذي يعاقب بموجبه، كل نشاط من شأنه المساس بالحالة المدنية للطفل، أو محاولة ذلك، بالسجن لمدة ثلاث (03) سنوات والغرامة المالية⁽¹⁾.

يعود سبب تشديد العقوبة في هذه الحالة، إلى طبيعة الجريمة في حد ذاتها، طالما أن ارتكابها قد يتم حتى في الخارج، متى تم الإستئجار هناك، في حين أن آثارها تشكل تهديدا على تنظيم الحالة المدنية في فرنسا، لذلك فهي جريمة أخطر من سابقاتها، المنصوص عليها في المادة 12/227 كما سلف توضيحه، طالما أن ممارستها تتم على الأراضي الفرنسية لا غير.

لقد جاء موقف المشرع الفرنسي واضحا، بشأن معارضته لهذه الممارسة، إلا أن موقف القضاء جاء متباينا، كما سيلي توضيحه:

- حكم محكمة مدينة Pau بتاريخ 09 أكتوبر 1990، القاضي برفض طلب السيدة E، بحجة أن الاتفاق الذي أبرم بينها وبين الأم البديلة، باطل لمخالفته النظام العام، ناهيك عن تعارضه مع مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص.

⁽¹⁾ - Art 227/13 : « la substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civile d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amande, la tentation est punie des mêmes peines ».

الأمر الذي دفع بالمدعية إلى الاستئناف، أمام محكمة الإستئناف، التي أيدت بتاريخ 19 فبراير 1991، الحكم المستأنف في شقه الأول، بكون الاتفاق المبرم بين الطرفين يعتبر باطلا، مستندة في ذلك إلى نص المادة 353 فقرة 01 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تنص على معاقبة كل شخص يتنازل أو يتخلى عن المولود، هذا من جهة.

من جهة ثانية، سمحت محكمة الإستئناف للسيدة Elizabeth، بأن تتبع إجراءات التبني، لتتمكن من تربية ورعاية المولودة، مستندة في ذلك إلى أن طلب السيدة Elizabeth يتوافر على جميع الشروط المتطلبة للتبني، كما أنها راعت مصلحة المولودة في أن تتعرض في كنف أسرة⁽¹⁾.

- حكم محكمة النقض بتاريخ 31-05-1991، الذي اعتبر اتفاق استئجار الأرحام، إنما ينصب على الوظيفة الإنجابية للأم البديلة، كما يمس بالطفل الذي سيولد، وكلاهما لا يمكن أن يكون محلا لأي اتفاق، الذي طالما أنه يهدف مبدئيا، إلى التنازل عن الأمومة، فهو يصدم الشعور العام ويقضي على الطابع المقدس لها.

ناهيك عن أن الحمل والميلاد، لا يمكن خضوعهما لأي اتفاق، يخالف النظام العام والآداب العامة⁽²⁾.

- حكم محكمة استئناف مدينة Poitiers، بتاريخ 22/01/1992، القاضي ببطالان الاتفاق الذي يكون الهدف من ورائه، تحقيق الحمل بواسطة الأم البديلة، نظرا لتعارضه مع مبدأ حرمة الجسد البشري، وعدم جواز التصرف في حالة الأشخاص⁽³⁾.

(1) - خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 133.

(2) - مشار لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 135.

(3) - تلخص وقائع القضية، في كون سيدة متزوجة مصابة العقم، قررت بالاتفاق مع زوجها الاستعانة بأم بديلة، فلقحت بويضة هذه الأخيرة بمخي زوج العقيمة، وزرعت بعدها في رحمها، لتولد على إثر ذلك الطفلة Solène بتاريخ 17 نوفمبر 1985.

بتاريخ 16-06-1986، عبرت الزوجة عن رغبتها في تبني الطفلة. غير أنه نشب نزاع بينها وبين زوجها قبل البدء في الإجراءات. رفعت بعد ذلك دعوى تطالب فيها المحكمة بتطبيقها من زوجها، مع إفادتها بالتبني الكامل، غير أن المحكمة أصدرت حكما قضى بتطبيق الزوجة، لكنها رفضت إفادتها بالتبني الكامل.

الأمر الذي دفع بالسيدة إلى استئناف الحكم، أمام محكمة استئناف Poitiers، التي أصدرت قرارا يقضي بإفادة الزوجة العقيمة بالتبني البسيط وليس الكامل، حجتها في ذلك، أنه من واجب المجتمع أن يحمي الطفل ضد الأخطاء التي يرتكبها الكبار، وفي قضية الحال يبقى التبني البسيط، هو الحل لحماية الطفلة Solène، التي تعيش منذ ولادتها مع زوجة أبيها، والقول خلاف ذلك سيحرم هذه الزوجة، من كل حقوقها على الطفلة، بينما يحافظ الزوج على ممارسة حقه كأب طبيعي.

- كما اعتبر القضاء الفرنسي إلى جانب ذلك، نشاط جمعيات الأمومة البديلة غير شرعي، من خلال :

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 17 جوان 1988، الذي أيد حكم المحكمة الإدارية بstrasbourg، بشأن رفض اعتماد وقيده جمعية « Les Cigognes »، المختصة في أنشطة الوساطة للأمهات البديلات، في السجلات الخاصة بإشهار الجمعيات.

وضح المجلس أن: "موضوع الجمعية المدعية هو تشجيع والعمل على تطوير نشاط، ينطوي على قبول امرأة أن تحمل طفلا عن طريق التلقيح الصناعي، بغرض التنازل عنه لصالح أخرى بعد ولادته، وأن هذا النشاط يحمل في طياته، عملا أيا كان الشكل الذي يتم عليه، يلتزم بمقتضاه أحد الأبوين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد، من هذا المنطلق لا يجوز إتمام التسجيل"⁽¹⁾.

- قرار محكمة النقض بتاريخ 13-12-1989، القاضي بأن جمعيات الأمومة البديلة باطلة، بسبب عدم مشروعيتها محلها، فهي تهدف إلى منح الطفل نسبا، يتعارض مع حقيقة أبوته البيولوجية، كما أن نشاط الجمعية يساهم في تحقيق، ما يعرف بالتنازل عن المولود، ما يتنافى مع القانون، ناهيك عن أنه يمثل تحايلا على نظام التبني، عن طريق المساس بهدفه الحقيقي، الذي يكمن في منح عائلة مولود هو محروم منها⁽²⁾.

- قرار محكمة الاستئناف لمدينة Rennes، المؤرخ في 04-07-2002، الذي رفض تسجيل عقود ميلاد توأمين ولدتا من أم بديلة، في كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، من تم حرمان المولودتين من نسب وجنسية الوالدين البيولوجيين الفرنسيين⁽³⁾.

- حكم المحكمة الابتدائية لمدينة Nautes بتاريخ 10-02-2011، الذي تم بموجبه الاعتراف بنسب طفلة لصالح زوجين مثليي الجنس (ذكور)، علما أنها ولدت في كاليفورنيا من أم بديلة، من تم قبول تسجيل عقد ميلادها، في سجلات الحالة المدنية الفرنسية، حيث

كما أكدت محكمة النقض، أن أسلوب التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة غير شرعي، وكل اتفاق بشأنه يعد باطلا بطلانا مطلقا، إلا أنها رتبت الآثار القانونية عليه، بحجة مصلحة الطفل. نقلا عن خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 132.

⁽¹⁾ - مذكور لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 144.

⁽²⁾ - مذكور لدى خدام هجيرة/ المرجع السابق، ص 129.

⁽³⁾ - Gestation Pour Autrui/ Étude du SENAT, n=182, op ,cit, p 07.

اعتبرت المحكمة أن: "اتفاق استئجار الأرحام، تم بين أطراف أجنبية غير معنية بالقانون الفرنسي، سنة 2001".

علما أن الزوجين كانا يحملان جنسية أجنبية، حين ولادة الطفلة، إلا أن أحدهما تحصل على الجنسية الفرنسية سنة 2010، التي تحصلت عليها بنته تبعا لذلك⁽¹⁾.

- قرار محكمة النقض في 06-04-2011، الذي رفض تسجيل عقود ميلاد توأمين، في سجلات الحالة المدنية الفرنسي، حيث بقيت المولودتان دون وثائق هوية فرنسية، بل أمريكية رغم أن والدهما فرنسيان.

تجدر الإشارة إلى لجوء الزوجين MENESSON، إلى أم بديلة أمريكية بغية تحقيق رغبتهما في الإنجاب، حيث اعتبر الزوجان MENESSON بموجب قانون ولاية كاليفورنيا، بمثابة الوالدين القانونيين لكل من Lisa و Léa، إلا أن القنصلية الفرنسية في LOSS-ANGELES، رفضت تسجيل عقود ميلادهما في الدفتر العائلي للزوجين، من تم في جوازات سفرهما، فقدموا نتيجة لذلك إلى فرنسا، بجوازات سفر أمريكية.

منذ ذلك التاريخ، يناضل الزوجان MENESSON أمام القضاء الفرنسي، للحصول على حكم بقيد التوأمين في سجلات الحالة المدنية، من تم حصولها على الجنسية الفرنسية، علما أن هذا النزاع استمر طيلة عشر (10) سنوات، ظلت خلالها التوأمين بالجنسية الأمريكية، مقيمتان مع والديهما الفرنسيين على الأراضي الفرنسية.

في ظل الضجة الإعلامية التي أثارها هذه القضية، تدخلت وزيرة العدل في فرنسا، السيدة C-TAUBIRA، بإصدار منشور وزاري، موجه لكل الجهات القضائية بتاريخ 25-01-2013، يقضي بمنح الجنسية الفرنسية، لكل الأطفال المولودين في الخارج من أب فرنسي وأم بديلة أجنبية، مع التأشير بضرورة التنفيذ الفوري.

المنشور الذي اعتبره البعض مناقضا لأحكام القضاء الفرنسي، مما أدى إلى الطعن فيه أمام مجلس الدولة من قبل عدة برلمانيين.

⁽¹⁾ -Gestation Pour Autrui/ Étude du SENAT, n=182, op ,cit ,p 08.

- قرار محكمة الاستئناف لـ Rennes المؤرخ في 21-02-2012، المؤيد لحكم محكمة Nautes الصادر بتاريخ 17-03-2011، الذي قبل بموجبه تسجيل عقود ميلاد التوأمين، في سجلات الحالة المدنية الفرنسية، رغم أنهما ولدا في الهند من أم بديلة وزوجين فرنسيين. لقد اعتبرت محكمة الاستئناف، أنه لم يطلب منها الفصل في مسألة صحة اتفاقات استئجار الأرحام، بل في تسجيل عقود ميلاد الأطفال، التي تستجيب لنص المادة 47 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، ناهيك عن أن الأمر يتعلق بالمصلحة العليا للطفل، التي يجب أن تولى الأهمية والأولوية في كل القرارات المتعلقة به، ورغم أن اتفاق الاستئجار باطل إلا أن نتائج وعواقب ذلك، لا يجب أن تنعكس على حالة الطفل، الذي لا يمكن اعتباره ثمرة اتفاق محذور، طالما أنه لا يمكن إنكار وجوده⁽²⁾.

2- يحظر المشرع التونسي كذلك، أسلوب الأم البديلة، بصريح الفصل 15 من القانون رقم 93 لسنة 2001، بنصه: "لا يمكن بأي صورة من الصور في إطار الطب الإنجابي، استعمال الرحم امرأة أخرى لحمل الجنين".

المشرع الذي لم يكتف بذلك، بل رتب المسؤولية الإدارية على كل المؤسسات الممارسة لنشاط التلقيح الصناعي، حالة عدم امتثالها لأحكام هذا الفصل، حيث تتعرض إلى عقوبة الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي للترخيص في ممارسة أنشطة الطب الإنجابي، حسب الفصل 29 من ذات القانون.

ناهيك عن المسؤولية الجنائية المترتبة على كل مخالف للفصل 15، السالف الذكر، حيث يعاقب بخمس (05) سنوات سجنا و/أو بغرامة قدرها عشر آلاف (10.000) دينار تونسي.

3- إن كان المشرع التونسي، قد عبر عن موقفه صراحة اتجاه هذا الأسلوب، فإن نظيره السعودي لم يفعل ذلك، ما يتجلى من خلال نص المادة 07 من المرسوم الملكي، لسنة

⁽¹⁾ - Art 47 : « Tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi ».

⁽²⁾ - مذكور لدى رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 144.

1424 هـ الموافق لسنة 2004م، المتعلق بنظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم، الذي ينص على ضرورة التأكد من هوية الزوجين، عند كل من مرحلتي التلقيح والزرع، أي مرحلة نقل الأجنة إلى الرحم.

مما يوضح بجلاء، حظر الاستعانة بالأم البديلة، بغية الحمل والوضع.

إلا أن الجدير بالإشارة إليه، بشأن موقف المشرع السعودي، هو نص المادة 05 من ذات المرسوم، الذي جاء فيه أنه: "لا يجوز الزرع في رحم الزوجة الثانية"، ليكون المشرع السعودي بذلك، قد تطرق لمسألة الزرع في رحم الزوجة الثانية.

تحت طائلة المسؤولية الإدارية، حيث يتم الإلغاء المؤقت أو النهائي للترخيص بمزاولة النشاط، ناهيك عن تعرض المخالف لعقوبة السجن، لمدة لا تزيد عن الخمس (05) سنوات، و/أو الغرامة المالية التي تتراوح ما بين مائتي (200) والخمسمائة (500) ألف ريال سعودي، حسب نص المادة 32 من ذات المرسوم الملكي.

4- يمنع المشرع الإيطالي بدوره، أسلوب الأم بالإنابة، بموجب نص المادة 05 من القانون رقم 40، المؤرخ في 04-02-2004، حيث يتعرض المخالف لهذه الأحكام، للغرامة التي تتراوح ما بين ثلاثمائة (300) إلى ستمائة (600) ألف أورو.

كما يعاقب كل من يتولى القيام، تنظيم، إشهار أو إعلان لإستتجار الأرحام، بالحبس من ثلاث (03) أشهر إلى سنتين، وبغرامة تتراوح من ستمائة (600) ألف إلى مليون أورو، حسب نص المادة 12 من القانون السالف الذكر⁽¹⁾.

5- يعتبر التشريع الإماراتي رقم 11 لسنة 2008، من بين التشريعات التي تحظر أسلوب الأم البديلة كذلك، بموجب المادة 3/10 منه، التي تنص على أنه: "يحظر على المركز ... أن يجري تلقيح خارجي، بين حيوان منوي مأخوذ من الزوج وبويضة مأخوذة من الزوجة، ثم يزرع في رحم امرأة متطوعة بحملها ...".

يؤكد المشرع الإماراتي على هذا الحظر، ولو تعلق الأمر بالزرع في رحم الزوجة الثانية، حسب نص الفقرة 05 من المادة 10 السالف ذكرها.

(1) -Lettre génétique, n° 52 ,op.cit, p21.

كما يتعرض المخالف، بموجب نص المادة 29 من ذات القانون، إلى عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنتين(02)، ولا تزيد عن خمس(05) سنوات، و/أو بغرامة تتراوح ما بين مائتي (200) وخمسمائة (500) ألف درهم إماراتي، ناهيك عن الحكم بإغلاق المركز في حالة الإدانة حسب المادة 33 من ذات القانون.

6- كما يمنع القانون السوري المؤرخ في 04-12-2011، المتعلق بمراكز ووحدات الإخصاب المساعد، أسلوب الأم البديلة ولو تعلق الأمر بالزرع في رحم الزوجة الثانية، بموجب نص المادة 25، التي جاء فيها: "لا يجوز الزرع في رحم زوجة أخرى أو امرأة أخرى..."، ليغلق الباب أمام إمكانية الاستعانة بامرأة أخرى، ولو كانت الضرة، بغية تحقيق الرغبة في إنجاب طفل.

كان ذلك موقف تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، من أسلوب الأم البديلة، فماذا عن موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

البند الثاني:

حظر المشرع الجزائري لزرع الأجنة في الرحم البديل.

أقر المشرع الجزائري صراحة، على غرار نظرائه المعارضين لهذا الأسلوب، منع اللجوء إلى أسلوب الأم البديلة، من خلال نص المادة 45 مكرر في فقرتها الأخيرة، من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، التي نصت صراحة على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة".

لم يكتف المشرع الجزائري بذلك، بل قرر المسؤولية الجنائية بشأن كل صور الاستعانة بأسلوب الأم البديلة، من ذلك:

- تحريض أحد الأبوين أو كلاهما، على التخلي عن طفلها المولود، أو الذي سيولد، متى تم ذلك بغرض الكسب.

- الحصول من أحد الأبوين أو كلاهما على سند، موافقة أو عقد، يتعهد بمقتضاه بالتخلي عن طفلها المولود أو الذي سيولد، أو محاولة ذلك، أي مجرد الشروع، وكذا حيازة أو استعمال هذا السند أو محاولة ذلك.

- الوساطة في الحصول على طفل، بنية الكسب أو الشروع في ذلك.
كما يتعرض مرتكب هذه الأفعال، لعقوبة الحبس من شهرين (02) إلى ستة (06) أشهر، وبغرامة من خمسمائة (500) إلى عشرين ألف (20000) دينار جزائري، حسب نص المادة 320 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

في حين شدد المشرع الجزائري في العقوبة، متى تعلق الأمر، بتقديم طفل على أنه ولد لامرأة لم تلده، في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من هويته، كالسرية والكتمان، حيث يتعرض مرتكب هذا الفعل، لعقوبة السجن المؤقت من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات، بالإضافة إلى الغرامة التي تتراوح ما بين خمسمائة (500) ألف، إلى مليون دينار جزائري، بموجب نص المادة 1/321 من ذات القانون، طالما أن الهدف من ارتكاب هذا الفعل، هو إلحاق نسب الطفل بالزوجين المستفيدين.

من تم تزوير الحالة المدنية له، مما شكل دافعا نحو تشديد العقوبة.
في حين أن نص الفقرة الثالثة من ذات المادة، يخفف العقوبة إلى حوالي النصفن حالة ارتكاب نفس الجرم، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه، وتقرر لذلك عقوبة الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من مئة ألف (100.000) إلى خمسمائة ألف (500.000) دينار جزائري.

يعود السبب في ذلك، إلى أن الدافع نحو تسليم الطفل، هو إرادة ورغبة والديه إما في التحلي عنه أو عدم الاكتراث لوضعه ولا إلى مصيره، ليكون تقديمه على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، أفضل حالا.

يثور التساؤل بخصوص الرحم البديل، عن وضعية المواليد في الخارج من أبوين جزائريين، استعانا بأب بديلة، خاصة في ظل اصطحابهم المولود إلى الجزائر، وسعي الوالدين لإلحاق النسب بهم زورا، أي التزوير في سجلات الحالة المدنية، من خلال محاولة قيد عقد ميلاد الطفل فيها، واعتباره مولودا في الخارج من أبوين جزائريين، في حين أنه غير ذلك؟

يعتبر الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية، جزائريا ولو ولد في الخارج، حسب المادة 06 من قانون الجنسية⁽¹⁾، بناء على رابطة الدم، حيث يكفي أن يكون الأب جزائريا، كما في قضية الحال، ليتمتع المولود بالجنسية الجزائرية.

إلا أنه وبخصوص فعل التزوير في سجلات ووثائق الحالة المدنية، يترتب على ذلك، تعويض كل الأضرار التي تلحق بالأطراف، وفقا لنص المادة 28 من قانون الحالة المدنية⁽²⁾. كما يعاقب على كل مخالفة للأحكام التنظيمية للحالة المدنية، من قبل الموظفين المكلفين بالحالة المدنية، بغرامة لا يمكن أن تزيد عن مائتي (200) دينار جزائري، تقررها المحكمة بناء على طلب النيابة العامة، حسب نص المادة 29 من ذات القانون.

الملاحظ مما سبق توضيحه، تفاهة الجزاء بخصوص التزوير في سجلات ووثائق الحالة المدنية، بموجب القانون المنظم لهذا الموضوع، في حين أن نص المادة 34 من ذات القانون، يحيل إلى قانون العقوبات، متى تعلق الأمر بتقديم أي شخص ذكر في عقد "الميلاد" تصريحات غير حقيقية، التي يترتب عليها عقوبة السجن المؤقتن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من مئة ألف (100000) إلى مائتي ألف (200.000) دينار جزائري، حسب نص المادة 216/3 من قانون العقوبات.

يتعلق الأمر بتزيف الوقائع، التي أعدت محررات الحالة المدنية- محررات رسمية- لتلقيها أو لإثباتها، أما إذا لم يكن هذا الشخص طرفا في العقد -شاهد مثلا- وأدلى بتصريح يعلم أنه غير مطابق للحقيقة، فيعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من خمسمائة (500) إلى ألف (1000) دينار جزائري، وفقا لما جاء في نص الفقرة 01 للمادة 217 من ذات القانون.

(1) - الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال 1390هـ الموافق لـ 15 ديسمبر 1970م، المعدل والمتمم.

(2) - الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970م.

إن الأرحح حسب رأي الباحث، ما جاء في القرار الصادر عن ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، وفحواه حرمة اللجوء إلى أسلوب التلقيح الصناعي، كلما تدخل طرف ثالث غريب عن العلاقة الزوجية، سواء كان منيا، بويضة أو رحما.

مما يستتبع تحريم أسلوب الأم البديلة، تحريما قاطعا، طالما أنه يتضمن إدخال نطفة رجل في رحم امرأة لا تربطه بها علاقة شرعية، مما يؤدي إلى مشاكل وعواقب خطيرة أهمها ما يتعلق بمسألة النسب، التي لم يفصل فيها، بل تظل محل جدال فقهي واسع.

المبحث الثالث:

تجميد الأجنة البشرية.

يستعين بعض الأزواج بتقنية تجميد الأجنة البشرية، بهدف حفظ أجنثهم الزائدة عن الحاجة، بغية الاستفادة منها في محاولة جديدة للحمل والإنجاب.

حيث يلجأ الأطباء والممارسون في إطار المساعدة الطبية على الإنجاب، إلى تنبيه مبيض المرأة بالمنشطات الهرمونية، مما ينجم عنه إفراز العديد من البويضات دفعة واحدة، بدلا من بويضة واحدة كل شهر، كما في الأحوال العادية والظروف الطبيعية للإنجاب.

يتم تلقيح كل البويضات، على أن يتم زرع ثلاثة أجنة لا أكثر، تفاديا لحدوث أية مضاعفات صحية، سواء بالنسبة للمرأة أو الأجنة التي تم زرعها، ولا أقل بغية مضاعفة فرص العلق.

في حين تجمد بقية الأجنة، لمدة زمنية معينة في حاضنات أو أجهزة خاصة، حرصا على الاحتفاظ بها كرصيد، بغية إعادة زرعها، تحسبا لأي احتمال لفشل المحاولة الأولى⁽¹⁾.

(1) - انظر باحمد آرفيس/المرجع السابق، ص 321 و322.

تحضر أنابيب دقيقة يكتب عليها المعلومات المتعلقة بهوية ذويها، تاريخ التجميد، عدد الأجنة في كل أنبوب، ثمّ تسحب الأجنة داخلها وتوضع في المجمد الآلي الذي يتحكم بدقة كبيرة في درجات الحرارة، في الآزوت السائل الذي تبلغ درجته 196° م تحت الصفر، أين يمكن للأجنة أن تكمن في سباتها العميق، حيناً من الدهر.

فتتوقف بذلك دورة الحياة، التي بدأت لتوها عند الأجنة، لكنها لا تنتهي، حيث يستمر التوقف إلى حين إزالة التجميد، فيستأنف لديها النمو⁽¹⁾، إزالة التجميد الذي يتم خلال بعض الثواني، حيث توضع الأجنة في درجة 37° م، ثمّ تنقل في أحواض مختلفة، تحتوي على محاليل لغسل الأجنة وإزالة المواد الحافظة عنها، ثمّ إعادة الماء فيها تدريجياً.

إلا أنّ الواقع، أثبت أنّ العديد من الأزواج يتخلون عن مشروعهم الأسري، من ثمّ عن أجنحتهم بعد تحقق رغبتهم في الحصول على مولود، مما سينجم عنه تساؤلات كثيرة أدت إلى تباين آراء ومواقف كل من الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي بشأنها، بين مجيز (المطلب الأول) ورافض (المطلب الثاني) للتجميد، بناء على أسس ومبررات معينة.

المطلب الأول:

محاولات التوفيق بين ضرورة التجميد ومجهودات الحماية.

تستند غالبية الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي، المؤيدين للتجميد في تبرير موقفهم، إلى مزايا ومحاسن هذه الممارسة (الفرع الأول)، ناهيك عن إحاطتهم لها بجملة من الضوابط والضمانات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مزايا ممارسة التجميد.

يمكن إيجازها في النقاط التالية:

⁽²⁾ - إسماعيل سعدي البرزنجي/المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009،

✓ تفادي اللجوء إلى عملية تنشيط المبيض وسحب البويضات من جديد، بالتالي تكرار العملية ضمن فترات زمنية متقاربة، رغم أنها ممارسة مرهقة جسديا ونفسيا بالنسبة للمرأة.

✓ التكلفة المادية الباهظة لتقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب.

✓ تجنب حدوث حمل التوائم، أي الحمل المتعدد، الذي قد يعرض المرأة للإجهاد التلقائي.

✓ حالة خضوع أحد الزوجين أو كلاهما للعلاج الكيميائي أو الإشعاعي، كما هو الشأن بالنسبة لمرض السرطان، العلاج الذي ينجم عنه تخريب وإتلاف للخلايا التناسلية، في حين أن تقنية التجميد توفر فرصة لحفظ الأجنة قبل بدء العلاج ، لتبقى ذخرا لذويها لوقت الحاجة⁽¹⁾.

✓ حالة كون غشاء الرحم لدى المرأة رقيقا، بحيث يقل سمكه عن الستة(06) ملليمترات، مما يحول دون انغراس الأجنة في حالة ما إذا تم الزرع، مما يدفع بالطبيب إلى تجميد الأجنة، لحين معالجة غشاء الرحم ليصبح أكثر سماكة⁽²⁾.

لما كان كذلك، فإنّ في التجميد مصلحة للزوجين، برفع المعاناة والألم عن المرأة من الناحية الجسدية والنفسية، ودفع التكلفة المادية عن الزوج، من تحمّل التكاليف الباهظة عند تكرار العملية.

لذلك ولغيره، اعتبر التجميد حلا أمثلا، لمشكلة الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة، ولقد نجح الأطباء في أستراليا-لأول مرة- في زرع جنين تمّ تجميده، لتتمّ ولادة Zoé بتاريخ 1984/04/11، أمّا في فرنسا فلقد تحقق أول زرع لأجنة سبق تجميدها، سنة

(1) - باحمد آرفيس /المرجع السابق، ص 322.

(2) - طارق محمد خلف /المرجع نفسه، ص 185.

1985 ليولد الطفل سنة 1986⁽¹⁾، ليتواصل بذلك التجميد محققا ارتفاعا في عدد الأجنة المجمدة كل سنة، خاصة في ظل تزايد عدد مراكز الحفظ والتجميد⁽²⁾.

الفرع الثاني:

الضمانات المقررة لحماية الأجنة أثناء حفظها.

يسطر غالبية الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى)، وتشريعات الطب الإنجابي (الفقرة الثانية)، المؤيدون للتجميد، طائفة من القيود على هذه الممارسة، تمثل في مجموعها جملة من الضمانات المحيطة بها.

ففيما تتمثل إذن هذه الضمانات والقيود؟

الفقرة الأولى:

ضوابط التجميد لدى الفقه الإسلامي المؤيد.

يرى جانب كبير من الفقه الإسلامي، أنه لا مانع بتاتا من الاستعانة بتقنية التجميد بهدف الحفظ، إذا ما توفرت الضوابط التي تكفل عدم اختلاط الأنساب، التلاعب بالأجنة أو استعمالها لغرض يخالف ما لقت لأجله، إذا قامت بالحفظ جهة موثوقة تحكمها قواعد تنظم الممارسة.

من بين القائلين بذلك، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، في قرارها بخصوص بنوك الأجنة والمني، بمناسبة ندوتها المتعلقة بقضايا طبية معاصرة⁽³⁾.

⁽¹⁾-BEN HADJ YAHYA M/ Devenir des embryons surnuméraires, regard éthique et critique dans le cadre des révisions des lois de bioéthique de 1994, Thèse de doctorat soutenue le 20-06-2003, Université René Descartes (Paris V), Faculté de médecine, p 09.

⁽²⁾- Évolution du nombre d'embryons cryoconservés depuis 2004 :

Année	2004	2005	2006	2007
nombres d'embryons	134358	141146	176523	154822

www.ABM.fr. (Agence Biomédicale Française).

⁽³⁾- الندوة المنعقدة في الفترة ما بين 1992/11/05 إلى 12/17 من نفس السنة- مشار لدى طارق محمد خلف / المرجع نفسه، ص 189 و190.

- ما انتهت إليه كذلك، أعمال ندوة "طفل الأنابيب"، المنعقدة بجمعية العلوم الطبية الإسلامية بالأردن، حيث وضع أعضاء اللجنة الفقهية الطبية لهذه الجمعية، في يناير 1994، مجموعة من الضوابط للقول بجواز التجميد، تتمثل فيما يلي:
- عدم اللجوء إلى التجميد، إلاّ بعد موافقة الأزواج ذوو الأجنة البشرية.
 - ممارسة التجميد في ثلاثيات خاصة، لتحفظ حياة الأجنة في ظروف، تضمن استمرار النمو لديها بعد وقف التجميد.
 - إقتصار الغاية من الحفظ، على الزرع في رحم المرأة صاحبة البويضة، التي تمّ تلقيحها بماء زوجها.
 - إثبات هوية الأجنة التي تمّ تجميدها، في سجلات خاصة معدة لذلك ، ناهيك عن أسماء ذويها⁽¹⁾.
 - ممارسة التجميد في مراكز ووحدات حكومية، أو مؤسسة رسمية غير ربحية، على أن تكون محل ثقة على المستوى العلمي والديني⁽²⁾.
 - بالتالي يجوز وفقا لهذه الرأي، إنشاء بنوك ووحدات لحفظ الأجنة، طالما أنها تتقيد بضوابط الممارسة، غاية ما في الأمر استبعاد أي احتمال للانزلاق.

الفقرة الثانية:

التأطير القانوني لممارسة التجميد.

- تجيز أغلبية تشريعات الطب الإنجابي المقارنة(البند الأول)، ناهيك عن المشرع الجزائري(البند الثاني)، لجوء الأزواج إلى تجميد الأجنة الزائدة عن حاجتهم، بغرض حفظها لمدة زمنية معينة، مع إحاطة الممارسة بإطار قانوني محكم⁽³⁾.

⁽¹⁾- عبد الفتاح م، إدريس/ تجميد الخلايا البشرية والزائدة عن حاجة النقل إلى الرحم، مجلة الجندي المسلم، ع 127، بتاريخ -07-2007، ص 2 و3.

⁽²⁾- طارق محمد خلف / المرجع السابق، ص 192.

⁽³⁾-Y, ENGLERT, et A, VAN ORSHOVEN /op.cit p111.

البند الأول:

التشريعات المقارنة.

تدخل المشرع الفرنسي سنة 1994 من خلال القانون رقم 94-654، ليجيز ممارسة التجميد، بموجب المادة 3/152 الفقرة 02⁽¹⁾.

ذات الموقف الذي ظل عليه، حين إصداره للقانون 2004-800، المتعلق بأخلاقيات العلوم الإحيائية، من خلال نص المادة 3/2141 الفقرة 02 منه⁽²⁾.

التدخل الذي لم يكن بمحض الصدفة، بل كانت له دوافعه وأسبابه .

أولاً:

دواعي إباحة التجميد.

تمثل أساساً فيما يلي:

- انتشار هذه الممارسة وذيوعها، الواقع الذي دفع إلى ضرورة التدخل التشريعي.
- انعدام أي تحديد في التشريعات السالف ذكرها، لعدد البويضات التي يجب الاكتفاء بها حين التلقيح، ولا لعدد الأجنة اللازم زرعها، بالتالي ترك السلطة التقديرية للفريق الطبي، لدراسة حالة بحالة، آخذين بعين الاعتبار، نوعية الأجنة البشرية، رغبة الأزواج و سن الزوجة.

علماً أنّ فرص نجاح الانغراس، متعلقة بعدد الأجنة التي تمّ زرعها، حيث أنّ

النسبة تعادل:

- 10% بالنسبة لجنين واحد.
- 15% بالنسبة لجنينين.
- 25% بالنسبة لثلاث (03) أجنة فأكثر⁽³⁾.

⁽¹⁾-Art 152/3 alinéa 02 : "...Les deux membres du couple peuvent décider par écrit...la conservation d'embryons dans l'intention de réaliser leur demande parentale".

⁽²⁾- نفس نص المادة 3/152 الفقرة 02 السالف ذكرها.

⁽³⁾- باحمد آرفيس / المرجع السابق، ص 323.

رغم الرأي الاستشاري المطول، للجنة الوطنية الاستشارية للأخلاق في فرنسا، سنة 1986 بخصوص هذه المسألة، الذي من بين ما جاء فيه أنه: "...يجب الحصول على الرضا الكتابي للزوجين، والخاص بعدد البويضات التي سيتم تلقيحها، ثم العدد اللازم نقله إلى الرحم، وأخيرا عدد الأجنة التي يجب حفظها..."⁽¹⁾.

الرأي الذي لم يعره المشرع الفرنسي أدنى اهتمام، إلا سنة 2008 من خلال القرار الصادر بتاريخ 11-04-2008، المتعلق بالممارسات الحسنة المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث حدّد عدد البويضات التي سيتم تلقيحها باثنتين (02) إلى ثلاثة (03) فقط، بالنظر إلى عدد الأجنة المرغوب زرعها، من قبل الأزواج الذين لا يودّون تجميد أجنّتهم⁽²⁾، من تم فإنّ هذا التحديد يخص الأزواج غير الراغبين في التجميد فقط.

ما يتضح منه بأن المشرع الفرنسي يميز بين حالتين:

- الأزواج غير الراغبين في التجميد، والذين يتحتم عليهم تحديد عدد البويضات التي سيتم تلقيحها.
- الأزواج الذين لا مانع لديهم من تجميد الأجنة المتبقية بعد الزرع، وفي هذه الحالة لا يتوجب عليهم أي تحديد.

ثانيا:

قواعد الحفظ والتجميد.

لقد تم إحاطة ممارسة التجميد، بعدة قواعد وشروط موضوعية وإجرائية، تهدف إلى ضمان سير التجميد ومتابعته، الشروط التي تعدّ بمثابة مبادئ و ضمانات لا يجوز بأي حال من الأحوال خرقها، تحت طائلة المسؤولية الجنائية والإدارية، كما سيلبي توضيحه.

-I-

القواعد الموضوعية.

تتمثل فيما يلي:

⁽¹⁾ - CCNE, Avis n°= 08, op,cit, p54

⁽²⁾ - Rapport d'information n° =2235, op.cit, p 19.

-الرضا: الذي يعبر عنه الزوجان كتابيا، حين إبدائهم لرغبتهم في حفظ الأجنة وتجميدها، حسب ما جاء في الفصل 11 من القانون التونسي رقم 93 لسنة 2001.
نفس ما أكد عليه المشرع الفرنسي، من خلال نص المادة 3/2141 الفقرة 02 من القانون 2004-800.

كما يتضح من نص الفقرة 01 من المادة 4/2141⁽¹⁾، أنه يتم تجديد الرضا سنويا، بمناسبة مراسلات مركز الحفظ، بغية التأكد من رغبة الأزواج في مواصلة التجميد.
- الهدف من التجميد: المتمثل في مساعدة الأزواج على تحقيق الرغبة في الإنجاب، سواء نجحت محاولة الزرع الأولى أو فشلت، بالتالي الاستمرار في المشروع الأسري ومواصلته، حسب المادة 3/2141 الفقرة 02 من القانون الفرنسي لسنة 2004، وكذا الفصل 11 من القانون التونسي السالف الإشارة إليه، الذي يؤكد على قصد الزرع أي الإنجاب لا غير.
يتضح من خلال ما سبق بيانه، أن ممارسة الحفظ تقتصر على الأجنة الأسرية، أي التي تم تلقيحها، بناء على الضوابط والقيود الواردة في القانون، بالتالي الأجنة التي يرغب في إنجابها، تلك هي فقط الأجنة التي يجوز تجميدها.

حكمة ما في الأمر، توفير كل الإمكانيات والأساليب العلمية الممكنة، المتاحة والملائمة، من حيث كونها محاطة بقدر من الضمانات والقيود، رغبة وأملا في تشجيع الأزواج وحثهم على التمسك بفلذات أكبادهم، من تم تفادي حدوث فائض في الأجنة البشرية.

- عدم السماح بإجراء تلقيح خارجي مجددا، حالة عدم نفاذ الأجنة المحتفظ بها، بالتالي لا يسمح للأزواج بالاستفادة من محاولة جديدة للتلقيح الخارجي، ما لم يتم زرع كل الأجنة التي سبق لهم الاحتفاظ بها، باستثناء حالة إصابة الأجنة المحفوظة بخلل يتعلق بالنوعية

⁽¹⁾ Art 2141/4 al 01 : "Les deux membres du couple dont des embryons sont conservés sont consultés chaque année par écrit sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parental...".

جراء التجميد، حسب المادة 2141/3 الفقرة 04⁽¹⁾، خاصة وأنّ بعض الأجنة لا تحتمل التبريد.

رغبة في تفادي تزايد عدد الأجنة المجمدة، التي سيتمّ التخلي عنها لا محالة، في حالة السماح للأزواج بإعادة التلقيح، كلما أرادوا ذلك.

- **مدّة التجميد:** تشكل بدورها إحدى الضمانات، فهل يجب أن يتمّ تحديدها؟ أم الأحرى أن تبقى دون تحديد، ليتواصل التجميد إلى حين إبداء الأزواج رغبتهم في استرجاعها، بهدف الزرع في الرحم؟

لقد انقسم الفقه والقانون بشأن ذلك، إلى رأيين:

- التجميد الدائم أصلح للجنين البشري: بل ومستحب طالما أنّه يجنبه الإلتلاف، سواء بوقف تجميده إذا انقضت المدة المحددة لذلك، في حالة التجميد المحدد الزمن، أو بتحويله إلى الأبحاث، هذا من ناحية.

من ناحية أخرى، فإنّ تقرير إلتلاف هذه الأجنة، يعدّ أمراً جائراً مفتقداً للمبادئ الإنسانية، فمن الذي يخول له أن يقرّر أو يقدم على ذلك؟! ⁽²⁾، مما يقتضي عدم تحديد مدّة للتجميد حسب هذا الرأي .

- التجميد المؤقت أفضل للجنين: بتمكينه من النمو والتطور من خلال زرعه في الرحم، بدلاً من التجميد المستمر، حيث أنّ تحديد مدة للتجميد يضمن وبشكل قاطع، عدم بقاء الأجنة البشرية مدة طويلة، قد تصل إلى عقود متراكمة من السنين، بحيث يولد أناس في عصور يفصلها بون شاسع من الزمن، عن العصر الذي تمّ إخضاعهم فيه.

الفرض الذي لا يخلو من مخاطر اجتماعية وآثار نفسية سلبية، يعاني منها الشخص الذي سيولد، من جنين تمّ تلقيحه في الماضي الغابر.

⁽¹⁾- Art 2141/3 al 04 : "...Un couple dont des embryons ont été conservés ne peut bénéficier d'une nouvelle tentative de fécondation in vitro avant que le transfert de ceux-ci sauf si un problème de qualité affecte ces embryons".

⁽²⁾ - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 354.

إضافة إلى المخاطر البيولوجية، التي قد تلحق بالجنين المحفوظ نتيجة للتجميد الدائم، فحدث ولا حرج، فمن التشوهات الخلقية إلى الخلل الوراثي، فالإصابة بأمراض جديدة قد تظهر جراء هذه الممارسة، ليظل باب المخاطر قائما مفتوحا على مصراعيه غير موصل⁽¹⁾.

الأمر الذي دفع باللجنة الاستشارية في فرنسا، إلى تقديم اقتراح بالأّ تتعدّى مدّة التجميد 06 أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ التلقيح، وأنّه لا يجب تمديد هذه الفترة إلاّ في حالة ما إذا قرّر الأطباء ذلك، بناء على أسباب طبية، على ألاّ تتجاوز في هذه الفترة 12 شهرا ابتداء من تاريخ الإخصاب⁽²⁾.

في حين حدّد المشرع الفرنسي مدّة التجميد، بخمس (05) سنوات، المدّة الدنيا للحفظ، حيث تنصّ المادة 4/2141 الفقرتين 01 و 04 من القانون 2004-800، على بداية حساب مدّة خمس (05) سنوات، ابتداء من تاريخ فقدان أي تواصل مع الأزواج⁽³⁾.

رغبة من المشرع الفرنسي، في تفادي تضاعف عدد الأجنة المتخلى عنها في مراكز التجميد، وطالما استمر التواصل مع ذويهم، لا تحتسب مدّة التجميد، لاسيما وأنهم متمسكون بأجنتهم⁽⁴⁾.

الأمر الذي يتضح من خلاله، أنّ المشرع الفرنسي يأخذ بعين الاعتبار مدى تمسك الأزواج بأجنتهم المحفوظة، كمعيار لتحديد مدّة التجميد، في حين يرى مجلس الدولة بالأّ يتمّ الاقتصار على ذلك المعيار فقط، بل يجب أن يتعداه إلى معايير أخرى، يذكر منها بالأخص "سنّ الإنجاب" لدى الزوجين، حتى تتمكن الزوجة من الحمل والولادة، ويستطيع الزوج القيام برعايته وتربيته⁽⁵⁾.

بناء عليه يجب ألاّ تكون مدّة التجميد نفسها بالنسبة لجميع الحالات، بل يجب أن تختلف من حالة إلى أخرى، لتراعى في ذلك الظروف والمعطيات، على أنّ معياري

⁽¹⁾- Comité Directeur Pour la Bioéthique -CDBI/ op.cit., p 58.

⁽²⁾- CCNE – Avis n°08/op.cit, p 20.

انظر كذلك رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 100.

⁽³⁾ - عدم الرد على المراسلات السنوية من طرف مركز الحفظ والتجميد.

⁽⁴⁾- Rapport d'information n°= 2235/ Op.cit, p 30.

⁽⁵⁾- Conseil d'État /Étude sur la révision des lois de Bioéthique, 2009, op.cit, p 38.

"التمسك بالمشروع الأسري" و"سن الإنجاب لدى الزوجين" كفيلين بحسب المسألة وتوفير الحل.

يواصل مجلس الدولة ليقتراح ما يلي:

- توقيف التجميد بعد خمس (05) سنوات، بالنسبة للأجنة المتخلى عنها.
 - ضرورة التمييز بين الزوجة التي تكون في سن الإنجاب، حيث يستمر التجميد، ولو تعدت المدة الخمس (05) سنوات، أما التي بلغت سن اليأس، فلا يمكنها الزرع، لذا فإن مصير الأجنة الأسرية، سيتراوح بين التبرع بها للغير أو إتلافها⁽¹⁾.
 ما يتضح منه جليا، التمييز بين الأجنة بالنظر إلى مركزها بالنسبة للمشروع الإنجابي، حيث تمديد مدة الحفظ إلى أقصى حد بالنسبة للأجنة الأسرية، مقابل تقليصها حينما يتعلق الأمر بالأجنة خارج المشروع الأسري.
 في حين يحدد كل من القانون التونسي والبلجيكي مدة واحدة للتجميد، ألا وهي خمس (05) سنوات.

ذات المدة التي حددها القانون البريطاني رقم 37 لسنة 1990، فقد جاء في المادة 14 الفقرة 04 منه، على أن المدة التي يمكن خلالها حفظ الأجنة، تبلغ في حدها الأقصى خمس سنوات فقط، وفقا لما هو مبين ومحدد في التراخيص الممنوحة، والمؤهلة لممارسة هذا النشاط⁽²⁾.

في إطار ممارسة النشاطات المتعلقة بحفظ وتخزين الأجنة البشرية، فإن القيد الخاص ببيان الحد الأقصى لمدة الحفظ، يبدو من أبرز القيود والضوابط القانونية.

-II-

القواعد الإجرائية لممارسة الحفظ.

ترصد تشريعات الطب الإنجابي المؤيدة لممارسة التجميد، عددا من القواعد الإجرائية، بغية إحاطة ممارسة التجميد بقدر من الضوابط.

⁽¹⁾-Conseil d'État /Étude sur la révision des lois de Bioéthique, 2009, op.cit, p 39.

⁽²⁾ -Section 14/4 : "The statutory storage period in respect of embryos is such period not exceeding five years as the license may specify".

نقلا عن مهندس صلاح العزة / المرجع السابق، ص 344. وكذا أميرة عدلي / المرجع السابق، ص 89.

حيث يترتب على هذه المراكز، بموجب المادة 184/2 الفقرة 02 من المرسوم الفرنسي، المحدد للضوابط المتعلقة بحفظ الأجنة البشرية، الذي صدر بتاريخ 05/06/1995⁽¹⁾، جملة من الالتزامات من أهمها:

- ضرورة مسك سجلات: تتضمن كل البيانات المتعلقة، بهوية الأزواج ذوو الأجنة، عدد الأجنة المحفوظة لكل زوج، مكان وتاريخ كل من التلقيح والتجميد، وكذا المعلومات المتعلقة بمصير كل جنين، من بينها تاريخ وقف التجميد.

- الحرص على حفظ السجلات بعناية فائقة، ناهيك عن ضرورة الحرص على صحة المعلومات الواردة، فيها حسب نص الفقرة 03 من المادة 184/2 من المرسوم الفرنسي، المحدد للضوابط المتعلقة بحفظ الأجنة البشرية، الصادر بتاريخ 05/06/1995.

- وجوب إبرام مركز الحفظ لاتفاق مع مركز آخر، يمارس نفس النشاط تحسبا لتوقف مركز التجميد عن نشاطه، وتجنبا لتأثير ذلك الانقطاع على عملية الحفظ، بالتالي لأي نقل محتمل للأجنة.

يتضح من ذلك، أن إبرام هذا الاتفاق أمر وجوبي، ولو في ظل غياب أية احتمال للغلق أو التوقف عن الممارسة من قبل مركز الحفظ.

- الإعلام المسبق للأزواج ذوي الأجنة المحتفظ بها، بعملية النقل وبالمكان الجديد للحفظ⁽²⁾ في أجل لا يتجاوز الثلاث(03) أشهر، بريد مضموم مع إشعار بالوصول، على العنوان المذكور في ملف الأزواج المعنيين، حسب ما ذهب إليه المشرع التونسي بمقتضى الفصلين 15 و26 من القانون رقم 93/2001.

- إحالة جميع الملفات، الوثائق والسجلات المتعلقة بالأجنة إلى المركز الجديد، حسب الفقرة 14 من المادة 184/2 من المرسوم الفرنسي، المحدد للضوابط المتعلقة بحفظ الأجنة

⁽¹⁾ - Décret n°95-560 relative aux activités de l'assistance médicale à la procréation modifiant le code de la santé public.

⁽²⁾ - لذلك يتحتم على الأزواج المعنيين بالحفظ، إعلام المركز بأي تغيير يطرأ على حالتهم العائلية (انفصال أو وفاة) ، وكذا بأي تغيير في عنوان إقامتهم. انظر:

البشرية، لسنة 1995، في ظروف تضمن المحافظة على السرية، حسب الفصل 27 من القانون التونسي المذكور أعلاه.

علما أن هذا النقل برمته، يقع على مسؤولية مركز الحفظ من بداية نقلها، إلى غاية استلامها من مركز التجميد الجديد.

تحت طائلة المسؤولية الجنائية، حيث يرتب المشرع التونسي في حالة مخالفة تلك التدابير، عقوبة السجن لمدة خمس (05) سنوات، وغرامة عشرة (10) آلاف دينار تونسي، وفقا لما جاء في الفصل 31 الفقرة 02 من القانون رقم 93 لسنة 2001.

إضافة إلى العقوبة التي تتراوح بين الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي لترخيص الممارسة، حسب الفصل 29 من ذات القانون.

غير أن الواقع العملي، أثبت وجود مشاكل عديدة، أهمها ما يتعلق بتتبع أثر كل من الأجنة والسجلات، الأمر الذي يحتاج لكثير من اليقظة والحيلة.

كان ذلك موقف التشريعات المقارنة، فماذا عن المشرع الجزائري؟

البند الثاني:

ضوابط الحفظ والتجميد في التشريع الجزائري.

يجوز بمقتضى التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000، اللجوء إلى حفظ الأجنة البشرية الفائضة، بعد إتمام الزرع في الرحم، لمدة لا تتعدى الثلاث (03) سنوات، لاسيما وأن المشرع الجزائري، لم يحدد عدد البويضات التي يجب الاقتصار على تلقيحها.

كما تشترط التعليمات الوزارية بشأن التجميد جملة من القيود، تتمثل ما يلي:

✓ الموافقة الكتابية من قبل كلا الزوجين، على اللجوء إلى التجميد.

✓ أن يكون الغرض من حفظ الأجنة، إتمام مشروع إنجابي أسري مستقبل لا

غير، من تم بغية تحقيق الأبوة والأمومة، لدى ذوي الأجنة المحفوظة.

علما أن أول طفل أنابيب ولد بالجزائر من أجنة مجمدة، كان بعيادة الفارابي بعنابة،

سنة 2005.

يتجلى مما تقدم، أن رغبة تشريعات الطب الإنجابي التي أجازت ممارسة التجميد، تمثلت في التحكم والحدّ من عدد الأجنة المحفوظة، إلا أنّ طائفة الضمانات والقيود التي احتوتها، لم تمنع من تزايد عدد الأجنة المجمدة.

فلقد أثبتت دراسة أجريت، على 17 مركز تجميد وحفظ في فرنسا، تزايد عدد الأجنة المحفوظة من 9141 جنين سنة 1992، إلى 13623 سنة 1994، ليصل إلى 17592 سنة 1996، رغم أنّ هذه الدراسة أكدت أنّ العدد السنوي للأزواج، الذين يحتفظون بأجنّتهم مستقر (حوالي 14000 سنويا)، ليتضح أنّ التزايد سببه كثرة الأجنة الملقحة، أي تزايد عددها سنويا بالنسبة لكل زوج⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

أثر التجميد على نطاق الحماية المقررة للأجنة البشرية.

لم تكن جملة القيود و الضمانات، التي سطرها الجانب المؤيد لممارسة التجميد، كافية للحيلولة دون تزايد عدد الأجنة المحفوظة، ولا ملائمة للمجهودات المبذولة في إطار إحاطة الأجنة المخبرية، بالحماية القانونية المنشودة، مما دفع بجانب آخر من الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وكذا بعض التشريعات المقارنة (الفرع الثاني)، إلى القول بعدم مشروعية التجميد.

الفرع الأول:

عدم مشروعية التجميد لدى بعض الفقه الإسلامي.

يذهب جانب من الفقه الإسلامي، إلى القول بعدم جواز اللجوء إلى التجميد⁽²⁾، حيث وفي ظل ما تحقق علميا، من إمكانية حفظ البويضات الأنثوية غير مخصبة، للسحب منها، فإنّه يجب عدم تلقيح بويضات زائدة عن الحاجة.

(1)- Moutel GREGOIRE/ Évolution des pratiques d'autoconservation de sperme et de garde des embryons avant et après la loi de 94-654, Thèse de Doctorat, Université Paris 5, René DESCARTES, 1997, p 210.

(2)- السلامي محمد مختار/ التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ع 03، ج 01، ص 485. وانظر محمد علي البار / إجراء التجارب على الأجنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ع 06، ج 03، ص 1803.

من ثم وجوب الاقتصار على العدد المطلوب، فلا تلقح إلا ثلاث (03) بويضات، ليتم زرعها كلها تفاديا لوجود فائض في الأجنة البشرية.

ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي، في دورة مؤتمره السادس (06)، المنعقد بالمملكة العربية السعودية، في مارس 1990⁽¹⁾.

الرأي الذي أوصى به المشاركون في الندوة الفقهية الطبية الخامسة، للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالكويت في أكتوبر 1989، حيث من بين ما ورد في توصياتها أن: "... الوضع الأمثل ألا يكون هناك فائض من الأجنة، باستمرار العلماء في أبحاثهم حول الاحتفاظ بالبويضات غير المخصبة، وعدم تلقيحها إلا عند الحاجة إليها، مع إيجاد الأسلوب الذي يحفظ لها القدرة على التلقيح السوي بعد ذلك..."⁽²⁾.

يستند هذا الرأي الفقهي إلى الحجج التالية:

- كون هذه الأجنة البشرية في أول أطوارها، فلا يجوز تجميدها، لما في ذلك من وقف للحياة الإنسانية عن مواصلة نموها، حتى تصل إلى الغاية المقدر لها.
- احتمال وقوع الخلط عند تكديس الأجنة وتراكمها في المبردات، خاصة مع احتمال الإهمال وقلة الحرص في تدوين المعلومات عنها.
- احتمال ظهور الانزلاقات، التي قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب، بسبب توافر أجنة فائضة وجاهزة من جهة، وكثرة الطلب عليها - الأبحاث مثلا - من جهة أخرى⁽³⁾.

الفرع الثاني:

تبرير تشريعات الطب الإنجابي الراضية لممارسة التجميد.

يرفض بعض أعضاء اللجنة الاستشارية في فرنسا ممارسة التجميد، باعتبار أن وضع الأجنة المتبقية ومصيرها، غير متناسب مع المبدأ والغاية، التي أجاز بموجبها وعلى أساسها

⁽¹⁾ - مشار لدى طارق محمد خلف/المرجع السابق، ص186.

⁽²⁾ - نقلا عن طارق محمد خلف/المرجع السابق، ص188.

⁽³⁾ - عبد الفتاح م، إدريس/ تجميد الخلايا البشرية والزائدة عن حاجة النقل إلى الرحم، المرجع السابق، ص 04. وانظر طارق محمد خلف/المرجع السابق ص190.

الإخصاب المساعد طبيًا، ألا وهي الإنجاب، وليس تكراره كلما رغب الأزواج في ذلك انطلاقًا من أجنة بشرية مجمدة، وإلا أصبح التجميد شيئًا فشيئًا وسيلة للإنجاب⁽¹⁾.

دوافع وأخرى كانت سببًا في معارضة بعض تشريعات الطب الإنجابي لهذه الممارسة، منها على وجه الخصوص ما يلي:

- تعلق مصير الأجنة⁽²⁾ برغبة الأزواج، المآل الذي تحيط به العديد من التساؤلات، خاصة في ظل إمكانية العدول عن المشروع الإنجابي، المتعلق بها، بالتالي ضياعه واختفائه.

- إعتبار اللجوء إلى التلقيح الخارجي من باب الضرورة لا غير، والأصل في الضرورة الإقتصار على حدّ أدنى يفني بالحاجة.

- توافر فائض من الأجنة المجمدة يفتح ذريعة كبرى لاختلاط الأنساب، إن سهوا وإهمالا أو عمدًا، كما أنه ييسر إقتراف الكثير من التجاوزات، من حيث تحويلها إلى الأبحاث على الخصوص، واعتبارها وسيلة بحث مخبري حين العدول عنها.

- إنطواء التجميد على قطع لاستمرارية الزمن لدى الأجنة البشرية، بين فترة الرغبة في الإنجاب وفترة تنفيذ هذه الرغبة، بالتالي إقحام فترات انقطاع في استمرار الحياة، مما يزيد من مخاطر التباعد والفصل بين زمن التلقيح والحمل.

- أما من حيث آثار التجميد، على فرص نجاح انغراس الأجنة داخل الرحم بعد زرعها، فلقد أثبتت دراسة أن أكثر من 30% من الأجنة لا تحتل التجميد، مما يؤدي إلى تلفها، وأنّ فرص العلق في هذه الحالة- التي تتراوح ما بين 05 إلى 10%-، أقل منها بالنسبة للأجنة غير المجمدة، أي الملقحة فوراً⁽³⁾.

الحجج التي اقتنع بها المشرع النمساوي، من خلال القانون الصادر سنة 1992

المعدل سنة 2004 المتعلق بالطب الإنجابي، الذي لا يجيز من حيث المبدأ تلقيح فائض من

(1) - CCNE, Avis n° 08, op.cit.p54

(2) - Embryons en attente.

(3) - Rapport d'Information n° = 2235, op.cit, p 34.

الأجنة البشرية، من تم منع الحفظ والتجميد، طالما أن الأمر يتعلق بسحب البويضات التي سيتم تلقيحها لا غير.

إلا أنه يستثني حالة إصابة المرأة بعد بداية خطوات التلقيح المخبري، أي بعد إتمام التلقيح. بمرض يحول دون إمكانية حملها، بالتالي اقتصار الحفظ على الأجنة التي تم إخصابها لا غير، على ألا تتعدى مدة ذلك الحفظ سنة واحدة فقط⁽¹⁾.

ما ذهب إليه كذلك، نظيره الإيطالي بموجب القانون رقم 40 لسنة 2004، حيث ينص من خلال المادة 14 منه على الاكتفاء بتلقيح عدد الأجنة، التي سيتم زرعها حالا وفور حدوث عملية الإخصاب، بالتالي حظر تلقيح فائض من الأجنة.

مما يتضح منه أن المشرع الايطالي يمنع ممارسة التجميد والحفظ كقاعدة عامة، غير أنه إذا تعذر الزرع لأسباب طارئة وغير متوقعة، تتعلق بصحة الأم في مرحلة التلقيح، يجوز حينئذ اللجوء إلى التجميد إلى حين إتمام الزرع، على أن يتم إجراؤه عاجلا غير آجل⁽²⁾. في حين يمنع القانون الإماراتي، رقم 11 لسنة 2008، اللجوء إلى التجميد جملة وتفصيلا، لأنه يمنع أصلا تلقيح فائض من الأجنة، حيث تنص المادة 11 منه، على ضرورة إخصاب العدد المطلوب للزرع فقط والاقتصار على ذلك، تفاديا لوجود أجنة زائدة عن الحاجة.

كما يمنع نص المادة 13 صراحة ممارسة التجميد، وتضيف المادة 20 حظرا على إنشاء بنوك الأجنة أو التعامل معها، تحت طائلة المسؤولية الجنائية حسب المادة 29، التي ترتب عقوبة الحبس من اثنين (02) إلى خمس (05) سنوات، و/أو الغرامة التي تتراوح بين مائتي (200) ألف وخمسمائة (500) ألف درهم إماراتي، بالإضافة إلى إغلاق المركز المخالف وفقا للمادة 33 من القانون السالف الذكر.

يرجح القول عموما، بعد الموازنة بين آراء المحييين وحجج الرافضين لممارسة التجميد، بوجوب الاقتصار على تلقيح الحد الضروري من البويضات، وعدم جواز

(1) -Rapport d'information n°= 2235, op.cit, p 37.

(2) - Lettre génétique n°=52, op, cit.p21

إخصاب فائض منها ولا تجميده بعد ذلك، للأسباب السالف بيانها، لاسيما مع ظهور تقنية التجميد جدّ السريع للبيضات (vitrification)، التقنية التي ثبتت فعاليتها مقارنة بالتجميد البطيء.

علما أن القانون الفرنسي رقم 814-2011، المعدل والمتمم لقانون الأخلاقيات الإحيائية لسنة 2004، يسمح بإجرائها، لاسيما وأن ميلاد أول طفل - توأم -، ابتداء من بويضات تمّ تجميدها بهذه الطريقة، من طرف Le professeur René FRYDMAN، تم في نوفمبر 2010⁽¹⁾.

الأمر الذي سيجنب مستقبلا تلقيح عدّة أجنة ثمّ تجميدها، بالتالي الاكتفاء بالضروري لا غير.

يتضح مما سبق بيانه من خلال الباب الأول، أن جميع تشريعات الطب الإنجابي محل الدراسة، تؤكد على ضرورة العمل، والسعي لإتمام زرع الأجنة البشرية المخبرية، باعتباره المصير الطبيعي لها، بغية توفير الظروف المناسبة لنموها، واستمرار حياتها بقصد إنجابها، طالما أنه الهدف من اللجوء إلى تقنية التلقيح الخارجي.

حيث تصرح تلك التشريعات، بوجود التمسك والاحتفاظ بالمشروع الأسري الإنجابي من قبل الزوجين، الأمر الذي يتعلق بإرادتها فقط ورغبتها، بالتالي بقرارهما. الزوجين اللذين تتم استشارتهم دوريا من خلال مراسلتهم، من قبل مراكز الحفظ والتجميد، بغية الاطلاع على رغبتها في الإبقاء على المشروع والمضي فيه، أو العدول عنه، من تم التخلي عن الأجنة المحفوظة.

مما يفرض على الزوجين، مسؤولية تتعلق بإبداء الرغبة، مجددا كل فترة يحددها القانون، حول الزرع والتمسك بالأجنة من عدمه، بهدف إشراكهم في اتخاذ القرار، حول مآل أجنحتهم التي تم التخلي عنه، التي تسمى "الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة أو الفائضة".

⁽¹⁾ - مشار لدى باحمد آرفيس/ المرجع السابق، ص 327.

الباب الثاني:

مصير الجنين غير الأسري في ظل

تدني مستوى الحماية.

يمكن أسلوب التلقيح الصناعي الخارجي، الأطباء ومراكز التلقيح، من الحصول على أجنة بشرية زائدة عن الحاجة، بعد أن استغنى ذووها عنها، إثر عدولهم عن المشروع الأسري.

مما يتجلى من خلاله، الارتباط الوثيق بين مآل هذه الأجنة غير الأسرية، ووجود أو تلاشي المشروع الإنجابي المتعلق بها.

علما أن مراكز الحفظ والتجميد، تطلب من الأزواج الذي تم حفظ أجنحتهم، تقرير مصير معين لها في بداية مدة الحفظ، بغية توجيهها لذلك المآل في نهاية مدة التجميد، ما لم يتم استرجاعها من قبل ذويها.

مما يدفع إلى طرح التساؤل، حول حقيقة ومدى السلطة الممنوحة لكل من الزوجين أو لأحدهما، من حيث إمكانية وأحقية التصرف في الأجنة؟ وما عساه يكون موقف القانون في حالة تعارض الرغبات بين الزوجين؟ لمن تثبت سلطة اتخاذ القرار في هذا الصدد، هل يتعلق الأمر بإرادة الزوجين ورغباتهما فقط، أم أن للقانون قول آخر بشأن ذلك؟

الوضع الذي ينجم عنه، تدني مستوى الحماية القانونية المقررة لهذه الأجنة، مقارنة بالأجنة الأسرية.

الحماية التي رغم أنها نسبية، إلا أنها تضمن لهذه الأجنة مستوى معين، ونموذجا محددًا للمعاملة والممارسات التي قد تخضع لها، بسبب الصفة الآدمية لديها، لأنها أيا كان وصفها، فهي دائما وأبدا أجنة بشرية، تستحق الاحترام والحماية القانونية لها.

سواء في ظل التمسك بالرغبة في إنجابها رغم تغير الظروف، وتلاشي المشروع الإنجابي (الفصل الأول)، أو حتى لو تعلق الأمر بتفضيل ذويها للإتلاف، لسبب أو لآخر (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

ملامح تدني مستوى الحماية رغم التمسك بالرغبة في الإنجاب.

قد يجد أحد الأزواج نفسه، مرغما على التخلي عن المشروع الأسري، وعن الأجنة البشرية نتيجة لذلك، بقوة القانون لا بإرادته الحرة، لأسباب قهرية خارجة عن نطاق الرغبة الأسرية.

يتعلق الأمر بحالة وفاة أحد الزوجين، مما يضع حدا للحياة المشتركة وللمشروع الإنجابي كذلك.

غير أن الشريك المتبقي على قيد الحياة، قد يصر على مواصلة المشروع بمفرده، ليطالب تبعا لذلك مركز الحفظ والتجميد، باسترداد الأجنة المحفوظة لديه بهدف زرعها، والتي تغير وصفها إلى "غير أسرية" رغم التمسك بها، طالما أن المشروع الأسري ثنائي الأطراف، ووفاة أحدهما يضع حدا له (المبحث الأول).

كما تعطي غالبية تشريعات الطب الإنجابي للأزواج، أحقية تحديد مصير معين لأجننتهم المتخلى عنها، طالما تحقق الاتفاق بينهم بشأن ذلك، فيعود إليهم تقرير التبرع بها لزوجين آخرين حرموا من نعمة الإنجاب، ومن ثم إنجابها ولو من قبل الغير، ما دام أن الموافقة على التنازل صادرة من كلا الزوجين (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

أثر إتمام الزرع بعد وفاة أحد الزوجين على مصلحة الجنين.

لا تشكل وفاة أحد الشريكين أحيانا، عقبة أمام المتبقي منهما على قيد الحياة، للمطالبة باسترداد الأجنة المحفوظة بغية زرعها، استكمالاً للمشروع الأسري الذي بدأه مع فقيده، الذي شهد إلى جانبه مراحل عملية التلقيح، ماعدا مرحلة الزرع في الرحم محل النقاش.

فهل يعقل أن يمكن الشريك المتبقي على قيد الحياة، من تخطي مرحلة الزرع بمفرده، خاصة وأنها مرحلة غاية في الأهمية، طالما أنها تفضي إلى ميلاد طفل؟ بالتالي أحقية طلبه لإسترداد الأجنة، من مراكز الحفظ والتجميد، بغية استكمال المشروع الإنجابي منفردا؟

بصيغة أخرى، هل تعتبر وفاة أحد الزوجين، سببا لا يعيق استكمال المشروع الأسري، رغم أنه ثنائي الأطراف، لاسيما وأن الوفاة مسألة لا يد لإرادة الإنسان فيها، تنقطع بموجبها الرابطة والحياة المشتركة ؟

هل العبرة "بالحق في طفل" ؟ (المطلب الأول)، أم أن الأولوية "لحق الطفل في عائلة"؟ علما أن تحقق مصلحة الجنين غير الأسري في العيش ضمن عائلة، مظهر من مظاهر الحماية القانونية المقررة له (المطلب الثاني).

لقد انقسمت الآراء بشأن ذلك التساؤل إلى مؤيد لمسألة الزرع بعد الوفاة وآخر رافض لها.

المطلب الأول:

تأييد الشتل اللاحق على الوفاة: تكريس للحق في طفل.

يعترف جانب من الفقه القانوني، وبعض تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، بحق الشريك المتبقي على قيد الحياة، في المطالبة بالأجنة بغية زرعها، استنادا إلى طائفة من المبررات (الفرع الأول)، إلا أنهم يحيطون هذه الممارسة بعدة قيود (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مبررات تأييد الزرع بعد الوفاة.

- قدم الفقه المؤيد للزرع اللاحق على الوفاة، مجموعة من الحجج، تتمثل فيما يلي:
- بلوغ مرحلة حفظ الأجنة وتجميدها، دليل أكيد على رغبة الزوج ورضاه بالمشروع الأسري، الذي ينتظر بموجبه ومن خلاله، تحقيق أمله في الإنجاب رفقة زوجته.
 - طالما أن هذا المشروع، وُلِدَ رغبتهما المشتركة، فمن باب أولى إذن السماح لأرملته بمواصلته، حيث ما من سبب يبرر رفض اختيارها، في مواصلة ما بدأتها مع زوجها ولو تم ذلك في ظل ظروف جديدة أملتها الوفاة المفاجئة للزوج، طالما أن التلقيح تم قبل الوفاة وليس بعدها، ما لم يتراجع عن رغبته قبل وفاته⁽¹⁾.
 - احتمال تكلل محاولات الزرع بالفشل، مما يستوجب إعادة المحاولة عدة مرات، وقد يحدث أن يتوفى الزوج أثناء ذلك، فمن غير المعقول إذن أن يتم حرمان الأرملة من الاستمرار في المحاولة، طالما أن الأمر متعلق بالمشروع الأسري الأصلي، الموجود فعلا والنتائج عن الاتفاق الصريح والمشارك بينها وبين زوجها قبل وفاته.
 - خاصة وأن فقدان الزوج، لا يحول دون تمتعها بحقوقها على الأجنة، لاسيما أن حقوق كلاهما اتجاه الأجنة، على قدم المساواة، لذلك لن تعتبر وفاة أحدهما، مانعا من ممارسة الطرف المتبقي منهما، لحقوقه على هذه الأجنة⁽²⁾.
 - من غير المنطقي أن يعتبر تخلي الأرملة عن الأجنة مسألة مقبولة، إثر عدولها عن المشروع الأسري، في حين يعد تمسكها بأجنحتها بغية الزرع، أي تمسكها برضاها الذي تم التعبير عنه مسبقا وبرغبتها في الأمومة، أمرا غير مستساغ ولا مقبول⁽³⁾.
 - إعتبار تمكين الزوجة من زرع الأجنة بعد وفاة زوجها، أفضل وأبجح ضمان لاستمرارية هذه الأجنة ونموها داخل الرحم، في حين أن من شأن رفض ذلك إهدار لهذه الأجنة.

⁽¹⁾ - Jullien MARRACHELLA/ Un désir d'enfant, le transfert d'embryons post mortem, Centre de Recherche et d'Analyse Juridique le 20-10-2009, p25- www.CRAJ.fr.

⁽²⁾ - « L'Accès à l'assistance médicale à la procréation » / Document n° 109 op.cit, p12.

⁽³⁾ - Rapport d'information n° =2235, op.cit, p 35.

التصرف الذي يعتبر مخالفا لإرادة الزوجة، المعبر عنها مرتين، عند بداية المشروع الإنجابي، وبعد وفاة زوجها عند إبداءها لرغبتها في شتل الأجنة، إنه خرق لحقها في تقرير مآل هذه الأجنة، بإرغامها على الاختيار بين المنح لزوجين آخرين⁽¹⁾، أو إتلافها.

إن من يملك الأكثر يملك الأقل، فكيف تملك الأرملة التبرع بأجننتها للغير، ولا تملك حق زرعها في رحمها، من حق غيرها أن ينعم بفرصة زرع أجننتها وإنجابهم، ولا يحق لها هي⁽²⁾!!

- التأثير السلبي لرفض تسليم الأجنة للأرملة على حالتها النفسية، لتكون الصدمة بالنسبة إليها مزدوجة، من جهة فقدان زوجها، ومن جهة أخرى، رفض طلبها لاستكمال ما بدأتها مع فقيدتها.

بالتالي المساهمة وبشكل مباشر في زيادة حزنها وألمها، في حين أن منحها فرصة لزرع أجننتها، يمثل تخفيفا لها مما تعانیه⁽³⁾.

- عدم تأثير الرغبة في إنجاب طفل يتيم على مصلحته، طالما أن أمه متمسكة به وأن الأطفال الذين تم إنجابهم، إثر زرع بعد وفاة الأب، يعلمون بالوجود السابق للوالد، يعرفون أنه تم التمسك بهم.

أكثر من ذلك، لن يغير في الأمر شيء إن توفي الأب قبل الزرع أو بعده، أثناء فترة الحمل على سبيل المثال⁽⁴⁾.

من بين مؤيدي الزرع بعد الوفاة، مجلس الدولة في فرنسا الذي يرى أنه يمكن اعتبار طلب الأرملة، بأنه رغبة ملحة منها لمواصلة المشروع الإنجابي، خاصة وأن هذا الأخير هو حصيلة اتفاق مشترك بين الطرفين.

(1) - ما يسمى بالتبرع بالأجنة البشرية إلى زوجين آخرين.

(2) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/المرجع السابق، ص 134.

(3) - مشار إليه لدى خدام هجيرة/المرجع السابق، ص 98.

(4) Rapport d'information n° =2235/ op.cit, p.38

فلا مانع حسب مجلس الدولة في فرنسا، من إتاحة الفرصة للأرملة لاستكمال ما بدأتها مسبقا، قبل وفاة شريكها، وكيف يعقل أنه يجوز لها استقبال أجنة غيرها لزرعها، في حين يرفض طلب زرعها لأجنتها، ثمرة تلقيح بويضتها بماء زوجها أثناء حياته وبرضاه. يضيف المجلس، أن رفض الزرع بعد الوفاة قياسا على رفض التلقيح بعد الوفاة، في غير محله، لوجود اختلافات أساسية بين المسألتين، حيث يتعلق الأمر في حالة التلقيح قبل الوفاة، بمحي محمد ومحفوظ، وأن هذا الحفظ لن يؤدي حتما إلى تكوين جنين بشري. من ثم فرفض التلقيح بعد الوفاة، لن ينجم عنه فقدان كائن بشري، في حين تعد مسألة الزرع أكثر تعقيدا، طالما أن الأمر يتعلق بأجنة بشرية⁽¹⁾.

الرأي الذي ساندته كل من مجلس الدولة واللجنة الاستشارية للأخلاق في فرنسا⁽²⁾، من خلال تقييدهما لمكنة الزرع بعد الوفاة، بعدة شروط:

- تعبير الزوج كتابيا عن رضاه وموافقته على مواصلة الزوجة المشروع الأسري بمفردها، في حالة وفاته.

- منح الأرملة مهلة زمنية للتفكير والتقرير، تتراوح ما بين 03 أشهر إلى سنة، ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب استرجاع الأجنة، بالنظر إلى الظروف التي تحيط بالأرملة، جراء حزنها على فقدان شريكها، مما سيمكنها من اتخاذ القرار المناسب، بعيدا عن أي ضغط نفسي أو اجتماعي.

على أن يتم الزرع قبل انقضاء أجل 18 شهرا من تاريخ الوفاة، كما ينبغي الاكتفاء بمحاولة زرع واحدة فقط، بغية تقريب تاريخ الميلاد المفترض للطفل من تاريخ وفاة والده قدر الإمكان، بالتالي تجنب التباعد بين تاريخ الوفاة وتاريخ إنجاب الطفل⁽³⁾.

- تعلق السماح بالزرع من عدمه بمصلحة الطفل المنتظر، ومن قبيل تفعيل هذه المصلحة، تشكيل لجنة متخصصة تكلف بدراسة حالة بحالة لتقرر قبول طلب الزرع أو رفضه،

⁽¹⁾ - Conseil d'État /Étude sur la révision des lois de Bioéthique, 2009, op, cit, p14.

⁽²⁾ -Comité Consultatif National d'Éthique- CCNE-, Avis n°=40 du 17-12-1993 , relatif au transfert d'embryons post mortem, p 12.

⁽³⁾ -Conseil d'État /Étude sur la révision des lois de Bioéthique, 2009, op, cit, p 48.

بالنظر إلى بعض الإجراءات التي يجب إتباعها أهمها جمع المعلومات عن الأرملة، مما يمكن من التأكد من ظروفها الاجتماعية، إمكانياتها المادية، وكذا حالتها النفسية⁽¹⁾.

- تعديل نصوص القانون المدني الفرنسي بهدف التمكن من إلحاق نسب الطفل بأبيه، من تم القواعد المتعلقة بالنسب والميراث⁽²⁾.

في ذات السياق، جاء حكم محكمة ANGERS بتاريخ 10 نوفمبر 1992، ليدعم هذا الاتجاه.

الحكم الذي ألحق بموجبه، نسب طفل ناجم عن زرع بعد الوفاة إلى الأب، بالرغم من أنه ولد لمدة تزيد عن 300 يوم من تاريخ وفاة هذا الوالد، رغم أنه وبموجب المادة 1/315 من القانون المدني الفرنسي، فإن المولود في هذه الحالة، يعتبر غير شرعي⁽³⁾، حيث أن قرينة ثبوت النسب للأب، لا تطبق في حالة المولود بعد أكثر من 300 يوم من تاريخ انحلال الزواج.

استندت المحكمة في ذلك إلى الحقيقة البيولوجية، مستبعدة تطبيق المادة المذكورة أعلاه، على أساس أن التلقيح تم أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الطرفين، ومع أن الحمل جاء متأخرا، إلا أن المتوفى هو فعلا الأب البيولوجي للجنين، وأنه مراعاة لمصلحة الطفل المولود تم استبعاد المادة 1/315 من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾.

بالتالي ثبوت نسب المولود لأبيه، رغم أن الزرع تم بعد الوفاة، علما أن هذا الحكم، جاء خلال الفترة التي عرفت فراغا تشريعيا في فرنسا، بشأن هذه الممارسة.

⁽¹⁾ - « L'Accès à l'assistance médicale à la procréation »/Document n° =109, op.cit. , p 20.

⁽²⁾ -Comité Consultative National d'Éthique -CCNE-, Avis n°=40, op.cit, p13.

⁽³⁾ -Art 315 al 1 : «La présomption de paternité n'est pas applicable à l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari ... ».

⁽⁴⁾ -مذكور لدى خدام هجيرة / المرجع السابق، ص 100، وأنظر كذلك،

Conseil d'État /Étude sur la révision des lois de Bioéthique, 2009, op, cit, p 48 , et Jullien MARRACHELLA/op.cit.p26.

الفرع الثاني:

الضوابط التشريعية المسطرة لممارسة الزرع بعد الوفاة.

يشترط المشرع الإسباني بموجب القانون رقم 35 لسنة 1988، المتعلق بتقنيات الإنجاب البشري المساعد، المعدل والمتمم بالقانون الصادر بتاريخ 03 جويلية 2007، لتمكين الأرملة من الزرع اللاحق على وفاة شريكها، ضرورة توافر بعض الشروط منها، تعبير الشريك صراحة على رغبته عن طريق وصية، في أن تستفيد شريكته من استكمال مراحل مشروعهم الإنجابي، في حالة وفاته، إضافة إلى إتمام الزرع خلال الستة أشهر الموالية للوفاة، كحد أقصى.

في حين يمكن نظيره البريطاني بموجب القانون رقم 37 لسنة 1990، من الزرع طوال مدة استمرار حفظ الأجنة البشرية، المتمثلة في خمس (5) سنوات، الفترة التي يجوز خلالها طلب الزرع وإجراؤه.

أما المشرع البلجيكي فيشترط بألا تقل المدة التي يتم خلالها إجراء الزرع، عن ستة (06) أشهر وألا تزيد عن السنتين (02) الموالتين لتاريخ الوفاة، حسب المادة 16 من قانون سنة 2007، المتعلق بالتلقيح الصناعي ومصير الأجنة البشرية الفائضة⁽¹⁾.
ما يتجلى منه إعطاء الأرملة فترة تمكنها من التفكير والترو، نظرا للحالة النفسية لها، التي لن تمكنها من اتخاذ القرار الصائب، بخصوص الزرع من عدمه⁽²⁾.

¹ -Art 16 : « Il ne pourra être procédé à L'implantation post mortem qu'au terme d'un délai de six mois prenant cours au décès de l'auteur du projet parental et, au plus tard, dans les deux ans qui suivent le décès dudit auteur .

Toutes dispositions conventionnelle contraire à l'alinéa 1er de cet article sera nulle de plein droit ».

² -« L'Accès à l'assistance médicale à la procréation »/Document n° 109, op.cit, p11.

المطلب الثاني:

إستنكار ممارسة الزرع بعد الوفاة: تجسيد لحق الطفل في عائلة.

يتفق غالبية الفقه الإسلامي، على حرمة شتل الأجنة البشرية في رحم الزوجة، بعد وفاة زوجها، على أساس أنها وبعد وفاة زوجها، لم تعد زوجة شرعية له، لانتهاء الزوجية بالانفصال، الذي سببته وفاة الزوج⁽¹⁾.

كما تجمع غالبية تشريعات الطب الإنجابي المقارنة (الفرع الأول)، على حظر إتمام الزرع بعد الوفاة استكمالاً للمشروع الأسري، حيث لا عبرة حينئذ بإرادة الزوج المتبقي على قيد الحياة، طالما أن المشروع الأسري ثنائي الأطراف.

اقتناعاً منها بغالبية الحجج، التي استند إليها الفقه الرافض لهذه الممارسة، التي تتلخص عموماً، في ضرورة توفير الوسط الأسري، أي البيئة العائلية المستقرة، للإقدام على إنجاب طفل من خلال الاستعانة بأسلوب الإنجاب المساعد طبيًا.

طالما كان كذلك، فإن غياب تلك البيئة لسبب أو لآخر، يعد مانعاً من تحقيق الرغبة المنشودة، لدى الزوج المتبقي على قيد الحياة بمفرده.

الموقف الذي ساندته المشرع الجزائري بدوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

حظر جل تشريعات الطب الإنجابي للزرع اللاحق على الوفاة.

1- يأتي في مقدمتها القانون الفرنسي رقم 2004-800، الذي يمنع الزرع بعد الوفاة، رغم الانتقادات الموجهة إليه، متجاهلاً بذلك الاقتراح المقدم إليه من طرف كل من مجلس الدولة واللجنة الوطنية الاستشارية.

كما يتجلى من خلال نص المادة 2141/2 الفقرة 03 من القانون السالف الذكر، التي يشترط أن يكون الرجل والمرأة على قيد الحياة، وتضيف أن وفاة أحدهما يمثل عائقاً

¹ - انظر محمد علي البار/ التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، المرجع السابق، ص 20. وانظر سعدي إسماعيل البرزنجي/ المرجع السابق، ص 93.

يحول دون إتمام الزرع⁽¹⁾، حيث يعتبر المشرع الفرنسي أن وفاة أحد الزوجين عدول عن إتمام المشروع الأسري الإنجابي، رغم أنه قهري.

الاتجاه الذي استقر عليه غالبية القضاء الفرنسي، كما يتجلى من الأحكام التالي

بيانها:

- حكم محكمة RENNES بتاريخ 1993/06/30، الذي رفض بموجبه طلب المدعية بالزرع بعد وفاة زوجها، رغم أن تأخر الزرع كان سببه تباطؤ المركز المعالج في إتمامه أثناء حياة الزوج.

إلا أن وفاة هذا الأخير سنة 1992، لم تمنع أرملته من طلب استرداد الأجنة بغية زرعها، الطلب الذي رفضه المركز، مما دفع بها إلى اللجوء إلى القضاء، بغية استصدار حكم يلزم مركز الحفظ بإتمام مرحلة الزرع، أو على الأقل تسليمها للأجنة.

الحكم الذي أيده محكمة النقض، على أساس أن "الهدف من اللجوء إلى التلقيح الصناعي، هو إنجاب طفل في ظل أسرة، مكونة من زوجين على قيد الحياة، الأمر الذي يمنع من الاستفادة من تلك الممارسة وكذا من استكمالها - الزرع-، في حالة تفكك هذه الأسرة إثر وفاة الزوج، قبل إتمام الزرع"⁽²⁾.

- حكم محكمة الاستئناف Toulouse سنة 1994، الذي رفض طلب السيدة ROMANGERO بالزرع بعد الوفاة، استنادا إلى أن الهدف من الزرع، هو الإنجاب للتغلب على مشكل نقص الخصوبة لدى الزوجين أو لدى أحدهما، وبانعدام هذا المبرر بوفاة الزوج، لا يمكن قبول الزرع لإتمام تلك الرغبة لدى الأرملة منفردة⁽³⁾.

— قرار الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض بتاريخ 1996-01-09، القاضي برفض طلب الأرملة Maria PIRES بزرع الأجنة بعد وفاة زوجها، الذي أيده به هذه المحكمة،

⁽¹⁾ - Art 2141/2 al 03 : « L'homme et la femme formant le couple doivent êtres vivants .. Font obstacle au ... transfert des embryons le décès d'un membre du couple ... ».

⁽²⁾ - رضا عبد الحميد عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 111 وانظر كذلك

p 25 Jullien MARRACHELLA/ op.cit.

⁽³⁾ - كريم زينب/ التلقيح الصناعي وتأثيره على الرابطة الزوجية ورابطة البنوة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 06 لسنة 2005، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، ص 19.

حكم المحكمة الابتدائية لـ Toulouse، بتاريخ 11-05-1993، مستندة في ذلك إلى بعض الحجج أهمها، أن "... المساس بحقوق الطفل الذي سيولد، حيث أن ولادته المبرمجة مسبقا بدون أب، سيؤدي إلى حرمانه من حقوقه الشرعية..."⁽¹⁾.

بذلك يكون القضاء الفرنسي، قد استقر على رفض الزرع بعد الوفاة، مؤيدا بذلك ماذهب إليه المشرع الفرنسي.

2- الرأي الذي اقتنع به نظيره التونسي الذي يشترط صراحة قيام العلاقة الزوجية، أثناء مرحلتي التلقيح والزرع، حسب نص الفصل 04 المتعلق بشروط الاستفادة من التلقيح الصناعي، من القانون رقم 93 لسنة 2001.

بالإضافة إلى ضرورة الحضور الشخصي للزوجين أثناء تلك المراحل، وفقا للفصل 05 من ذات القانون، من ثم لا بد من أن يكون كلا الزوجين على قيد الحياة.

شروط يقع على الطبيب الممارس الالتزام بالتحقق من توافرها قبل الشروع في الممارسة، تحت طائلة المسؤولية حسب الفصل 22، مما يستتبع عدم جواز الزرع بعد الوفاة.

المنع الذي يؤكد الفصول 11 من نفس القانون، والقاضي بأن المصير الوحيد للأجنة في حالة الوفاة، هو الإتلاف بوقف تجميدها.

كما يرصد الفصل 29، عقوبة ضد مراكز ووحدات الإنجاب الطبي، في حالة عدم الامتثال للحظر، العقوبة التي تتراوح بين: الإنذار، التوبيخ، والسحب المؤقت أو النهائي لترخيص الممارسة.

ناهيك عن عقوبة السجن لخمسة (05) سنوات، و/أو الغرامة المقدرة بعشرة (10) آلاف دينار تونسي، حسب الفصل 2/31 من القانون رقم 2001/93.

3- أما المشرع الإماراتي فيذهب أبعد من ذلك قليلا، حين ينص صراحة في المادة 09 الفقرة الثالثة، من القانون رقم 11 لسنة 2008، على ضرورة تقديم الزوجين المعنيين

¹ - Claude SUREAU/ « Faut il détruire les enfants de maria et Albino PIREs », Paris- Stock, 2003, Paris, France, p31.

بالتلقيح الصناعي، لكل الوثائق الرسمية التي تثبت قيام العلاقة الزوجية، سواء تعلق الأمر بمرحلة الإخصاب أو الزرع.

ليس كذلك أي باب للمطالبة باسترداد الأجنة البشرية بغية الزرع بعد وفاة الزوج، خاصة وأن القانون السالف الذكر، وبموجب المادة 11 منه يمنع إخصاب أكثر من العدد المطلوب للزرع، تفاديا لوجود فائض من الأجنة البشرية.

بالتالي حظر تجميد الأجنة وحفظها، لاسيما وأنه لا يجوز وفقا لهذا القانون إنشاء بنوك ووحدات حفظ وتجميد الأجنة، حسب نص المادة 20.

إضافة إلى أن المصير الوحيد للأجنة في حالة الانفصال، أيا كانت أسبابه، هو الإلتلاف، بأن تترك دون عناية لحين انتهاء حياتها، وفقا لما جاء في نص المادة 4/13 من القانون السالف الذكر.

يواصل هذا المشرع مؤكدا على موقفه الصارم من هذه المسألة، من خلال تقريره للمسؤولية الجنائية في حالة المخالفة، والمتمثلة في عقوبة الحبس التي تتراوح بين السنتين (02) والخمس (05) سنوات، و/أو الغرامة التي لا تقل عن المائتي (200) ألف ولا تزيد عن الخمسمائة (500) ألف درهم إماراتي، حسب الفقرة 01 من المادة 29. بالإضافة إلى غلق المركز المخالف في حالة الإدانة، بموجب المادة 33 من القانون السالف الذكر.

ذلك عن موقف تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، ففيما يتمثل موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة؟

الفرع الثاني:

موقف المشرع الجزائري.

يستنتج موقف المشرع الجزائري من مسألة الزرع بعد الوفاة ضمنيا، من خلال التعليمات الوزارية رقم 300، المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والحيوية المرتبطة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، التي من بين ما جاء فيها أن الإلتلاف هو المصير الوحيد

للأجنة في حالة وفاة أحد الزوجين، مما يغلق أي باب لاحتمال الزرع أو الاسترداد بعد الوفاة.

مما يتجلى منه حظر المشرع الجزائري لهذه الممارسة، مؤيدا بذلك ما ذهب إليه نظراءه الفرنسي، التونسي والإماراتي.

الموقف الذي أكد عليه بمقتضى نص المادة 45 مكرر 2 من الأمر رقم 02-05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة، الذي يشترط بموجبه "... أن يتم التلقيح برضا الزوجين، وأثناء حياتهما...".

معتمدا بذلك الرأي الغالب في الفقه الإسلامي، قاصدا بذلك جميع مراحل التلقيح الصناعي إلى أن يتم الزرع في الرحم، مخاطبا كلا الزوجين وليس أحدهما فقط دون الآخر، خاصة وأن التجميد فرض وضعية قد تطول فيها المدة الزمنية بين التلقيح والزرع. عموما، لقد أصاب الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي (المستنكرة)، في معارضتهما لمسألة الزرع بعد وفاة أحد الزوجين.

إنه أمر محسوم ومستبعد تماما، طالما أن المشروع الأسري ثنائي الطرفين، لا يمكن بأي حال من الأحوال، المضي فيه واستكمالها بعد وفاة أحد الطرفين، طالما أنهما بدأه سويا هذا من جهة.

من جهة ثانية، فإن الحزن والألم على فقدان أحد الزوجين للآخر، سيؤثر حتما على قرار المطالبة باستكمال المشروع، الظروف التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار، والتي ستشكل وضعية يستحيل فيها، اتخاذ القرار المناسب المتعلق بمستقبل الطفل، في ظل الغياب النهائي للأب أو الأم البيولوجية.

مما يستدعي رفض طلب الزرع، حماية للزوج المتبقي على قيد الحياة، من إرادته محل التأثر بفقدان شريك حياته، الرفض الذي سيتلاءم مع مصلحة الطفل، في ألا يولد في مثل هذه الظروف، وإلا فبرمجة مسبقة لليتيم.

الأمر الذي يتعارض مع مصلحته، التي تقتضي أن يترعزع في كنف والديه معاً. إن الاعتراف بجواز الزرع بعد الوفاة، تأييد لفكرة "الحق في طفل" أيا كانت الظروف والأوضاع، على حساب "حق الطفل في العيش في كنف أسرة، المكونة من طرفين على الأقل".

المبحث الثاني:

التبرع بالأجنة قصد إنجابها من قبل الغير: بين التأييد والرفض.

قد يفضل بعض الأزواج هبة الأجنة المتخلى عنها من قبلهم، إلى أزواج آخرين حرموا نعمة الإنجاب، بغرض زرعها وإنجابها. من ثم استكمال المشروع الأسري الذي بدأه سابقاً، من قبل الغير، في ظروف وملابسات مختلفة، عن تلك التي صاحبت بداية هذا المشروع الإنجابي المتخلى عنه من أصحابه، لفائدة غيرهم، باعتبار أنه مآل وإمكانية مقبولة من طرفهم، طالما سيفضي الأمر إلى توفير أسر بديلة لهذه الأجنة، بالنظر إلى ما قد يرغب فيه غيرهم، من تحويل هذه الأجنة لمخابر البحث والتجريب على سبيل المثال.

مما يستدعي طرح التساؤل التالي:

هل يتعين رفض هذا المصير واستنكاره، بدعوى الإحترام المطلق لمبدأ الكرامة الإنسانية؟ أم أن الأحرى منح الأولوية لاحترام الحياة لدى هذه الأجنة، والعمل جاهداً على الإبقاء عليها وإنقاذها، ولو بمنحها روابط أسرية بديلة؟

التساؤل الذي انقسمت بشأنه المواقف، إلى مؤيد (المطلب الأول) ومعارض (المطلب

الثاني) لهذا الحل.

المطلب الأول:

الإتجاه المؤيد: توفير أسر بديلة للأجنة عوض الإتلاف.

يرى جانب من الفقه القانوني، أن التبرع بالأجنة البشرية إلى الغير بعد ما تم التخلي عنها، ليس ممارسة مشروعة فحسب، بل وتستحق الثناء والتقدير أيضا (الفرع الأول)، ما دامت الشروط التي تضمن بقاء الجنين ونموه محفوظة ومؤكدة عليها⁽¹⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مبررات التبرع بالأجنة للغير.

تنطوي هبة الأجنة البشرية، حسب هذا الجانب الفقهي لاسيما وأنها غير أسرية، على غاية نبيلة للمبررات التالية:

- فتح باب جديد من الأمل أمام الأزواج غير القادرين على الإنجاب، طالما أن الغاية من هبة الأجنة هي مساعدة الغير على تحقيق التناسل، تصرف تضامني بين الأفراد يطغى عليه الدافع الإنساني، مما يستدعي تقديره⁽²⁾.

- كون التبرع بالأجنة مصير أفضل وأنسب لها، من حيث كونه تجسيد لمبدأ احترام الكرامة البشرية، طالما أن هذا التبرع مآل تتحقق به فرصة بقاء الجنين واستمرار نموه.

المصير الذي يتحقق من خلال إنجابها، ولو من قبل أسرة بديلة، مادام أن الحكمة هي توفير وسط أسري، وليس توفير أجنة للأسرة لم يتحقق لديها الإنجاب، مما سيجنب هذه الأجنة الخيارات الأخرى.

بالتالي توفير روابط أسرية للأجنة المتخلى عنها، بدل الإتلاف.

⁽¹⁾ – C. LARUELLE et .Y. ENGLERT/ Devenir des embryons surnuméraires et risques de grossesses multiples: qu'en pensent les couples?, Revue Mediteratiene, n°= 17/1996, Bruxelles, BELGIQUE, p115.

⁽²⁾ – رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص63.

- إعتبار التبرع بالأجنة البشرية أفضل ضمان لمصلحتها، حيث يحرص الزوجان المتلقين غالبا إن لم يكن دائما، على تقديم الأنسب والأفضل لها، من تربية، تعليم، رعاية، عطف... الخ، إنه الطفل المنشود بالنسبة إليهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

طائفة الضوابط المقيدة للتبرع بالأجنة البشرية.

يجيز المشرع الإسباني الإقدام على هبة الأجنة المتخلى عنها من قبل ذويها، من خلال القانون رقم 1988/42، المتعلق بالتبرع بالأجنة البشرية واستعمالها، المعدل بالقانون رقم 2006/14، مقيدا ذلك بمبدأ المجانية، بالتالي استبعاد الاتجار بالأجنة⁽²⁾.

الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي، حين إصداره للقانون رقم 2004-800، مساندا بذلك الاتجاه الغالب في أوروبا، المؤيد للتبرع بالأجنة لصالح زوجين غير قادرين على الإنجاب، خاصة من طرف بعض الأطباء والممارسين القائمين على مراكز الحفظ والتجميد. حرصا منه على تجسيد الحكمة المتوخاة من هذه الممارسة، فلقد أحاطها بتنظيم غاية في الدقة والتشابك، سواء تعلق الأمر بالزوجين المانحين أو المتلقين، من خلال العديد من الشروط، على أن تكون هذه الأخير هي الموجه والمرشد لإجراء التبرع.

علما أن المشرع الفرنسي، قد استعمل مصطلح "Accueil" أي "الاستقبال"، بدل التبرع أو الهبة "donation"، طالما أن هذا الأخير يطرح مشكلا أخلاقيا، لإنطوائه على معنى الملكية، التملك والتنازل⁽³⁾.

⁽¹⁾ - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع نفسه، ص64.

⁽²⁾ - F.DRIFUSS-NETTER/ L'accueil d'embryon, centre de multimédia en droit médical, le 29-02-2008.p45

⁽³⁾ - BEN HADJ- YAHYA/ op.cit, p203.

الفقرة الأولى:

طائفة الشروط المتعلقة بالفريق الطبي الممارس

إمعانا في التأكد من إدراك الأزواج المتلقين، لكافة النتائج والعواقب القانونية، الاجتماعية، وحتى المحتملة التي قد تترتب على قيامهم بإنجاب طفل، ليس من أصلهما، فقد أوجبت المادة 2141/هـ الفقرة الأولى من القانون رقم 2004-800، على الفريق الطبي الذي سيقوم بعملية نقل هذه الأجنة إلى الأطراف المتلقية، جملة من الإجراءات، المتمثلة فيما يلي:

- التأكد من دوافع هذه الأطراف، وعرض البدائل القانونية المتاحة أمامها، التي يمكن من خلالها تعويض الحرمان، الذي يعانون منه، من أبرزها نظام التبني الذي يجيزه المشرع الفرنسي.

- توضيح احتمالات النجاح والإخفاق، التي تنطوي عليه هذه الممارسة، وكذا كافة العواقب التي قد يواجهها الأزواج المتلقين، في هذا الصدد⁽¹⁾.

التزامات تقع على كاهل الممارسين، تصب كلها في مصب التأكد، من تبصير الأطراف المستقبلة للأجنة البشرية، بكافة ما يحيط برغبة الاستقبال لديها.

كما يتوجب على الفريق الطبي، إضافة إلى ما تم بيانه، الاجتماع بالزوجين المانحين في جلسة استماع، حيث يتم إعلامهم بكل الإجراءات، وكذا النتائج المترتبة على هذا الإجراء، منها ما يتعلق بالنسب.

بالإضافة إلى تحديد طبيعة الفحوصات الطبية التي يجب عليهم إجراؤها، حسب نص المادة 2141/2 من المرسوم رقم 2006-660، المتعلق باستقبال الأجنة البشرية.

الفقرة الثانية:

الشروط الخاصة بالزوجين المانحين.

يتعلق الأمر بالأزواج، الذين يفضلون منح أجتهم فرصة للحياة والنمو، بدل الإلتلاف، إلا أنه يجب توافر مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يلي:

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 307.

- التخلي الصريح من قبلهم عن الأجنة المحفوظة لدى مركز الحفظ، من تم العدول الإرادي سواء من كلا الزوجين، أو من الزوج المتبقي على قيد الحياة في حالة وفاة الزوج الآخر، حسب نص المادة 2141/5⁽¹⁾ من القانون رقم 2004-800.

- الموافقة الكتابية من قبل كلا الزوجين على التبرع أجنثهم، وفي حالة وفاة أحدهما تتم استشارة الزوج المتبقي على قيد الحياة بشأن موافقته.

من ثم فلا بد من إبداء الرغبة الصريحة في التخلي عن الأجنة كأول خطوة، ثم في أن يتم استقبالها من طرف الغير الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية.

- تأكيد الموافقة على إجراء الاستقبال بعد مهلة ثلاث (03) أشهر، ابتداء من تاريخ إبداء الموافقة الأولية.

- خضوع الأطراف المانحة لاختبارات طبية معينة، على ألا تستكمل الممارسة إلا إذا كانت النتائج سلبية، مثل اختبار الإصابة بفيروس التهاب الكبد، الفحوصات التي تجرى بعد ست (06) أشهر، من تاريخ تجميد الأجنة الموجهة للاستقبال من قبل الغير، حسب نص المادة 2141/4 من المرسوم رقم 2006-660 السالف الذكر.

يتضح مما سلف بيانه، أن الشروط والإجراءات المتعلقة بالزوجين المانحين صعبة نوعا ما، مما ساهم في قلة عدد الأزواج الراغبين، في أن يتم استقبال أجنثهم من قبل الغير⁽²⁾.

الفقرة الثالثة:

الشروط المتعلقة بالأزواج المستقبلية.

- عدم تمكنهم من الإنجاب سواء بالأسلوب الطبيعي أو الصناعي، من تم غياب كل احتمالات تحقق الإنجاب لديهم، بعد محاولات متكررة للتلقيح الصناعي بدون تدخل الغير،

⁽¹⁾ – Art 2141/5 : "...Les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple...en cas de décès d'un membre du couple, le membre survivant est consulté par écrit sur le point de savoir s'il consent à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couples..."

⁽²⁾ – Rapport d'information n 2235, op.cit, p38.

كأن تجتمع لدى الزوجين حالة قلة إخصاب ذكورية، وصعوبات مرتبطة بخلل في التبويض لدى المرأة، أو حتى حالة الإصابة بمرض وراثي خطير لا شفاء منه، يخشى انتقاله إلى الأجنة. علما أن المشرع الفرنسي، يمنع التبرع بالأمشاج المجردة الذكورية والأنثوية لنفس الزوجين، في آن واحد، حيث الأولوية للإنجاب بدون مساهمة الغير، ثم بتدخل طرف أجنبي عن الزوجين وأخيرا استقبال أجنة الغير، مما دفع بهذا المشرع إلى اعتبار هذه الممارسة استثنائية، حسب نص المادة 2141/6 الفقرة 01 من المرسوم رقم 2006-660، المتعلق باستقبال الأجنة البشرية⁽¹⁾.

الإعتبار الذي تم تراجع عنه، بموجب نص المادة 35 من القانون رقم 2011-814، المعدل والمتمم للقانون رقم 2004-800، حيث تم إلغاء طابع الاستثنائية عن هذه الممارسة.

- رفضهم اللجوء إلى التبني، باعتباره إجراء لا يخلو من صعوبات جمة منها:
- قلة عدد الأطفال المطلوب تبنيهم، مقارنة مع الطلبات الكثيرة.
- صعوبة الإجراءات القانونية والإدارية، الواجب إتباعها للموافقة على طلب التبني.
- أن لجوء الأزواج إلى التبني، من شأنه أن يعتبر إعلاما للغير، بحالة عدم القدرة على الإنجاب لديهم، مما قد ينجم عنه مشاكل اجتماعية ونفسية.

في حين يتميز استقبال الأجنة عن التبني، بأنه يسمح بظهور الزوجين في حالة طبيعية في المجتمع، طالما أن الممارسة محاطة بالسرية التامة، حيث أن البعض يصفها بالتبني السابق للولادة⁽²⁾.

- توافر الرضا: الذي يتعين على الزوجين المستقبلين، الإفصاح عنه أمام القاضي أو الموثق، على أن يتم ذلك كتابيا، ترسل نسخة منه إلى رئيس المحكمة الابتدائية، مما يضفي على إجراء الاستقبال الطابع الرسمي⁽³⁾.

⁽¹⁾ – Art 2141/6 al 1 : " A titre exceptionnel un couple...et pour lequel une assistance médicale à la procréation sans recours à un tiers donneur ne peut aboutir peut accueillir un embryon...».

⁽²⁾ – Moutel GREGOIR /op,cit, p23.

⁽³⁾ – مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص306.

الملاحظ عموماً على هذه الشروط، أنها تصب كلها في مصب تحقيق مصلحة الجنين، الذي سيتم استقباله، حسب الرأي المؤيد لهذه الممارسة، حكمة ما في ذلك توفير الحماية للأجنة التي تخلى عنها ذووها، لكن تم استقبالها من زوجين آخرين، علماً أنه تم ميلاد أول طفل، تم استقباله من زوجين آخرين في فرنسا، بتاريخ 21-06-2004⁽¹⁾.

الفقرة الرابعة:

طبيعة إجراء الاستقبال.

تفرد هذه الممارسة بعدة مميزات، بهدف إحاطتها بقيود وضوابط لا يجوز خرقها، تتمثل فيما يلي:

- **سرية الممارسة:** حيث يعتبر مبدأ الكتمان من بين أهم القيود الواردة، الذي يقضي بعدم جواز الكشف عن هوية المانحين ولا المتلقين، إذ لا يجوز أن يتم الإفصاح عن هوية أحدهما للآخر، حسب نص المادة 2141/6 الفقرة 03⁽²⁾ من القانون رقم 800-2004.

المبدأ الذي يرمي إلى استقرار المراكز القانونية، الناشئة عن هذه الممارسة، وعدم إحداث اضطراب وبلبله فيها، من ثم ثبوت وصف الأمومة والأبوة، بالنسبة للزوجين المستقبلين، مقابل انعدام كل رابطة قانونية من جهة الأزواج المانحين، بمجرد تنازلهم عن الأجنة.

فكان لا بد لتحقيق هذا الهدف، أن يلزم المشرع الممارسين، بإخفاء المعلومات الخاصة بالأطراف المانحة والمتلقية، بحيث لا يتمكن أحدهما من معرفة هوية الآخر، بغية تمكين الزوجين المستقبلين من تربية الطفل ورعايته، دون خشية تدخل ذويه في يوم من الأيام. علماً أن النسب يلحق بالزوجين المتلقين، وكأنه تم إنجابه فعلاً بأمشاجهما المجردة، على خلاف التبني الذي ينشأ بشأنه النسب بموجب حكم قضائي.

⁽¹⁾ – Moutel GREGOIR / op,cit, p24.

⁽²⁾ – Art 2141/6 al 03 : "...Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives".

بالتالي فإن الأم القانونية، هي المرأة التي تلد الطفل، أما عن الأب فما دام قد وافق مسبقاً، على أن يتم حمل زوجتهن بأجنة بشرية تم التخلي عنها، فلا يجوز له إنكار أبوته للطفل، حيث تتجلى أهمية الإفصاح عن الرضا أمام الموثق أو القاضي، بغية إضفاء الطابع الشكل والرسمي على إجراء الاستقبال، تحسباً لما قد يستجد⁽¹⁾.

لتجنب حدوث مثل هذه النتائج، التي قد تسفر عن هذه الممارسة، فرض المشرع الفرنسي عقوبة السجن لمدة لا تقل عن الستين(02)، بالإضافة إلى الغرامة، على فعل إفشاء أي معلومة من شأنها إتاحة التعرف على هوية المتنازل عن أجنته، أو على هوية المتلقين، حسب نص المادة 23/511 من قانون العقوبات.

إلا أنه تجدر الإشارة، إلى أن مركز الحفظ والتجميد يحتفظ بكل الوثائق المتعلقة بإجراء الاستقبال، على أن يتم ذلك في ظروف تضمن سرية المعلومات والبيانات التي تتضمنها، حسب نص المادة 2141/6⁽²⁾ من المرسوم رقم 660-2006 السالف الذكر.

لا يجوز بذلك الاطلاع على أي معلومات، باستثناء حالة الضرورة العلاجية المتعلقة بالطفل، التي تقتضي ذلك لزوماً، وفقاً لنص الفقرة 04 من المادة 2141/6⁽³⁾ من القانون رقم 800-2004، وكذا المادة 7/2141⁽⁴⁾ من المرسوم السالف الذكر.

- **مجانبة الاستقبال:** حيث لا يجوز حسب المادة 2141/6 الفقرة 05⁽⁵⁾، إعطاء أي مقابل مالي، طالما أن تعليق الأمر على قبض الثمن، من شأنه التعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية،

(1) - مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 323 و322.

(2) - Art 2141/6 : «... Les documents mentionnés à l'article 2141/5 sont transmis et conservés dans des conditions propres à garantir le respect de la confidentialité des informations qu'ils contiennent...».

(3) - Art 2141/6 al 4 : «...Toutefois en cas de nécessité thérapeutique un médecin pourra accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ayant renoncé à l'embryon ».

(4) - art 2141/7 : « ...Un dossier contenant les informations sur les deux membres du couple à l'origine de la conception qui peuvent être portées à la connaissance d'un médecin sur sa demande en cas de nécessité thérapeutique ».

(5) - Art 2141/6 al 5 : «Aucun paiement, quelle que soit la forme, en peut être alloué au couple ayant renoncé à l'embryon ».

من ثم يمنع إقحام الأغراض المالية، لقيام إجراء الاستقبال على غايات نبيلة، ما دام أن الدافع هو التضامن الإنساني، وإلا فتح المجال أمام الاتجار بالأجنة البشرية.

- الطابع القضائي لإجراء الاستقبال: حيث تتوقف ممارسة الاستقبال، على إذن من السلطة القضائية، وفقا لنص الفقرة 02 من المادة 2141/6⁽¹⁾ من القانون رقم 800-2004، بعد التأكد من توافر الشروط السابق ذكرها، والتي يتم إصدار الإذن بناء عليها.

بالتالي فإن للقاضي سلطة تقديرية، في قبول طلب الاستقبال أو رفضه، بالنظر إلى نتائج التقييم الطبي والبحث الاجتماعي، الذي يجريهما بعد الاجتماع بالزوجين المانحين⁽²⁾، بهدف توفير الأجواء والظروف اللائقة، لنمو وتربية ورعاية الطفل، على المستويات التربوية، المادية وحتى النفسية.

من ثم التأكيد على الوسط الأسري، وعلى الظروف التي بإمكان الزوجين المتلقين، ضمائها لاستقبال الجنين⁽³⁾.

إلا أنه يجب الاعتراف، حسب اللجنة الوطنية الاستشارية في فرنسا، بأن التطبيق الفعلي متنوع ومختلف باختلاف المحاكم، خاصة وأن أغلب رؤساء هذه المحاكم، يتغافلون عن إجراء البحث الاجتماعي وعن المتابعة⁽⁴⁾، رغم أن حكمة المشرع الفرنسي من السماح باللجوء إلى استقبال الأجنة، تتمحور حول توفير أسرة مناسبة لجنين فائض تم التخلي عنه⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ – Art 2141/6 al 2 : « ...L'accueil de l'embryon est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire...le juge s'assure que le couple demandeur remplit les conditions prévues à l'article 2141/2 et fait procéder à toutes investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que ce couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naitre sur les plan familiale éducatif, et psychologique... »

⁽²⁾ –P. Olivier ARDUIN/ Derrière l'accueil d'embryon l'abondons d'un orphelin, Liberté politique n=44, le 06-11-2009, p 12

⁽³⁾ – مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص306-307.

⁽⁴⁾ –Comité Consultative National d'Éthique –CCNE-/ Avis n°=90 du 24/04/2005, concernant l'accès aux origines anonymat et secret de la filiation.

⁽⁵⁾ – Conseil d'État/ Étude du 09-04-2009, op.cit, p43.

من ثم الحرص على ملائمة الوسط العائلي لهذه الأجنة، وليس إعطاء جنين لأسرة، بمعنى آخر، البحث عن أسر لهذه الأجنة وليس العكس.

بالتالي حماية حق الجنين في وسط أسري ملائم، رغم أن بعض الفقه يرى أن تمكين بعض الأزواج (ولو بشروط معينة) من استقبال الأجنة البشرية، ولو كانت متخلى عنها، هو أبلغ تجسيد لفكرة الحق في طفل، بدل حق الطفل في عائلة⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

الإتجاه المعارض: عدم إحترام مبدأ الكرامة الإنسانية.

يستنكر جانب من الفقه مسألة التبرع بالأجنة البشرية، تحت أي مسمى تم الأمر، طالما أنها ممارسة غير مشروعة في حد ذاتها، تطرح عدة انشغالات أخلاقية.

الفرع الأول:

مبررات الإستنكار.

يستند هذا الجانب الفقهي في استنكاره لهذه الممارسة، على المبررات التالية:

- يمثل الإقدام على هبة الأجنة البشرية في مفهومه، تنازلا عن الأمومة وعن الأبوة، ليحل زوجان آخرا محل الوالدين البيولوجيين، ما يحمل في طياته تغيير لمدلول الأمومة والأبوة، ويصطدم بمبدأ عدم جواز التصرف في حالة الشخص.

إن التبرع بالأجنة البشرية ممارسة تهدف إلى إنجاب طفل، لا ينسب لوالديه الحقيقيين، مما يترتب عليه بطلانها لبطلان المحل والسبب.

- كون هذه الممارسة تخلق مفارقة بين الواقع والقانون، فالواقع أن الأب المزعوم ليس هو الأب البيولوجي للطفل، لأنه جاء من صلب غيره.

⁽¹⁾ – Conseil d'État/ Étude du 09-04-2009, op.cit, p44.

أما من الناحية القانونية فالوضع مختلف، فهذا الأب، ورغم عدم قدرته على الإنجاب، إلا أنه الأب الشرعي والوحيد للطفل، طالما أن هذا الأخير جاء أثناء الزواج، وتوافرت بشأنه قرينة "الولد للفراش" (1).

- تعارض هبة الأجنة البشرية مع مبدأ احترام الكرامة البشرية لكل كائن بشري، خاصة وأنها قد تؤدي إلى جعل الأجنة، وسيلة بسيطة ومتاحة، تحل بها إشكالات عدم القدرة على الإنجاب لدى بعض الأسر.

الفرع الثاني:

تشريعات الطب الإنجابي المعارضة لهبة الأجنة البشرية.

إقتنعت بعض تشريعات الطب الإنجابي، بطائفة الحجج التي قدمها الفقه المستنكر لهذا المصير.

الفقرة الأولى:

التشريعات المقارنة.

يأتي في مقدمتها، القانون التونسي رقم 93 لسنة 2001 المتعلق بالطب الإنجابي، الذي يمنع بصريح الفصل 2/14، اللجوء إلى التبرع بالأجنة البشرية. كما يتعرض المخالف لأحكام هذه المادة، إلى عقوبة السجن لمدة خمس (05) سنوات، و/أو بغرامة قدرها عشرة (10) آلاف دينار تونسي، حسب الفصل 2/31 من ذات القانون.

ناهيك عن العقوبات التي تتعرض لها المؤسسات التي لا تمثل لأحكام هذا المنع، والتي تتراوح بين الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي لترخيص الممارسة، بموجب الفصل 29 من القانون المذكور أعلاه.

كما يحظر القانون الإيطالي رقم 40 لسنة 2004 بدوره، التبرع بالأجنة، سواء تم الأمر بمقابل أو بدونه، على أن تسلط العقوبة المشددة في حالة التبرع بمقابل، بموجب

(1) - رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المرجع السابق، ص 60-61.

المادة 12 منه، التي تتمثل في الغرامة المالية المتراوحة بين ثلاثمائة (300) وستمائة (600) ألف أورو.

أضف إلى ذلك، حظر إجراء، تنظيم الإشهار أو التحريض على المتاجرة بالأجنة البشرية، تحت طائلة المسؤولية الجنائية، حيث يتعرض المخالف لعقوبة السجن من ثلاث (03) أشهر إلى سنتين (02)، ولغرامة تتراوح ما بين ستمائة (600) ألف والمليون أورو⁽¹⁾. من جهته، يمنح القانون السعودي الصادر سنة 2004 المتعلق بالإخصاب الأجنة وعلاج العقم، بموجب نص المادة 07 منه، الحصول على أجنة الغير بغرض زرعها وإنجائها، خاصة وأنها تنص على التأكد من هوية الزوجين في هذه المرحلة، أي عند نقل الأجنة إلى الرحم. كما تسلط عقوبة السجن لمدة لا تتجاوز الخمس (05) سنوات، و/أو غرامة لا تقل عن مائتي (200) ألف ولا تزيد عن خمسمائة (500) ألف ريال سعودي. ناهيك عن إمكانية الحكم بإلغاء الترخيص بمزاولة المهنة بصفة مؤقتة أو نهائية، بمقتضى نص المواد 32، 36، 37 من ذات القانون.

ذات النهج الذي سار عليه المشرع الإماراتي، الذي يحظر بمقتضى نص المادة 14 من القانون رقم 2008/11، التصرف في الأجنة البشرية للغير، أيا كانت الأسباب أو الدواعي، خاصة وأن المصير الوحيد للأجنة في حالة التخلي عنها، هو الإلتلاف لا غير. لاسيما وأن مراكز الإخصاب المساعد ملزمة، بموجب المادة 19 من القانون المذكور أعلاه، بالتنظيم الدقيق للأجنة البشرية وتوفير أقصى درجات الحرص والاحتياط، لمنع استخدامها، استغلالها أو استبدالها بما يؤدي إلى خلط الأنساب، بالتالي الحيلولة دون التصرف فيها.

كما يتعرض المخالف لعقوبة السجن، لمدة لا تزيد على الخمس (05) سنوات ولا تقل عن السنتين، و/أو بغرامة لا تقل عن مائتي (200) ألف ولا تزيد عن خمسمائة (500) ألف درهم إماراتي، حسب نص المادة 29، بصرف النظر عن إمكانية الحكم بإغلاق المركز في حالة الإدانة، وفقا لما جاء في المادة 33 من القانون رقم 2008/11.

⁽¹⁾ – Lettre Génétique n° =52, op.cit, p14

ذلك عن بعض التشريعات المقارنة المانعة لهذه الممارسة، فماذا عن التشريع الجزائري ؟

الفقرة الثانية:

رفض المشرع الجزائري هبة الأجنة البشرية.

لقد سلك المشرع الجزائري، مسلك نظرائه المعارضين لمسألة التبرع بالأجنة البشرية، حسب ما جاء في التعليم الوزارية رقم 300، التي من بين ما جاء فيها، ضرورة اقتصار عملية الزرع على الزوجين فقط.

بالإضافة إلى تأكيدها على أن المصير الوحيد للأجنة البشرية، في حالة العدول عن المشروع الأسري و أيا كانت الدوافع، هو وقف التجميد أي الإتلاف.

ما أجاب بشأنه المشرع الجزائري بخلاف نظيره الفرنسي، الذي يحرم الأرملة من أن تستفيد من زرع أجنحتها، بعد فقدانها الشريك حياتها، وفي محاولة منه للحفاظ على هذه الأجنة، يميز التبرع بها لزوجين آخرين تجهل هويتهم من قبل الأم البيولوجية.

منطق غريب، بل ومجحف، لا يكتفي من خلاله المشرع الفرنسي، من حرمان الطفل من الأب البيولوجي فحسب، والذي وافته المنية، بل يجعله يتيمًا من جهة الأم، بالرغم من أنها على قيد الحياة.

ما لا يمكن مساندته أو الموافقة عليه، فلا قواعد القانون ولا الدين أو الأخلاق تسمح بمثل هذا العبث في الأنساب، على مرأى ومسمع الجميع، بدعوى التغلب على "عدم القدرة على الإنجاب"، إن الأمر لا يخرج عن كونه استبدال الأبوين الحقيقيين بآخرين مزعومين.

من هذا المنطلق، يجب حظر أي ممارسة من هذا القبيل، حرصا على مايلي:

- سلامة البناء الأسري.
- توفير الظروف الطبيعية لكل طفل في أن يحيا في الوسط العائلي الحقيقي، متمعا بأبوة مستقرة لا اضطراب فيها.
- الحرص على سلامة المجتمع من اختلاط الأنساب.
- التطبيق السليم لقواعد القانون، خاصة ما تعلق منها بحماية النظام العام.

الفصل الثاني:

إتلاف الأجنة المتخلى عنها.

تمكن غالبية تشريعات الطب الإنجابي، الأزواج من تحديد مصير معين لأجننتهم المتخلى عنها بمراكز الحفظ والتجميد، في حدود الخيارات التي يتيحها القانون، طالما تحقق الاتفاق بينهم بشأن ذلك، فقد يفضل بعضهم تحويلها لمخابر البحث والتجريب، بغية الإستفادة منها، من تم الإتلاف غير المباشر لها (المبحث الأول)، في حين قد يود أزواج آخرون إتلافها مباشرة، بوقف تجميدها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الإتلاف غير المباشر للأجنة غير الأسرية.

يشير التطور الحديث للعلوم الطبية وطرق العلاج، مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل، ذلك أن التطور الذي تجاوز به الطب الحديث، حدود الأعمال الطبية التقليدية، أدى إلى تعرض جسم الإنسان عموماً، والأجنة البشرية خصوصاً إلى انتهاكات خطيرة، فكان لزاماً مواجهة المخاطر التي يتعرض لها هذه الكائنات البشرية، نتيجة المساس بسلامة جسمها⁽¹⁾.

لعل ذلك يبدو جلياً في مجال الأبحاث الطبية، التي تجرى على الأجنة في أنابيب الاختبار، الفائضة عن الحاجة، والمتخلى عنها لدى مراكز الحفاظ والتجميد، لاسيما السليمة منها، القابلة للزرع والنمو داخل الرحم، حقيقة لا يمكن إنكارها.

الأمر الذي يعتبر من أكثر الموضوعات أهمية، وإثارة للجدل العلمي والأخلاقي الواسع، انطلاقاً من أن التطورات البيولوجية، تمثل خياراً إستراتيجياً لا رجعة عنه لمعظم الدول، بسبب العلاقة الوطيدة بين متطلبات المجتمع والتطور العلمي.

لذلك ولغيره، يشير استخدام الأجنة المستحدثة، في نطاق عمليات الإنجاب المساعد طبيًا، التي تم التخلي عنها، لغايات البحث مشكلتين أخلاقيتين:

المشكلة الأولى: تتعلق بالطابع الأخلاقي لاستخدام جين بشري، لغايات أخرى غير الإنجاب.

المشكلة الثانية: تنطوي على التهديد الفعلي، الذي يمس باحتمالات النمو والاستمرار لدى هذه الأجنة، طالما أن مثل هذه الأبحاث تؤدي إلى إتلافها⁽²⁾.

الأمر الذي طرح مشكلة التآرجح بين مصلحتين مختلفتين:

(1) - ماروك نصر الدين/ المرجع السابق، ص 295.

(2) - فواز صالح/ الجوانب القانونية والأخلاقية للأبحاث على الأجنة البشرية، اجتماع الخبراء الثاني حول القضايا القانونية والأخلاقية ذات الصلة بأبحاث الأجنة البشرية، القاهرة، مصر، الفترة من 8 إلى 10/12/2010، ص 165.

- مصلحة عامة: تتعلق بحرية البحث العلمي، وما تحتمه من إطلاق حرية الباحثين، في إجراء الأبحاث العلاجية والعلمية على الأجنة البشرية.

- مصلحة خاصة: تتعلق باحترام سلامة الجسم البشري وعدم جواز المساس به، إلا تحقيقاً لمصلحته.

التنازع لا يخلو من تعقيد شديد، يقتضي البحث في كيفية إقامة نوع من التوازن العادل بين هاتين المصلحتين، بخصوص كل ما يقع فيه التعارض⁽¹⁾.

مما نجم عنه، تأرجح المواقف في الأوساط الطبية، الشرعية، والقانونية، إزاء مشروعية إجراء الأبحاث والتجارب على الأجنة البشرية، بين مؤيد ومستنكر لها، بناء على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، بين كونها علاجية أو علمية⁽²⁾.

علماً أن التمييز بين الأبحاث والتجارب، لا يبدو من حيث النتائج المرجوة والمنتظرة، بل من حيث القصد العام الذي تثار فيه الممارسة، فإذا كان القصد أو الغرض الذي تهدف إليه، هو بصفة أساسية تخفيف ألم الفرد، شفاؤه أو علاجه، فالممارسة علاجية.

أما إذا كان الهدف، هو مجرد تحقيق كشف عيادي، أو تجربة مفعول مستحضر طبي، من تم الاقتصار على ملاحظة النتائج أو الآثار التي تؤدي إليها الممارسة، دون أن تكون من أجل مصلحة شخصية مباشرة للكائن البشري، فإن الأمر حينئذ سيتعلق لا محالة، بتجربة علمية محضة⁽³⁾.

يثور التساؤل بعدما تم بيانه، حول مشروعية استخدام الأجنة البشرية المخبرية لغايات البحث (المطلب الأول)، والتجريب (المطلب الثاني).

(1) - ماروك نصر الدين/ المرجع السابق، ص 296.

(2) - محمد رأفت عثمان/ الأبحاث على الخلايا الجذعية بين التأييد والمعارضة، إجتماع الخبراء الثاني حول القضايا القانونية والأخلاقية ذات الصلة بأبحاث الأجنة البشرية، القاهرة، مصر، الفترة من 8 إلى 10/12/2010، ص 65.

(3) - أنظر بهذا الصدد بلحاج العربي/ أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص 31.

المطلب الأول:

مشروعية الأبحاث العلاجية بين تأييد الأغلبية واستنكار البعض.

1- يقصد بالأبحاث العلاجية وفقا للمفهوم الطبي، علاج الإنسان باستخدام الوسائل الحديثة، في حالة ما إذا كانت الطرق، والوسائل المعروفة والمستقر عليها علميا، أخفقت في تحقيق الشفاء، فيبحث الطبيب عن وسائل حديثة، يطلق عليها الأطباء "البحث العلاجي أو التشخيصي"، مادام القصد منه هو إجراء التشخيص أو علاج المريض. من ثم فإن الغاية من القيام بها، هو إيجاد أفضل طريقة لمعالجة المريض وشفائه، وليس لمعرفة ما سيحدث له (1).

2- تختلف أنواع الأبحاث باختلاف ميادين الطب والعلوم الإحيائية، على أن أهمها على الإطلاق، بحوث الخلايا الجذعية⁽²⁾ الجنينية، النموذج الأكثر حداثة للبحث على الجنين البشري، التي تعني بشكل مبسط، الانطلاق من الخلايا الجذعية⁽³⁾ ذات الإمكانيات المتعددة للتمايز النسيجي، نحو بناء خطوط خلوية ونسجية مختلفة، حسب الحاجة والرغبة، بغية استخدامها لغايات طبية وبخثية.

فلقد اكتشف العلماء حديثا، أن هناك نوعا من الخلايا هي بمثابة "الكل"، لذلك أطلقوا عليها وصف "سيدة الخلايا" (Master cells)، لها قابلية التحول إلى أي نوع من خلايا الجسم، وفق معاملات بيئية محددة في المختبر.

إنها خلايا غير متخصصة وغير مكتملة الانقسام، تتميز بقدرتها على التمايز عبر انقسامات خلوية متعددة ومتتالية، إلى طيف واسع من أنواع الخلايا الناضجة والمتخصصة، مثل خلايا العظم، الجلد أو العضلات، من وظائفها إصلاح وتعويض الخلايا الجسدية التالفة بشكل مستمر، لذلك يسميها الغرب "الخلايا السحرية"⁽⁴⁾.

(1) - ماروك نصر الدين/ المرجع السابق، 297-298.

(2) - وتدعى كذلك: الخلايا الأم، المنشأ، الأساسية، الأرومية، الأولية، Stem Cells.

(3) - أطلق هذا المصطلح لأول مرة سنة 1908 من طرف عالم النسيج الروسي ألكسندر ماكسيموف، مذكور لدى عمار سليمان علي/ الإشكاليات الأخلاقية لتقنية الخلايا الجذعية، مجلة العربي العلمي، العدد 05، ماي 2012، ص 42.

(4) - عمار سليمان علي/ المرجع نفسه، ص 43.

علما أن الخلايا الجذعية تنقسم بالنظر إلى طريقة الحصول عليها، إلى نوعين:
 أ- الخلايا الجذعية الجنينية: لها القدرة على الانقسام غير المحدود، لتعطي طلائع الخلايا المتخصصة فيما بعد⁽¹⁾.

أما عن أسلوب تكوين الخلايا الجذعية الجنينية، بإستعمال الأجنة البشرية الزائدة عن حاجة ذويها، والتي تم تحويلها إلى مخابر البحث⁽²⁾، فهو من إنجاز الأمريكي Dr James THOMSON، الذي يعتبر أول من تمكن من عزل وتنمية هذه الخلايا، وتكوين خطوط خلوية مستمرة منها سنة 1998.

ب- الخلايا الجذعية غير الجنينية (البالغة أو الجسدية): هي الخلايا الأكثر تخصصاً، كما أنّها متعددة الفعالية، توجد لدى الأطفال والبالغين، على سبيل المثال الخلايا الجذعية

⁽¹⁾ -يشكل التكون الطبيعي للإنسان، صورة واضحة وجليّة عن أهمية هذه الخلايا وكيفية نموها، فمن المعروف أن تكوين الإنسان يبدأ عندما يلحق الحيوان المنوي البويضة، وتكون نتيجة ذلك خلية وحيدة لها القدرة على تكوين إنسان كامل بمختلف أعضائه، توصف بأنها خلية كاملة الفعالية (Totipotent)، تنقسم هذه الخلية بعد ذلك إلى خليتين كاملتي القدرة، مما يعني أن أي خلية من هاتين الخليتين لها القدرة على تكوين جنين كامل، عند زرعها في رحم المرأة، هذا ما يحدث عند تكوين التوائم المتطابقة، حيث تنفصل خليتين كاملتي الفعالية لتعطي كل واحدة منهما جنيناً كاملاً، بعد عدة انقسامات تعطي هذه الخلايا مرحلة تعرف بالبلاستوتلة (blastocyte) والتي تتكون من:

1- طبقة خارجية من الخلايا: ستكون المشيمة والأنسجة الدعامية الأخرى التي يحتاج إليها الجنين أثناء عملية التكوين في الرحم، لأنها الخلايا التي تلتصق بالرحم وتعلق به.

2- كتلة الخلايا الداخلية: التي يخلق الله منها أنسجة جسم الكائن البشري المختلفة، وبالرغم من أن كتلة الخلايا الداخلية تستطيع أن تكون جميع أنواع الخلايا الموجودة داخل جسم الإنسان، إلا أنها لا تستطيع تكوين جنين كامل، بحيث أنها غير قادرة على تكوين المشيمة والأنسجة الدعامية الأخرى، التي يحتاج إليها الجنين في الرحم أثناء عملية التكوين، لذلك يطلق عليها خلايا جذعية متعددة الفعالية (pluripotent) أو الخلايا الجذعية الجنينية (Embryonic Stem Cells)، بحيث أن لها القدرة على إعطاء العديد من أنواع الخلايا. أنظر بلحاج العربي/مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 53 بتاريخ 2010/06/02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص 53 و54.

⁽²⁾ - علماً أنه ثمة أسلوبين آخرين: الأسلوب 1: للدكتور الأمريكي GERHARDT، الذي قام سنة 98 بعزل هذه الخلايا من الأنسجة الجنينية، التي حصل عليها من الأجنة المجهضة، بعد أن حصل على موافقة المانحين، الذين قرروا إنهاء الحمل اختياريًا، أما الأسلوب 2: يتمثل في طريقة الاستنساخ العلاجي: حيث وتحت ظروف معملية خاصة، أخذت خلية جسدية من البويضة والحيوان المنوي لنفس النوع، ووضعت بجانب البويضة المتروعة النواة، مما أدى إلى اندماجهما مع مرور الوقت، تتميز الخلية الجديدة وسلالتها بأنها ذات قدرة كاملة على تكوين كائن حي كامل، من تم فهي تعبر خلايا كاملة الفعالية.

تعرف هذه الطريقة باسم الاستنساخ العلاجي، هي نفس تقنية الاستنساخ المعروفة، إلا أن الهدف في هذه الحالة ليس إنتاج كائن حي كامل، وإنما الحصول على الخلايا الجذعية الجنينية لاستخدامها في العلاج. مذكور لدى محمد رأفت عثمان/ المرجع السابق، ص 66.

الدموية، التي توجد في نخاع العظمي لكل طفل وبالغ، كما توجد بأعداد قليلة في مجرى الدم.

إنها خلايا ذات دور مهم، في إمداد الدم بالخلايا الدموية الحمراء، البيضاء والصفائح الدموية، طيلة فترة الحياة، ولا حياة للإنسان بدونها، فهي موجودة في أنسجة الجسم مثل: المخ، الجلد، نخاع العظم، الكبد، الحبل السري والمشيمة... الخ.

كما أن الخلايا الجذعية البالغة، مهمة لإمداد الأنسجة بالخلايا التي تموت، كنتيجة طبيعية لانتهاء عمرها المحدد في النسيج⁽¹⁾.

ناهيك عن كونها تتميز بأنها إذا أخذت من شخص مريض، ثم تمت تنميتها، أمكن حقنها فيه دون تخوف من أن يرفضها جسمه، لأن خلايا المناعة بجسم هذا الشخص ستتعرف عليها، طالما أنها ليست غريبة عنها.

أما الخلايا الجذعية الجنينية، فيمكن أن يرفضها الجسم بسبب الجهاز المناعي، مما يمثل مشكلة كبيرة للذين يحقنون بهذه الخلايا المتخصصة، حيث يتوجب عليهم حينئذ أن يتعاطوا مضادات الرفض طوال حياتهم، في حين أن الخلايا البالغة تقتصر على الاستخدام الشخصي، فلا تتعرض لهذه المشكلة، لأن الشخص المتبرع بهذه الخلايا هو نفسه المتلقي لها⁽²⁾.

لذلك كانت الأبحاث تجرى بشكل رئيسي على الخلايا الجذعية الجنينية، ما أثار عاصفة دينية، أخلاقية وقانونية في العالم برمته، جعلت علوم الأحياء تمر بأزمة أخلاقية حادة، ما نجم عنه تباين الآراء بين علماء الدين، رجال القانون والباحثين في العلوم الحيوية والطبية، والتي تتراوح بين تأييد الأغلبية (الفرع الأول)، واستنكار البعض (الفرع الثاني).

(1) - محمد رأفت عثمان/ المرجع نفسه، ص 64.

(2) - محمد رأفت عثمان/ المرجع السابق، ص 65.

أما الخلايا الجذعية المستخرجة من مصادر أخرى، مثل المستخلصة من النخاع العظمي، الكبد، الحبل السري أو المشيمة، فلا غبار عليها.

الفرع الأول:

مبررات الاتجاه المؤيد للأبحاث وضمائنه.

شكل إصرار علماء الأحياء على استخدام الأجنة البشرية، كمصدر رئيسي لخلايا المنشأ الجنينية، بغية الاستفادة منها في مجالات طبية وعلاجية محتملة كثيرة، معضلة شرعية وتشريعية، إلا أنه وفي ظل انعدام البحث في البدائل، التي تبدو ممكنة في مجالات البحث، دفع بجانب من علماء الدين، وبغالبية تشريعات الطب الإنجابي، إلى تأييد استخدام هذه الأجنة لغرض العلاج بالخلايا الآرومية، كما سيتم تسليط الضوء عليه فيما يلي.

الفقرة الأولى:

تأييد غالبية الفقه الإسلامي للأبحاث العلاجية الجنينية.

يغلب الظن على أن الباحث في كتب فقهاء المذاهب، لا يجد نصاً صريحاً، بشأن حكم التصرف في الأجنة قبل زرعها في الرحم، باستخدامها للعلاج، كأخذ الخلايا الجذعية منها، نظراً لكون هذه المسألة من النوازل المستجدة، التي لم توجد في عصرهم، فكان لا داعي لأن تبحث في زمانهم⁽¹⁾.

إلا أنه يمكن أن يستشف من بعض أقوال فقهاء المذاهب، ما يدل على جواز التصرف فيها، وأنه ليست لها حرمة معتبرة شرعاً⁽²⁾.

فكما لم يجعل بعض العلماء للأجنة حرمة معتبرة، فأجازوا للمرأة أن تجهض ما في رحمها، ما لم يتخلق منه شيء أو لم ينفخ فيه الروح، فإنه يكون من باب أولى، القول

(1) - مشار لدى، أيمن مصطفى الجمل/ المرجع السابق، ص150.

(2) - نقلاً عن، محمد رأفت عثمان/ المرجع السابق، ص66.

بجواز استخدام الأجنة لأخذ الخلايا الجذعية منها، واستخدامها للتجارب والعلاج، بدل أن تترك للتلف⁽¹⁾.

فإذا كان للمرأة إباحة الإجهاض في هذه المراحل، على اختلافها عند بعض فقهاء المذاهب، فإن الإباحة تشمل ما كان قبلها، ويكون داخلا في حكمها الأجنة قبل زرعها في الرحم، بذلك فلا حرمة لها شرعا باستعمالها للتطبيب والتجارب العلمية، لأنه لا قيمة لها، طالما لم يتخلق لها عضو ولم تأخذ الشكل الآدمي⁽²⁾.

كما وأن الأكثرية من العلماء المشاركين، في الندوة الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، أجازوا استعمال الأجنة الفائضة عن الحاجة، حيث ليس لها أي احترام قبل أن تغرس في جدار الرحم، لذلك لا يمنع إعدامها بأي وسيلة⁽³⁾.

كما وقد توصلت ندوة الإنجاب، المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، إلى الاتفاق بأن الحياة المحترمة للأجنة، إنما تبدأ بعد علوقها في جدار الرحم، لذلك فلا مانع من إجراء الأبحاث عليها دون تنميتها⁽⁴⁾.

ناهيك عن مجمع الفقه الإسلامي، الذي أجاز استخدام الأجنة المخبرية في الأبحاث، من خلال قراره بشأن موضوع الخلايا الجذعية، في دورة مجلسه السابعة عشر (17)، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة 13-17/12/2003.

حيث وبعد مناقشات مستفيضة، لما جاء في البحوث المقدمة في هذا الموضوع، اتخذ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي، قرارا يجيز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها، بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث المباحة، إذا كان مصدرها مباحا، من

(1) - نقلا عن بلحاج العربي/ مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية، المرجع السابق، ص 57.

(2) - مشار لدى، أيمن مصطفى الحمل/ المرجع السابق، ص 150.

(3) - المنعقدة بتاريخ 23 ربيع الأول 1410هـ، الموافق لـ 23 أكتوبر 1979م، أنظر، مروك نصر الدين/ المرجع السابق، ص 162-163.

(4) - المنعقدة سنة 1987 بالكويت، ماروك نصر الدين/ المرجع نفسه، ص 163.

ذلك على سبيل المثال الأجنة الفائضة، من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدين⁽¹⁾.

إضافة إلى ما توصل إليه المشاركون، في الندوة العالمية حول الخلايا الجذعية، التي أقامها كل من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، منظمة اليونسكو⁽²⁾، الإيسيكو⁽³⁾ ومجمع الفقه الإسلامي، في الفترة من 23-25 شوال 1428هـ الموافق لـ 03-05 نوفمبر 2007 بالقاهرة، حيث وافق المجتمعون على عدة توصيات أهمها: "... أن الأجنة الفائضة عن التلقيح الصناعي ليس لها حرمة شرعية، ولا احترام لها قبل أن تنغرس في جدار الرحم ... من ثم كان استخدامها في العلاج أولى من إهدارها ..."⁽⁴⁾.

مما يتضح منه، تأكيد كل من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ومجمع الفقه الإسلامي لما سبق لهم أن قرروه في ذات الموضوع، سابقا.

البند الأول:

المصالح والمفاسد المترتبة على الاستفادة من الخلايا الجذعية الجنينية.

أما المصالح فكثيرة، منها:

- اعتبار الأجنة الفائضة عن الحاجة، مصدرا مهما للتطبيب، فقد فتحت آفاقا جديدة للعلاج لم تكن موجودة من قبل، وأثبتت هذه الخلايا كفاءتها الفائقة، في علاج كثير من الأمراض المستعصية، كعلاج الشلل الناجم عن إصابة النخاع الشوكي، الباركنسون (الشلل الرعاش)، وعلاج مختلف أنواع السرطان⁽⁵⁾.

- إنقاذ استخدام الخلايا الجذعية الجنينية للأحياء من هلاك الأنفس⁽⁶⁾.

(1) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 201.

(2) - اليونسكو: منظمة الأمم المتحدة للتربية، العلوم والثقافة، UNESCO.

(3) - الإيسيكو: المنظمة الإسلامية للتربية، العلوم والثقافة ISCESCO.

(4) - مذكور لدى، محمد رأفت عثمان/ المرجع السابق، ص 70.

(5) - نقلا عن، أيمن مصطفى الجمل/ المرجع السابق، ص 152.

(6) - مشار لدى، طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 203.

- عدم ممانعة الشريعة الإسلامية القيام بأي بحث، مهما كانت النتائج المترتبة عليه أو الدافع إليه، إلا أن تكون النتيجة المتوقعة ضررا يلحق بالفرد أو المجتمع⁽¹⁾.

أما المفاصد المترتبة على استخدام الخلايا الجذعية الجنينية، من الأجنة الفائضة، فهي:

- الإتجار بالخلايا الجذعية الجنينية، بعد تحصيلها من الأجنة الفائضة، والذي يدر أموالا طائلة لأصحابها، خاصة في بعض الدول الغربية، التي لا تقيم للكرامة الإنسانية في مثل هذه الأمور أي وزن، ففي بريطانيا مثلا، أقامت الحكومة البريطانية بنكا لصنع، تخزين وبيع خطوط من الخلايا الجذعية⁽²⁾.

- إن القول بجواز استخدام الفائض من الأجنة، يفتح الباب أمام كثير من المتساهلين، للتلاعب بهذه الأجنة والعبث بها، بحجة محاولتهم تحصيل الخلايا الجذعية الجنينية للعلاج⁽³⁾.

- قتل ووأد الأجنة المخصصة بعد أخذ الخلايا الجذعية منها، حيث يستحيل على الأجنة حينئذ متابعة نموها، مما ينطوي على إفساد للأجنة وإتلافها، ولو كانت زائدة عن الحاجة⁽⁴⁾.

يرد المؤيدون على المفاصد السابق ذكرها بما يلي:

- تكريم الله تعالى للجسم الآدمي، فقال حق من قائل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ﴾⁽⁵⁾، وجسم الإنسان لا يقبل البيع والشراء⁽⁶⁾.

- عدم ترتب مشكلة العبث والتلاعب بالأجنة البشرية عن ذات التصرف، إنما عن الانحراف في ممارسته، إذ كل مباح يمكن أن يساء استعماله فلا يكون ذلك سببا للتحريم، إنما يكون حافزا لأخذ الاحتياطات العلمية عند التنفيذ⁽⁷⁾.

(1) - محمد سعيد رمضان البوطي/ موقف الشريعة الإسلامية من التحكم بنوع وأوصاف الجنين والإسقاط عند ظن التشوه، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، بتاريخ 5-7 مايو 2002م، ص21.

(2) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 204.

(3) - نقلا عن، أيمن مصطفى الجمل/ المرجع السابق، ص152.

(4) - مذكور لدى، محمد رأفت عثمان/ المرجع السابق، ص 71.

(5) - سورة الإسراء، الآية 70.

(6) - نقلا عن، أيمن مصطفى الجمل/ المرجع السابق، ص154.

(7) - محمد نعيم ياسين/ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط1 دار النفائس، عمان، الأردن، 1996م، ص 110.

- ما يجري في المختبرات الطبية بالاستفادة من الخلايا الموجودة في الأجنة الفائضة عن الحاجة، هو تركها حتى تموت، بمعنى آخر إلى أن تنتهي فترة صلاحية الخلايا الموجودة داخل الأجنة، لتصبح خلاياها عندئذ غير صالحة للنمو والبقاء، خاصة في الدول التي تحرم الاستفادة من الأجنة، أو التي لا تملك الإمكانيات والمعدات اللازمة، التي تؤهلها لإجراء مثل هذه الأبحاث.

فأيهما أولى، أن تترك هذه الأجنة بهذه الصورة، حتى تنتهي وتموت بلا فائدة، أم أن يستفاد منها لتطبيب الأحياء من أمراضهم، كمعالجة الفشل الكلوي أو الكبدي⁽¹⁾.

- عدم صحة إطلاق مصطلح القتل على الأجنة، بعد أخذ الخلايا الجذعية منها، فالقتل غير متحقق، طالما أنه: "الفعل المؤدي إلى خروج الروح"، والأجنة في هذه الأثناء لم تنفخ فيها الروح بعد، فمسمى القتل غير متحقق هنا، وإن أدى أخذ الخلايا الجذعية الجنينية من الأجنة إلى فقدانها خاصية النمو⁽²⁾.

- إمكانية الترخيص لإتلاف الجنين، في سبيل تحصيل منافع معتبرة، لذلك فإن حكم التصرف فيها لهذا الغرض هو الجواز⁽³⁾.

- تمكن الأطباء حديثاً من الاستفادة من الأجنة، دون التأثير على خلاياها بالتلف أو على دورة حياتها، من خلال العمل على الأجنة في مرحلة الثماني خلايا، حيث يأخذ المختص خلية واحدة من الخلايا الثمانية، ويعمل على تحويلها إلى خلايا جذعية جنينية، دون أن يصاب الجنين بأي أذى، ثم يقوم بتنميتها والإكثار منها، مكوناً بذلك خطاً للخلايا الجذعية الجنينية، الذي يكون جاهزاً في أي وقت ليتحول إلى الخلايا المتخصصة المحتاج إليها⁽⁴⁾.

(1) - محمد علي البار/مشروعية أبحاث الخلايا الجذعية، الدار السعودية، جدة، السعودية، 2002، ص 15.

(2) - محمد نعيم ياسين / أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص 98.

(3) - محمد نعيم ياسين / المرجع نفسه، ص 118.

(4) - محمد علي البار/ مشروعية أبحاث الخلايا الجذعية، المرجع السابق، ص 17.

أما بالنسبة لوضعية الأجنة التي تبقى بها سبع خلايا، فإنها تتم نموها بشكل طبيعي، ثم تغرس في رحم الأم، يحدث هذا كله بدون قتل الأجنة أو تعريضها للأذى⁽¹⁾.
بعد الموازنة بين المصالح والمفاسد، المترتبة على الاستفادة من الأجنة البشرية المتخلى عنها، لتكوين الخلايا الجذعية، والرد على المفاسد التي ترافق هذه النازلة، تبين جواز الاستفادة منها وإجراء الأبحاث عليها⁽²⁾.

البند الثاني:

نظرة مقاصدية تطبيقية على أبحاث الخلايا الجذعية الجنينية.

إن الاعتماد على المقاصد الشرعية، هو السبيل الأمثل لمعرفة الحكم الشرعي، خاصة في المسائل المعاصرة التي تظهر مع تقدم الزمان وتطور العلوم، وبما أن وضع الشرائع هو لمصالح العباد، ولتنظيم حياتهم ومعاملاتهم، كان لابد من استعراض بعض المقاصد الشرعية في هذا الشأن، للوصول إلى الحكم الشرعي بهذه النازلة بإذن الله تعالى⁽³⁾.
يستلزم ما يصاب به المريض في بعض الحالات، بالضرورة⁽⁴⁾ الاستفادة من الخلايا الجذعية الجنينية، ودفع هذه التهلكة يكون باستخدام العلاجات، التي من شأنها المحافظة على البشرية ومساعدتها على البقاء، باللجوء إلى العلاج بالخلايا الجذعية الجنينية⁽⁵⁾، فاستخدام هذه الخلايا فيه حفظ للعقل من التلف، وهو من الضرورات التي حث الشرع على المحافظة عليها، كمرض الباركنسون الذي يستوجب حقن الدماغ بخلايا جذعية عصبية⁽⁶⁾.

(1) - مذكور لدى طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 209.

(2) - نقلا عن طارق محمد خلف/ المرجع نفسه، ص 209.

(3) - محمد علي البار/ مشروعية أبحاث الخلايا الجذعية، المرجع السابق، ص 18.

(4) - عرف فقهاء الأصول الضرورة، بأنها: "ما لابد منه في مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد". مشار لدى محمد علي البار/ مشروعية أبحاث الخلايا الجذعية، المرجع السابق، ص 19.

(5) - نقلا عن طارق محمد خلف/ المرجع نفسه، ص 211.

(6) - محمد علي البار/ مشروعية أبحاث الخلايا الجذعية، المرجع السابق، ص 19.

في حين لا يستلزم علاج بعض الأمراض بالخلايا الجذعية، لحفظ لأنفس من الموت، بل لما تلحق بصاحبها من مشقة وحرع عظيم، كداء السكري، ومرض الشلل النصفى، فأى حاجة⁽¹⁾ أدعى من علاج هذه الأمراض المسببة للشدة والحرع للبشرية⁽²⁾.
الظاهر-حسب هذا الرأى الفقهي- أن الاستفاده من الأجنة الفائضة عن الحاجة، باستخدام الخلايا الجذعية الجنينية فيها، جائز والله أعلم، خصوصاً بعد أن تبين طيباً أن هذه الخلايا لها القدرة الفائقة على العلاج، التحول، التشكل والتخصص لمختلف خلايا جسم الإنسان، ما عدا المشيمة.

فتلك أعضاء بشرية قد نمت وأخذت شكلها، وصارت تقوم بوظائفها، أجاز العلماء استعمالها للعلاج، لما قد يلحق المريض من مشقة وحرع عند تحللها، والحديث في هذا المقام عن خلايا جسدية لم تتشكل بعد، ولم يصبح لها وظائف معينة، بل ستسمى حتى تعالج خلايا تالفة، عند مرضى يعانون من مشاكل صحية، فيكون الحكم بجواز استخدامها من باب أولى قياساً على جواز استخدام الأعضاء البشرية في الزرع، مع أخذ إذن ذوو الأجنة⁽³⁾.

البند الثالث:

إعمال بعض القواعد الفقهية وتطبيقها على هذه النازلة

تعين دراسة القواعد الفقهية، على الوصول إلى أحكام المسائل الفقهية، مهما تعددت وتباعدت موضوعاتها، بإعتبارها السبيل للمّ متفرق ما يستحدث، وجعله تحت مظلة رئيسة، يسهل معها معرفة الحلال من الحرام في الأحكام.
عليه فإن مسألة الإستفاده من الخلايا الجذعية الجنينية، يمكن أن تبحث في جانب آخر من جوانب العلم الشرعي، المتمثل في القواعد الفقهية، التي لها ارتباط بهذه النازلة:

(1) - عرفت الحاجيات بأنها: "المفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق، المؤدى في الغالب إلى الحرع والمشقة اللاحقة بتفويت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين الحرع والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة". مشار لدى آرفيس باحمد / المرجع السابق، ص 503-504.

(2) - طارق محمد خلف / المرجع السابق، ص 211.

(3) - محمد علي البار / مشروعية أبحاث الخلايا الجذعية، المرجع السابق، ص 23-24.

- "الضرورات تبيح المحظورات": حيث ما كان يمنع فعله شرعا، يباح عند الضرورة، ودليل هذه القاعدة من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿...فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽¹⁾. وقوله تعالى: ﴿...فَمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾.

وجود ضرورة ملحة للعلاج بالخلايا الجذعية الجنينية، مما يؤدي عند فواتها إلى هلاك من ينتظر العلاج، علما أنه لا يصح الزيادة على استخدام هذه الخلايا للعلاج بالعبث بها، لاسيما وأن القاعدة المشار إليها أعلاه، منضبطة بقاعدة "ما أبيض للضرورة يقدر بقدرها"⁽³⁾.

- "الضرر يزال"، ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾⁽⁴⁾، وقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾⁽⁵⁾.

وكذا حديث النبي الكريم-صلى الله عليه وسلم- في هذا الشأن: "لا ضرر ولا ضرار"، فإذا وجدت مفسدة بالبشر فإنه يستوجب إزالتها بعد وقوعها⁽⁶⁾.

يتحقق الضرر بالمرضى عند عدم استعمالهم الخلايا الجذعية الجنينية، فيجب إزالته لكن بشرط أن لا تؤدي إزالة الضرر إلى مفسدة أعظم منها، لقاعدة: "الضرر لا يزال بالضرر"، التي يفهم منها أيضا، أن دفع المفسدة لا يكون مطلقا، بل هو مشروط بحسب الإمكان والقدرة، حيث إن دفع الضرر بضرر مثله لا يجوز ودفعه بضرر أعلى منه، أولى

(1)- سورة البقرة، الآية 173.

(2)- سورة المائدة، الآية 3.

(3)- نقلا عن طارق محمد خلف/ المرجع نفسه، ص 214.

(4)-سورة القصص، الآية 77.

(5)-سورة البقرة، الآية 205.

(6)- نقلا عن طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 215.

بعدم الجواز، لأن دفع الضرر كان لما فيه من المفسدة، فدفعه بضرر أعلى منه أو مثله لا يزيل المفسدة، بل يزيدها⁽¹⁾.

- "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، فإن تيقن الطبيب بما لا يدع مجالاً للشك، بأن للخلايا الجذعية الجنينية علاجات غير موجودة في الأدوية والعقاقير، ولا في خلايا أخرى كالخلايا الجذعية البالغة، فيكون اللجوء إلى هذه الصورة من باب الواجب⁽²⁾.

كما أن الخلايا الجذعية الجنينية تستخدم للعلاج، فكذلك الخلايا الجذعية البالغة، إلا أن الأطباء العاملين في هذا المجال، يفضلون استخدام الجنينية على البالغة، لما تمتاز به من عدة مميزات غير متوافرة بالخلايا البالغة، مما يجعلها سيدها⁽³⁾.

(1)-مذكور لدى آرفيس باحمد/ المرجع السابق، ص 504.

(2)- نقلا عن طارق محمد خلف/ المرجع السابق، ص 215.

(3)- إن السبب الرئيسي للعديد من الأمراض، هو تعطل الوظائف الخلوية وتحطم أنسجة الجسم، في حين يمثل تحفيز الخلايا الجذعية لتكوين خلايا متخصصة، مصدرا متجددا لإحلال الخلايا والأنسجة، مما يوفر علاجا للعديد من الأمراض المستعصية عند توفر الخلايا الجذعية، فإنما تحل محل الخلايا المصابة أو التي توقفت وظائفها، عن طريق الاستزراع الموضعي أو الحقن الوريدي، وحيث أن الطب الحديث عجز عن علاج العديد من هذه الأمراض، فإن هذه الخلايا هي الأمل بعد الله سبحانه وتعالى، من هذه الأمراض:

أ- أمراض الجهاز العصبي: إعادة بناء خلايا الجهاز العصبي بالخلايا الجذعية هي المسار البحثي الحديث، ذلك لأن جميع كتب علم الأعصاب تشير إلى أن المخ البشري والحبل الشوكي، لا تتجدد خلاياهما على الإطلاق عندما تموت، وكان الاتجاه هو التقليل ما أمكن، مما يسبب في تفتك الخلايا وموتها عند المعالجة.

وفي عام 1990 اكتشف علماء الأعصاب، أن بعض أجزاء من المخ البشري البالغ يمكن أن يجدد بعض الخلايا العصبية، بل وجدوا أن الخلايا العصبية الجديدة مصدرها خلايا جذعية عصبية.

أوضح الباحثون أن هذه الخلايا العصبية، لها قدرة على أن تتميز وتعطي جميع أنواع الخلايا في الدماغ، وأعطى هذا الاكتشاف وعدا لاحتمالية إصلاح ما يعطب من الخلايا المسببة للعديد من أمراض الجهاز العصبي، في مقدمتها مرض باركنسون (الشلل الرعاشي)، معالجة الزهايمر، أو معالجة بعد أنواع الشلل الناتج عن خثرة (جلطة) دماغية... الخ.

ب- أمراض السكري: جدد اكتشاف طريقة لفصل ونمو الخلايا الجذعية الجنينية عام 1998، الأمل لدى الأطباء ومرضى السكر إمكانية العلاج، المرض الذي يمثل السبب السابع (كسبب رئيسي) لعدد الوفيات من بين الأمراض، في العديد من الأشخاص الذين يعانون من النوع الأول (Type 1) من السكري يتعطل إنتاج الأنسولين من الخلايا البنكرياسية المنتجة له، والتي تعرف بجزر لانجر هانز، في الوقت الحالي تتوفر أدلة على أن زراعة البنكرياس أو الخلايا المعزولة من الجزر البنكرياسية، قد تعد من الحاجة إلى حقن الأنسولين، وقد أدخل العلماء طريقة هندسة الخلايا الجذعية الجنينية بالجين المسئول عن الأنسولين كما حدث في نهاية العام الماضي في إسبانيا.

بالرغم من أن هذه الأبحاث تعطي آمالا كبيرة إلا أنه لا يزال هناك الكثير من الجهد الذي يتوجب بذله قبل تحقيق هذه الآمال، فهناك تحديات تقنية لابد من التغلب عليها أولا، ومع أنها كبيرة وصعبة إلا أنها ليست مستحيلة.

ج- أمراض القلب: أظهرت التجارب الأولية على الفئران وحيوانات أخرى، أن الخلايا الجذعية التي زرعت في القلب، نجحت في إعادة تأهيل أنسجة القلب، ويمثل تطبيق هذه التجارب على مرضى القلب في الإنسان، الأمل في تكوين خلايا عضلية قلبية من الخلايا الجذعية المختلفة، ثم زراعتها في عضلة القلب الضعيفة، بهدف تحريك القدرة الوظيفية للقلب الضعيف.

فيكون استخدامها للعلاج، من باب الواجب إذا وجدت الضرورة أو الحاجة لها، مع مراعاة الضوابط في استعمالها وأخذها⁽¹⁾.

- "المشقة تجلب التيسير"، دليلها قوله تعالى: ﴿... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ...﴾⁽²⁾، وقوله عز وجل: ﴿... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾⁽³⁾.

ناهيك عن حديث النبي الكريم- صلى الله عليه وسلم-: "إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁴⁾.

تطبيق هذه القاعدة على النازلة محل الدراسة، ترتب الضيق، الحرج والتعب للمرضى جراء تأخر العلاج عنهم، التسبب لهم، حيث لكل عضو في الجسد البشري وظيفة خاصة به، فعند تأخر الوظيفة عن العضو المراد استعماله، سيسبب الألم لصاحبه.

إن وقوع الناس بالمشقة والحرج جراء تخلف العلاج بالخلايا الجذعية الجنينية، لهو سبب كاف لاستخدام هذه الخلايا، خاصة لما تقوم به من علاج لكثير من الأمراض المستعصية.

د- أمراض الدم والجهاز المناعي: إن أوضح التطبيقات في استخدام الخلايا الجذعية، هو استخدامها لصنع الخلايا الدموية بأنواعها، بهدف معالجة مختلف أمراض الدم.

حيث يعالج مرض سرطان الدم بزراعة الخلايا الجذعية من متبرع، وحيث أن الخلايا الجذعية هي المصدر الأساسي عند التكوين الجنيني وحتى البالغ لخلايا الجهاز المناعي، فإن معالجة ما يصيب خلاياه من أمراض وعيوب، يمكن إصلاحه باستخدام الخلايا الجذعية، مثل القصور الشديد المركب في الجهاز المناعي، كما يمكن الاستفادة من الخلايا الجذعية، في إحداث عملية مناعية محدودة في الملتقي عند زراعة الأعضاء نباتالي التقليل من استخدام عقاقير تثبيط المناعة التي لها مضاعفات كثيرة، فيخصوص الجهاز المناعي على سبيل المثال يتم زرع خلايا جذعية موجهة ضد الخلايا المحتوية على فيروسات موجودة في الجسم، لا يمكن القضاء عليها إلا بالقضاء على خلايا الجسم السليمة الأخرى، وبهذه الخلايا المزروعة يمكن معالجة بعض أنواع الفيروسات مثل فيروس عوز المناعة البشري أي الإيدز. أنظر محمد رأفت عثمان / المرجع السابق، ص 165 و166.

(1) - مشار لدى طارق محمد خلف/ المرجع نفسه، ص 216.

(2) - سورة البقرة، الآية 185.

(3) - سورة الحج، الآية 78.

(4) - ابن ماجه ابن يزيد القزويني/ سنن ابن ماجه، تعليق مصطفى ديب البغا، دار الجيل، بيروت، لبنان، كتاب رقم 10، كتاب الطلاق، باب رقم 16، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 20145، ص 275.

- "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"، حيث أن التسهيلات الاستثنائية لا تقتصر على حالات الضرورة الملجئة، بل تشمل حاجات الجماعة أيضا فيما دون الضرورة، وأي عسر وشدة أعظم، مما يحتاجه المرضى من علاج بالخلايا الجذعية الجنينية⁽¹⁾.

يختتم الباحث عرض تبرير هذا الاتجاه الفقهي، بما ذهب إليه الدكتور محمد رأفت عثمان من أنه: "... من بين الأمور الواضحة التي لا تحتاج إلى دليل، أن النظرة إلى نواة الثمرة لا تتساوى مع النظرة إلى النخلة نفسها، والنظرة إلى نواة الزيتون ليست هي النظرة إلى شجرة الزيتون... هكذا أبحاث الخلايا الجذعية بالنسبة للإنسان الكامل ذي العقل، التفكير والإرادة المكلف من الله عز وجل... وإذا لاحظنا جانب تحقيق المصالح للبشر، فإننا نجد أن إبقاء هذه الأجنة البشرية، لتستمر حتى تكتمل إنسانا سويا هو مصلحة، وإنقاذ البلائيين من أفراد بني الإنسان من الأمراض الخطيرة، التي تجرى بشأنها هذه الأبحاث، هو بلا شك أيضا مصلحة، والقاعدة أنه إذا تزاممت المصالح ولم يكن تحصيل بعضها إلا بتفويت البعض، فإن الفقهاء يبينون أنه تقدم المصلحة الأعظم... يقول ابن قيم الجوزية: "الشرعية مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان، وأن لا يفوت منها شيء فإن أمكن تحصيلها كلها حصلت، وإن تزاممت ولم يمكن تحصيل بعضها إلا بتفويت البعض، قدم أكملها وأهمها، وأشدّها طلبا للشارع"... فسواء طبقت قاعدة تحمل المفسدة الأخف لدرء المفسدة الأعظم، أو قاعدة تقديم المصلحة الأكمل على المصلحة الأقل، فإن كلا من القاعدتين، تعطى الحق في إجراء أبحاث الخلايا الجذعية الجنينية، لإرادة الوصول إلى تحقيق علاج هذه الأمراض، التي مازالت البشرية تتن من خطرهما وشدتها...".

يوصل الدكتور محمد رأفت عثمان بأنه: "... يمكن تخريج حكم هذه الممارسة، على ما أفقته به الإمام أبو حامد الغزالي، في قوله في حال الولي الذي معه طفلان رضيعان، وليس معه من اللبن، إلا ما يكفي لإبقاء رضيع منهما فقط على قيد الحياة، وليست أمامه فرصة للحصول على لبن يكفي الاثنين، فإذا أُرضع واحدا اللبن الذي معه مات الآخر، وإذا

(1) - مذكور لدى آرفيس باحمد/ المرجع السابق، ص 504.

قسمه بينهما أو منع الطفلين من الرضاعة مات كلاهما، فماذا هو فاعل؟ قال أبو حامد الغزالي: "إذا لم يوجد من اللبن إلا ما يسد رمق أحد رضيعيه، ولو قسم عليهما، أو منعهما لماتا، ولو أطعم أحدهما مات الآخر، فإذا أشرنا إلى رضيع معين كان إطعامه واجبا، لأن فيه إحياء، وحراما لأن فيه هلاك غيره، فنقول: "هو مخير بين أن يطعم هذا فيهلك ذلك، أو ذاك فيهلك هذا، فلا سبيل إلا التخيير... " (1).

الفقرة الثانية:

التأطير القانوني للأبحاث الجنينية.

توفر تشريعات الطب الإنجابي التي تميز الاستفادة من الأجنة البشرية غير الأسرية في الأبحاث العلاجية، جملة من المبررات وطائفة من الضوابط، التي من شأنها إحاطة هذه الأجنة بقدر من الحماية، أثناء إخضاعها لتلك الممارسات، سواء تعلق الأمر بالتشريعات المقارنة (البند الأول) أو التشريع الجزائري (البند الثاني).

البند الأول:

تشريعات الطب الإنجابي المقارنة.

1- تعد إسبانيا من أولى الدول التي سمحت بإجراء الأبحاث، انطلاقا من خلايا منشأ مقتطعة من أجنة فائضة، لم تعد تشكل موضوعا لمشروع أبوي، بموجب القانون رقم 35 لسنة 1988، المنظم لتقنيات المساعدة على الإنجاب، المعدل والمتمم بالقانون الصادر سنة 2000، بشرط ألا يتجاوز عمر الأجنة 14 يوما، ناهيك عن ضرورة الحصول على رضا الأبوين (2).

2- كما تعتبر السويد الدولة الأكثر تقدما في العالم، في مجال البحث العلمي المتعلق بخلايا المنشأ الجنينية، لاسيما وأنها تمتلك أكبر عدد من سلالات خلايا المنشأ في العام. حيث يجيز قانون سنة 1988، المتعلق بالإحصاب في الأنبوب، إجراء الأبحاث على الأجنة البشرية التي لم تتجاوز 14 يوما بدءا من تاريخ التلقيح، على أن يتم إتلاف الجنين

(1) - محمد رأفت عثمان/ المرجع السابق، ص 74 وما يليها.

(2) - Agence de Biomédecine/ op-cit, p 24.

الذي أجريت عليه الأبحاث بعد انتهائها، حيث لا يمكن بأي شكل من الأشكال إعادة زرع هذا الجنين في الرحم.

خلال سنة 2001 تم وضع المبادئ الأساسية، المتعلقة بالبحث على خلايا المنشأ، التي تسمح باستخدام الأجنة البشرية، إذا لم يكن هناك بديل آخر للحصول على نتائج مشابهة، وتبين أن المشروع ضروري من أجل تقدم البحث على خلايا المنشأ الجنينية⁽¹⁾.

3- من جهته، يجيز القانون البلجيكي الصادر في 11-05-2003، أبحاث خلايا المنشأ الجنينية، بموجب نص المادة 1/03 منه، بناء على عدة شروط يجب توافرها، ورد النص عليها بمقتضى الفقرة 02 من المادة المشار إليها سابقاً، من أهمها ما يلي:

- أن تكون لغاية علاجية، أو ترمي إلى تقدم المعارف في مجال زرع الأعضاء والأنسجة، وكذا الوقاية أو علاج الأمراض.

- أن تتم الممارسة خلال 14 يوم الأولى للنمو لدى الجنين.

- انعدام أية وسيلة بحث بديلة، بغية تحقيق نتائج مماثلة لتلك المحصل عليها من خلال الأجنة البشرية.

— انعدام المقابل المالي: بالتالي استبعاد الأجنة البشرية من دائرة المعاملات، حسب نص المادة 3/5 من ذات القانون⁽²⁾.

- منع زرع الأجنة التي خضعت للأبحاث داخل الرحم، باستثناء حالة إجرائها على الجنين نفسه لمصلحته العلاجية المباشرة، وفقاً لما جاء في المادة 2/05 من نفس القانون⁽³⁾.

- عدم إجراء الأبحاث إلا في المخابر المعتمدة، والمرتبطة ببرنامج بحثي جامعي، متعلق بالأبحاث العلاجية في مجال الطب الإنجابي أو الهندسة الوراثية البشرية.

- الحصول على الترخيص المسبق من اللجنة المحلية للأخلاقيات، للجامعة المعنية ببرنامج البحث، وكذا الترخيص من قبل اللجنة الفدرالية، للأبحاث الطبية والعلمية على الأجنة

⁽¹⁾ - محمد رأفت عثمان/ المرجع السابق، ص 182.

⁽²⁾ - Art 05/2 : « Il interdit ... d'implanter des embryons soumis à des recherches, sauf si les recherches ont été menées dans un objectif thérapeutique pour l'embryon ».

⁽³⁾ - Art 05/3 : « Il interdit ... d'utiliser des embryons ... à des fins commerciales ».

المخبرية، والتي تم إنشائها سنة 2003، اللجنة التي يقع على عاتقها مهمة تقييم مشاريع البحث، ضمان الرقابة والتتبع، ناهيك عن السهر على احترام القانون⁽¹⁾.

تحت طائلة المسؤولية الجنائية، حيث يتعرض المخالف لأحكام المادتين 03 و05، لعقوبة السجن من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، و/أو بغرامة تتراوح ما بين الألف (1000) وعشر(10) آلاف أورو، حسب نص المادة 13 من القانون البلجيكي لسنة 2003. 4- أما فرنسا فتجد نفسها في موقف وسط، بين الدول التي تبيح الأبحاث على الأجنة البشرية والدول المانعة لها، فلقد اعتمد المشرع الفرنسي منهجا أقل تحررا من نظيره السويدي، لكنه أكثر تساهلا مما هو عليه الحال في ألمانيا على سبيل المثال، حيث يركز هذا المنهج المعلن عنه من خلال نص المادة 5/2151 من القانون رقم 800-2004، على محورين أساسيين، سيتم تسليط الضوء عليها، حيث يتعلق الأمر بما يلي:

أ- التذكير بالمبدأ المعتمد في القانون رقم 94-654 المتعلق بمنع الأبحاث على الأجنة البشرية، من خلال المادة 8/152 التي تنص على أنه: "... كل تجربة على الجنين ممنوعة ... " ⁽²⁾.

بالتالي انحصار مصير الأجنة غير الأسرية في ظل قانون سنة 1994، في التبرع بها للغير، أو في الإتلاف بوقف تجميدها، بحيث منعت الأبحاث منها باتا.

الجددير بالإشارة إليه بخصوص نص المادة 8/152 السالف ذكرها، استبدال المشرع الفرنسي لمفرد "الأبحاث"، وتعويضه بمصطلح "التجارب" حين تكون الأبحاث غير مقبولة، بالتالي فإن المقصود بالتجارب في هذا المقام، الأبحاث غير المسموح بها.

ب- الترخيص بصفة استثنائية ومؤقتة، بممارسة الأبحاث على الأجنة وعلى الخلايا الجذعية الجنينية، حسب ما ورد في المادة 5/2151 الفقرة 3 من القانون رقم 800 - 2004 ⁽³⁾، التي

⁽¹⁾ Agence de Biomédecine/op-cit, p 17.

⁽²⁾ - Art 152/8 : « ... Toute expérimentation sur l'embryon est interdite ... ».

⁽³⁾ -Art 2151/al 3 : «...Par dérogation au premier alinéa, et pour une période limitée ...les recherches peuvent être autorisée sur l'embryon et les cellules embryonnaires... ».

أجازت ذلك، استثناءً وخروجاً عن المبدأ الوارد في الفقرة 01 من ذات المادة، خلال فترة خمس (05) سنوات فقط⁽¹⁾.

ما يتجلى من خلاله، محاولة المشرع الفرنسي، التوفيق بين مقتضيات توفير مستوى معين من الحماية، للأجنة المخبرية الغير الأسرية، وبين عدة مبادئ أساسية، حين تبريره - والفقهاء المؤيد - للأبحاث على الأجنة غير الأسرية، كما سيلبي بيانه:

أولاً:

الحجج والأسانيد المعتمد عليها للتبرير.

- مبدأ حرية الأبحاث في ميادين علوم الأحياء والطب، حيث يمارس البحث بحرية مع احترام التدابير القانونية، التي تضمنت احترام وحماية الكائن البشري.

من ثم فإن ممارسة الأبحاث ليست مطلقة، بل لها حدود تتعلق أساساً بمبدأ "الكرامة الإنسانية"، ولو أن الهدف منها هو تحقيق التقدم والتحسين في المعارف العلمية والطبية، ما من شأنه أن يحقق الرفاهية والصحة للجميع⁽²⁾.

بالتالي فإن أي تنظيم مقيد للبحث له تأثير على حرية الممارسة، من تم على متطلبات التطور العلمي، مع ذلك فإن الأبحاث قد تؤدي في بعض الأحيان، إلى خرق الحقوق الأساسية للكائن البشري، في سبيل تحقيق مصالح ومنافع لغيره.

مما يترتب عليه، ضرورة إيجاد توازن عادل بين مقتضيات حماية الجنين البشري، ولو كان خارج المشروع الأسري، باسم الإنسانية التي يحملها، وبين متطلبات التطور في مجال الأبحاث الطبية والإحيائية⁽³⁾.

- حماية الصحة العامة وترقيتها: مطلب جماعي من شأنه تحقيق الرفاهية للجميع، على أنقاض مقتضيات حماية الجنين البشري، وهو مطلب فردي لا غير، لا يجب أن يولي الاعتبار مقارنة مع غيره.

(1) - Conseil d'État /La révision des lois de bioéthique, étude du 2009, op-cit, p 39.

(1)- Comité Directeur Pour la Bioéthique -CDBI -/ op.cit - p 200

(3) - محمد رأفت عثمان / المرجع السابق، ص 165.

من ثم فإن مبدأ "الكرامة الإنسانية"، يمكن أن يتراجع أو ينحسر أحياناً، أمام غاية "حماية الصحة العامة وترقيتها"، في إطار شروط وضوابط معينة⁽¹⁾.

- توفر فائض من الأجنة المتخلى عنها: إن من بين ما يدعم هيمنة مصالح البشرية على مصالح الجنين، وعلى مبدأ احترام كرامته الآدمية، احتمالات وواقع التخلي عن المشروع الإنجابي، أين سيكون المصير المحتمل للأجنة، هو وقف التجميد، أي الإتلاف المباشر لها⁽²⁾.

- صعوبة استخدام الخلايا الجذعية البالغة، حيث أثبت الواقع أنه ثمة العديد من العوائق بشأن ذلك، علماً أنه لا يتم عزل هذه الخلايا من جميع أنسجة الجسم، فعلى الرغم من أنه قد تم التعرف على العديد من أنواعها، إلا أنه لم يتم عزلها من جميع أنواع الأنسجة المختلفة، مثل الخلايا الجذعية القلبية.

زيادة على تتواجدها بكميات ضئيلة، يصعب عزلها وتنميتها، كما تزداد هذه الضآلة مع تقدم الإنسان بالعمر، أما الخلايا الجذعية الجنينية فتتمو في المختبرات بسهولة ويسر، وبأعداد وفيرة إذا أعد لها الوسط الملائم⁽³⁾.

ناهيك عن عدم تمتع الخلايا الجذعية البالغة، بنفس القدرة على الانقسام المستمر، كما هو الشأن لدى الخلايا الجنينية، التي تنتج إنزيمات يساعدها على ذلك على خلاف الخلايا البالغة والتي لا تنتجها إلا بكميات قليلة، أو على فترات متباعدة مما يجعلها محدودة العمر.

أضف إلى ذلك، محدودية خاصية التمايز والتخصص لدى الخلايا الجذعية البالغة، لأنها قادرة على إنتاج عدد محدود من أنواع الأنسجة أو الخلايا المتخصصة، في حين أن

⁽¹⁾-Conseil d'État /La révision des lois de bioéthique, étude du 2009, op-cit, p 40.

⁽²⁾ -Comité Directeur Pour la Bioéthique –CDBI- / op.cit – p 201.

⁽³⁾-بلحاج العربي/ مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية، المرجع السابق، ص 55.

الخلايا الجينية ووفرة القدرة ومتعددة الفعالية، ما دام أنه بإمكانها أن تنتج أي نوع من الخلايا المتميزة أو المتخصصة، وبكميات كبيرة.

يتضح مما سبق بيانه أن التبرير السالف إنما يقوم على النتائج المحققة، مما يدفع إلى طرح التساؤل التالي: هل الغاية تبرر الوسيلة في منطق المشرع الفرنسي؟ تكون الإجابة بالنفي، طالما أن الأبحاث على الأجنة البشرية ممنوعة من حيث المبدأ، وأن الاستثناء بإباحتها مقيد بعدة شروط وتدابير دقيقة، تعتبر في مجموعها ضمانات قانونية لحماية الأجنة البشرية، كما سيلي توضيحه.

ثانياً:

الضمانات القانونية لحماية الأجنة البشرية.

تتمثل في مجموعة من الضوابط والشروط التالي بيانها.

1- طبيعة الأجنة المخبرية المحولة للأبحاث: لا يمكن إجراء الأبحاث إلا على الأجنة المخبرية، التي لم تعد لها أية علاقة بالمشروع الإنجابي، من تم يتعلق الأمر فقط بالأجنة غير الأسرية.

كما أوضح المرسوم رقم 2006 - 121، مصدر هذه الأجنة على النحو التالي:

أ- الأجنة الفائضة عن الحاجة الأسرية: أي المتخلى عنها بعد تحقق الإنجاب على سبيل المثال، من ثم تحويلها للأبحاث بدل الإتلاف أو التبرع بها للغير.

ب- الأجنة المتبقية بعد إجراء التشخيص الوراثي السابق للزرع: التي إما أن تكون سليمة من الناحية الجينية والوراثية، إلا أنها غير ملائمة لرغبات ذويها، أو مصابة بعاهة، تشوه، عيب أو مرض وراثي خطير، الإصابة التي تجعل منها غير قابلة للزرع أو الحفظ.

يوضح تقرير بفرنسان بداية يناير 2010، تزييدا ملحوظا في عدد الأجنة المحول للأبحاث، حسب الجدول التالي⁽¹⁾:

عدد الأجنة المحولة للأبحاث			
2006	2007	2008	2009/11/23
بعد صدور المرسوم رقم 121 - 2006			
37 جنين	251	151	427
المجموع: 841			

2- إنعدام أسلوب بديل لإجراء الأبحاث:

يتوفر للأجنة ضمان آخر، بمقتضى نص المادة 5/2151 في فقرتها 03 من المرسوم رقم 121 - 2006، بأن تمثل هذه الأجنة الأسلوب الوحيد والأمثل، الذي يمكن بموجبه تحقيق ذات الفعالية والنتائج، في مجال تحقيق معارف علاجية غاية في الأهمية. بالتالي انعدام أي طريقة بديلة أخرى، تحل محل إجراء الأبحاث على الأجنة البشرية، يكون لها نفس النتائج المحققة، ما أوصت به اللجنة الاستشارية سنة 1986، من خلال رأيها بخصوص الأبحاث على الأجنة البشرية⁽²⁾.

3- انعدام المقابل المالي:

لقد أبرز القانون المدني الفرنسي بمقتضى تشريعات الأخلاقيات الإحيائية، أهمية خاصة للجسد البشري، في كل مرة كان يرسى فيها مبدأ عاما، يتعلق بجرمة الكيان البشري في جانبه المادي، وعدم الجواز المساس به أو انتهاكه. كما أكدت المادة 16 من ذات القانون، وهي بصدد بيان ذلك، على مبدأ عدم قابلية الجسد البشري أن يكون محلا لحق مالي، بالتالي انعدام المقابل المالي بشأن تحويل

⁽¹⁾ -Rapport d'information n° =2235/ op,cit, p 31.

⁽²⁾ -CCNE - Avis n°= 08 du 15 - 12- 1986 / op ,cit- p 13.

الأجنة البشرية لمخابر البحث، مما يكرس مبدأ مجانية التصرف، المبدأ الذي يمثل حصانة تضمن عدم انحراف هذه الممارسات عن مسارها وهدفها⁽¹⁾.

4- منع إتمام زرع الأجنة التي خضعت للأبحاث: طالما أن أي مساس أو تدخل على الأجنة، غالبا ما يؤثر على حصيلتها الوراثية، من تم على قدرات التطور والنمو لديها، مما يستحيل معه السماح بزرعها في الرحم بغية إنجابها حسب ما جاء في نص المادة 5/2151 الفقرة 6⁽²⁾ من المرسوم رقم 2006 - 121.

5- دور وكالة الطب وعلم الأحياء في الرقابة: حيث لا يمكن الإقدام على أي مشروع بحث، إلا بعد الحصول على ترخيص من هذه الوكالة، يتم إصداره بناء على عدة معايير يجب احترامها، تتمثل فيما يلي:

أ- الملائمة العلمية لمشروع البحث.

ب- مدى احترام هذا المشروع للمبادئ الأخلاقية في مجالات الطب وعلم الأحياء.

ج - فائدة المشروع البحثي لترقية وحماية الصحة العامة.

مما يتجلى من خلاله، تدخل هذه الوكالة في منح التراخيص بعد التأكد من توافر عدة معايير، الرقابة وكذا تتبع الأبحاث خلال جميع مراحلها، حيث يحق لها منع أو توقيف إتمام الأبحاث، التي لا تستجيب للمعايير السالف بيانها، حسب نص المادة 5/2151 الفقرة الخامسة من المرسوم رقم 2006 - 121، من خلال سحب التراخيص الممنوحة لمشروع البحث، بعد إجراء تقييم لأهميته بالنظر إلى التطورات العلاجية.

تجدر الإشارة في ختام موقف المشرع الفرنسي، إلى تأكيده الشديد لضرورة توفر كل الضوابط والقيود السالفة الذكر، التأكيد الذي يتضح من خلال نص المادة 19/511 من قانون العقوبات، المعدلة بموجب المادة 2163/6 من القانون رقم 2004-800، التي تعاقب

(1) - يراجع بصدد جريمة تسليم الأجنة البشرية للغير لقاء مقابل مالي، أنشطة الوساطة أو السمسرة بشأن ذلك، نص المادة 9/511 من قانون العقوبات الفرنسي (السابق الإشارة إليها في الباب الأول من هذه الدراسة)، أما بشأن جريمة بيع الأجنة البشرية تراجع المادة 15/511 من ذات القانون، ويمتد الحظر إلى كل تدخل في ذلك (السالف التطرق إليه).

(2) - Art 2151/5 al 06 «... Des embryons sur lesquels une recherche a été conduite ne peuvent être transférés à des fins de gestation ».

على فعل إتمام الأبحاث على الأجنة البشرية، دون احترام الشروط والضوابط المنصوص عليها في هذا القانون كالترخيص على سبيل المثال، بالسجن لمدة سبع (07) سنوات، وبغرامة مائة (100) ألف أورو.

خلاصة القول، بخصوص منطق الاتجاه الذي يجيز إخضاع الأجنة البشرية المخبرية للأبحاث العلاجية، منه العمل على الخلايا الجذعية المتأتية منها، أن تأييدهم لذلك لم يكن عشوائياً، بل محاط بقدر من الضمانات، بالنظر إلى الإنسانية التي تحملها هذه الأجنة، ضمانات يختلف نوعها ومداهها باختلاف تشريعات الدول، على أن أهم هذه القيود- التي تعتبر حدود لهذه الممارسات- ما يعبر عنه كما سيلي بيانه:

- التحديد الموضوعي: إقتصار الأمر على الأبحاث العلاجية على الأجنة الزائدة عن الحاجة، أي غير الأسرية، أيا كانت حالتها العضوية، سليمة أو مصابة، صالحة للزرع في الرحم أم لا.

- التحديد الزمني: إجراء الأبحاث خلال 14 يوم الأولى لنمو الأجنة، التاريخ الذي يبدأ بعده تكوين الجهاز العصبي.

كل ذلك في محاولة هذه التشريعات المؤيدة للأبحاث، إحاطة هذه الأخيرة بإطار قانوني منظم لها، رغبة منها في تجنب الانحراف والانزلاق الأخلاقي، في مجال الطب وعلم الأحياء.

البند الثاني:

تأييد المشرع الجزائري للأبحاث العلاجية.

يتضح موقف المشرع الجزائري، من مسألة إجراء الأبحاث العلاجية على الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة، من خلال نص المادة 161 من قانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم⁽¹⁾، التي جاء فيها أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء إنسان ولا زرع أنسجة... إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها

(1) - المؤرخ في 16 - 02 - 1985، ج ر 08، المعدل والمتمم.

في هذا القانون ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ... موضوع معاملة مالية".

النص الذي يتجلى من خلاله جملة من الملاحظات، أهمها:

- التمييز بين مصطلح العضو البشري، ومشتقات الجسم الأخرى مثل الأنسجة والخلايا، حيث يقصد بمصطلح العضو: "كل جزء يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة، لا يمكن استبداله بشكل تلقائي، إذا ما تم استئصاله بالكامل، الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالكبد مثلا" (1).

أما الخلايا أو الأنسجة فلا يمكن أن تؤدي وظيفة لوحدها، مثل الخلايا العصبية التي لا تستطيع أداء وظيفة عضوية محددة، إلا إذا ارتبطت بمكونات الجهاز العصبي الأخرى، لذلك فهي من مشتقات الجسم البشري، التي لم يعرفها قانون حماية الصحة وترقيتها كما هو الحال بالنسبة إلى الأعضاء البشرية، مكفيا بإعطاء بعض الأمثلة عليها.

بمفهوم المخالفة لتعريف الأعضاء، يمكن استنتاج أن مشتقات الجسم هي "جميع العناصر والمواد البشرية التي تتسم بطابع التجدد، بحيث يمكن للجسم استبدالها تلقائيا إذا فقد جزء منها، لا يترتب على انتزاعها، فقدانها للأبد كما هو الحال بالنسبة للأعضاء" (2).

- إقتصار الممارسات على الغاية العلاجية أو التشخيصية، وألا تتعداها إلى غير ذلك.
- عدم إشرط تعلق الأمر بالممارسة العلاجية أو التشخيصية التي تعود بالنفع على الجنين فقط، حيث يمكن أن تمتد الغاية إلى غير ذلك.

- تنظيم المشرع للضوابط القانونية الخاصة باقتطاع الأنسجة، ضمن الفصل المعنون بـ "انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها"، ليربط بذلك شروط اقتطاع الأنسجة، بالشروط القانونية التي تخضع لها عمليات اقتطاع الأعضاء البشرية.

حيث نصت المادة 162 من ذات القانون، على مجموعة من الشروط التي يجب احترامها، في عمليات زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، أهمها:

(1) - يراجع بهذا الصدد برني نذير / المرجع السابق، ص 15 وما يليها.

(2) - برني نذير / المرجع نفسه، ص 21.

أ- أن يتعلق الأمر بالانتزاع من أشخاص أحياء: لقد سلف الجزم سابقا، بأن الأجنة البشرية المخبرية هي بالفعل كائنات بشرية حية، إلا أنها حسب نص المادة 2/25 من ق.م.ج ليست أشخاص قانونية، مما يستبعدا من إمكانية الاستفادة من الحماية القانونية، بموجب هذا النص التشريعي، من تم فهي غير مخاطبة أصلا بهذا النص.

ب- عدم تعريض حياة المتبرع للخطر: ما لن يتحقق بشأن الأجنة البشرية، طالما أن أي مساس بها سيؤدي لا محالة إلى الإضرار بها بإعاقه نموها وتطورها.

ج- الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه أو أنسجته: الأمر المستبعد تماما، بخصوص الأجنة البشرية القابعة في مخابر البحث، حيث يستحيل عليها التعبير عن رضاها بشأن ذلك.

إلا أن نص الفقرة 03 من المادة 166 من نفس القانون، تمكن الأب، الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة، من إعطاء الموافقة متى تعلق الأمر بمن لا يتمتع بالأهلية القانونية، من تم تأكيد إمكانية تقديمهم للموافقة، لتحويل أجنحتهم إلى مخابر البحث، بقصد الاستفادة من أعضائهم، أنسجتهم وخلاياهم.

مما يشكل تعديا صارخا على حصانة الجسد البشري، وعلى مبدأ الكرامة الإنسانية، خاصة وأن تلك الأنشطة أخذت أبعادا خطيرة، بحيث انتشرت ظاهرة المتاجرة بالأعضاء والأنسجة البشرية، بشكل مخيف عبر العالم بأسره، في ظل توفر الفائض من الأجنة البشرية، المتخلى عنها في مراكز الإخصاب والحفظ من جهة، والحاجة المتزايدة للأعضاء والأنسجة البشرية، كما هو الحال بالنسبة للخلايا الجذعية الجنينية من جهة أخرى.

في خضم ذلك كله تدخل المشرع بسن قانون جديد، يهدف إلى محاربة والقضاء على كل الأنشطة الغير المشروعة، المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، الخلايا والأنسجة البشرية، القانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽¹⁾ بغية تجريم أعمال الاتجار

(1) - المؤرخ في 2009/02/25، ج.ر 15 لسنة 2009

بالبشر، لأعضاء والأنسجة الآدمية، من تم ضمان سلامة الكائن البشري من الانتهاكات، التي يفرزها التطور الطبي والعلمي في مجال الأعضاء والأنسجة البشرية.

الشيء الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج تلك النصوص العقابية الجديدة، ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، بل ضمن قانون العقوبات، بالرغم من أن الضوابط المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة تضمنها قانون الصحة، إلا أن القانون رقم 09-01 اكتفى بالإحالة إليها ضمناً،

بالتالي يندرج التعديل الأخير لقانون العقوبات- إلى غاية كتابة هذه السطور- بموجب القانون رقم 09-01، في إطار تحديث المنظومة التشريعية الوطنية، لمواكبتها مع التطورات التي تشهدها العلوم الطبية والأحيائية من جهة، ومسايرة القوانين الحديثة في هذا المجال من جهة أخرى.

لقد أضاف المشرع بموجب هذا القانون، مجموعة من الجرائم في القسم الخامس مكرر تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء"، رغم أنه تطرق في ذات القسم إلى الأنسجة البشرية، فكان من المستحسن أن يكون العنوان هو "الاتجار بالأعضاء ومشتقات الجسم".

لقد أمل الباحث، في إمكانية تطبيق نص المادة 303 مكرر 1/17 من هذا القانون، بشأن عمليات اقتطاع الأعضاء من الأجنة البشرية، بغية استفادة هذه الأخيرة من الحماية الواردة في هذا القانون.

ذات النص، الذي يعاقب كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة، دون الحصول على الموافقة، بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من خمسمائة (500) ألف إلى مليون دينار جزائري، أو حتى نص المادة 303 مكرر 19 الفقرة 1، التي تعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من مئة (100) ألف إلى خمسمائة (500) ألف دينار جزائري، كل من ينتزع نسيجاً أو خلايا من شخص على قيد الحياة، دون الحصول على الموافقة.

لكن أمل الباحث خاب، على إثر اشتراط نص المادتين السالفتي الذكر، أن يكون الجنيني علي "شخصا على قيد الحياة"، دون أن تتطرق إلى حالة الأجنة البشرية، التي لا تعتبر شخصا في نظر القانون.

بالتالي لا يمكن في هذه الحالة، تطبيق نص هاتين المادتين أو حتى إحداهما، وفقا لمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي ومبدأ الشرعية، اللذان يقتضيان عدم التوسع في تفسير نصوص قانون العقوبات، مما يستبعد معه احتمال استفادة الأجنة البشرية المخبرية، من الحماية المقررة بموجب نص المادتين 303 مكرر 17 و 19.

إلا أن البحث والتقصي في نصوص القانون 09-01، مكّن الباحث من الاطلاع على نص المادة 303 مكرر 1/18 باللغة الفرنسية⁽¹⁾، التي تعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من مئة (100) ألف إلى خمسمائة (500) ألف دينار جزائري، كل من يقوم بانتزاع أنسجة أو خلايا جسم "الإنسان"، مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

في حين أن نص ذات المادة باللغة العربية، يتضمن عبارة "جسم شخص"، بدل "جسم الإنسان" كما ورد في النص الفرنسي.

مما يمكن من الاستناد إلى هذا النص القانوني، بشأن استفادة الأجنة البشرية المخبرية-باعتبارها كائنات آدمية-، من الحماية المقررة في المادة 303 مكرر 1/18 السالفة الذكر، النص الذي يصبو من خلاله المشرع، إلى إضفاء حماية تشريعية لمبدأ المجانية في عمليات انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية، وكذا تكريس مبدأ خروج هذه العناصر من دائرة التعاملات المالية، المنصوص عليه في 2/161 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

بالتالي فإن نص المادة 303 مكرر 18، يتعلق بجريمة الاتجار بمشتقات الجسم الآدمي من أنسجة وخلايا، وليس بجريمة الاتجار بالأعضاء الواردة في نص المادة 303 مكرر 17 و 19 السالفة الذكر.

¹⁾ -Art 303 bis 18/1 : « Quiconque, procède à des prélèvements de tissu, de cellules ou à la collecte de produit du corps humain... » .

الواضح بخصوص الجزاء، أن المشرع قد رتب عقوبات صارمة ضد مرتكبي هذه الجرائم المستحدثة، بموجب التعديل الأخير لقانون العقوبات، منها جريمة الاتجار بالخلايا والأنسجة البشرية، بغية بناء سد وحصن منيع ضد التجاوزات والانحرافات.

الفرع الثاني:

الاتجاه المعارض للأبحاث على الأجنة البشرية.

لم ترق لجانب من الفقه الإسلامي، مبررات الاستفادة من الأجنة البشرية في الأبحاث العلاجية، رغم أنها زائدة عن حاجة ذويها (الفقرة الأولى)، ناهيك عن بعض تشريعات الطب الإنجابي المقارنة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:

تبرير الفقه الإسلامي الراض للأبحاث على الأجنة البشرية.

يتمتع الإنسان في ظل الشريعة الإسلامية، بحماية تكفل له الحياة الكريمة، ما لا يتحقق إلا بالحفاظ على الأسباب الرئيسية، التي يدور عليها إصلاح أمر معاشهم. ولقد أدرك الفقهاء أن أهم الأمور، التي يجب أن تحظى بالحماية الكاملة هي: الدين، النفس، العقل، النسل والمال، عبروا عنها بالضروريات الخمس، هذا من جهة.

من جهة أخرى، كرم الله عز وجل الإنسان، مصداقاً لقوله تبارك وتعالى:

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ (1).

تعرض بعض الباحثين في الفكر الإسلامي المعاصر، لمعنى تكريم الله للإنسان، فعرفها بأنها: "القيمة التي تجعل من الخلق الآدمي، آية دالة على الفطرة، لا مجرد ظاهرة متمتعة بالحياة" (2).

(1) - سورة الإسراء، الآية 70.

(2) - مشار لدى محمد رأفت عثمان / المرجع السابق، ص 71.

في حين يرى الدكتور محمد رأفت عثمان: "... أن هذا التعريف لكرامة الإنسان لا يكفي، لأن الآية الدالة على الفطرة لا مجرد ظاهرة متمتعة بالحياة، كلام فلسفي لا يتفق والتوضيح الكامل... وإذا وضعت لها تعريف من عندي أقول: الكرامة هي صفة حكومية وجب لموصوفها أن يكون التعامل معه بما يشعر بتعظيم أمره... فالكرامة صفة حكومية، لأنها معني من المعاني وليست شيئاً مادياً محسوساً، يدرك بإحدى الحواس الظاهرة..."⁽¹⁾.

يذهب جانب من الفقه الإسلامي في ظل ما سبق، إلى أن للأبحاث العلاجية عموماً، وأبحاث خلايا المنشأ الجنينية على وجه الخصوص، تحت غطاء خدمة العلاج أو خدمة البشرية، ما هي إلا تجارب تحت مسمى جديد، جلبها لعاطفة الرأي العام وتأييده، ولو على أساس التلاعب بالجنين الآدمي، لا طائل من ورائه إلا تحقيق مكاسب مادية أو شهرة زائفة⁽²⁾.

مما دفع بهذا الجانب من الفقه، إلى معارضة واستنكار استخدام الأجنة البشرية في الأبحاث، أيا كانت غايتها، طالما أنها تنطوي على إهلاك هذه الأجنة عمداً وعن قصد، لأن ذلك يتناقض مع كرامة الجنين البشري، ولو كان خارج الرحم، حيث أن مكان حدوث الإخصاب لا يجوز - تحت أي ظرف - أن يؤثر في الحكم بالحرمة من عدمها.

من هذا المنطلق لا يجوز إخضاعها للأبحاث، وقد عبر أحدهم عن ذلك بقوله: "... إذا وجدت هذه الأجنة الزائدة عن الحاجة لسبب أو لآخر، فيجب أن يكون طريقها لما خلقت له، العلوق في رحم الأم، لكن لا يجوز إتلافها ولا الاستفادة منها... فهذه الأجنة مستقبلة للحياة ومستعدة لها"⁽³⁾.

لذلك لا يجوز إتلاف الأجنة البشرية المخبرية بهدف الأبحاث، لما في ذلك من اعتداء على حياتها، إنه من باب العبث العلمي، إضافة إلى عدم وجود ضرورة أو حاجة ملحة

(1) - محمد رأفت عثمان / المرجع نفسه، ص 72.

(2) - بلحاج العربي / مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية، المرجع السابق، ص 54.

(3) - العبادي عبد السلام / حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة والزائدة عن الحاجة - ندوة "الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة" - المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - أكتوبر 1989 - مذكور لدى أحمد عمري / المرجع السابق - ص 153.

تبرر مثل هذا الفعل، خصوصا في ظل إمكانية الحصول على خلايا المنشأ من مصادر أخرى⁽¹⁾.

بذلك جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 56/7/6، في دورة مؤتمره السادس بجدة، خلال شهر مارس 1990، بشأن استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء. القرار الذي يعتبر تطبيقا لتوصيات المنطقة الإسلامية للعلوم الطبية، في ندوتها الطبية والفقهيّة السادسة في شهر أكتوبر 1989، حول "زراعة الأعضاء"⁽²⁾.

الفقرة الثانية:

التشريعات الراضية للأبحاث على الأجنة البشرية.

يتراوح الحظر لدى هذه التشريعات، بين الحظر النسبي والكلي.

⁽¹⁾ - يعتبر دم الحبل السري عند الولادة مباشرة، من أشهر الخلايا الجذعية المتعددة القدرات، لها العديد من المزايا مقارنة بالخلايا الجذعية البالغة، يمكن الحصول عليها من مشيمة الأطفال حديثي الولادة، وخلايا المشيمة أو الحبل السري الذي يقوم على تغذية الجنين طوال فترة الحمل، وهي من أهم المصادر المتاحة للحصول على الخلايا الجذعية، يعتبر الأسلوب الأفضل والأمثل كمصدر مهم للبحث العلمي والعلاجي.

من مميزات الحبل السري

- لقد ثبت أن خلايا دم الحبل السري تختلف عن الخلايا المأخوذة من الأجنة المحيضة تتمتع بقابلية على مقاومة ظروف التجميد لسنين طويلة.
- قدرتها على التطور إلى أي نوع من الخلايا الجذعية، لكونها لها ذات قوة تناسلية متعددة.
- كثرة عددها، فقد يصل إلى 200 مليون خلية.
- سهولة استخلاص الخلايا الجذعية من دم الحبل السري وخلوه من المخاطر.
- عدم إحتواء دم الحبل السري على أورامن وهو على حد كبير خالي من الفيروسات.
- تقبل الجسم لدم الحبل السري في عمليات الزرع، على نحو أفضل من الخلايا الجذعية البالغة، سواء أكان المتلقي من أقارب المتبرع، أم من غير أقاربه.

-إستفادة الطفل من هذه الخلايا، إضافة إلى إخوته بالولادة، والأقارب من الدرجتين الأولى والثانية.

-قدرتها على إعادة بناء خلايا الدم والجهاز المناعي، لدى المرضى المصابين بالأمراض المستعصية، مثل سرطان الدم (اللوكيميا)، وأنواع أخرى من السرطان، مما أهله لأن يكون المنفذ في علاج كثير من الأمراض.

نتيجة لاهتمام الباحثين بدماء الحبل السري، أنشأت بنوك لفظ الدم والمشيمة التي بدأت تأخذ طريقا جديدا، من خلال فوائدها اكتشاف دم الحبل السري الذي يعتبر أحد معجزات الولادة .

لقد صرح العلماء بأنه يمكن الاحتفاظ بهذه الخلايا لمدة تصل إلى 25 عام، والبعض الآخر يمكن أنه تخزينها مدى الحياة، بذلك يستفيد منها المرضى وكبار السن.أنظر بلحاج العربي/ مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية، المرجع السابق - ص 55-56.

⁽²⁾ - عبد النبي محمد أبو العينين / المرجع السابق، ص 428 و429.

البند الأول:

التشريعات المانعة بصفة نسبية.

حيث تمنع الأبحاث التي لا تتعلق بمصلحة الجنين الذي تمت الممارسة عليه، في حين يسمح بالأبحاث التي تتعلق بالمصلحة العلاجية الذاتية للأجنة البشرية، لا غير، بشرط أن يتم زرع هذه الأجنة بعد الانتهاء من الممارسة، بغية الإنجاب. مما يتضح من خلاله، إعتبار هذه الدول لأي تدخل يتضمن تهديدا للإضرار بالجنين المخبري، تجربة وليس بحثا، وأن مفهوم البحث في غير هذا الفرض، هو كل ممارسة طبية تؤدي إلى عدم زرع الجنين في الرحم. من هذه التشريعات:

- التشريع الألماني لسنة 1990، الذي يمنع إجراء الأبحاث على الأجنة، ما لم يتعلق الأمر بغاية علاجية تخص الجنين البشري ذاته.

المنع الذي أكده القانون الصادر بتاريخ 28-06-2002، لكنه أباح بالمقابل الأبحاث على الخلايا الجذعية المستوردة من الخارج، التي يعود تاريخ استيرادها إلى ما قبل سنة 2002 فقط، مما دفع بالكثير من العلماء في ألمانيا، إلى المطالبة بتعديل هذا التاريخ، مبررين ذلك بأن قدم الخلايا الجذعية يقلل من جودة الأبحاث.

مما دفع بالبرلمان الألماني إلى الموافقة بأغلبية كبيرة، على تخفيف القيود بشأن استخدام الخلايا المنشأ في الأبحاث، حيث نص قرار البرلمان على تعديل الفترة الزمنية المحددة لاستخدام هذه الخلايا، والتي امتدت على غاية الأول من ماي سنة 2007⁽¹⁾.

- التشريع السعودي، المتعلق بوحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم لسنة 2004، الذي تنص المادة 13 منه على إمكانية إجراء الأبحاث على الأجنة، على أن ينحصر الأمر في الغاية العلاجية التي تتعلق بالأجنة لا غير، بعد الحصول على موافقة لجنة الإشراف، المكلفة بإصدار التراخيص، المتابعة والمراقبة.

(1) - ميرفت منصور حسن / التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان البشري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 445 و446.

3- التشريع الإيطالي رقم 40 لسنة 2004، الذي يمنع إجراء الأبحاث، ما لم يتعلق الأمر بالممارسات العلاجية أو التشخيصية، لفائدة الجنين نفسه لا غير، حسب نص المادة 13 منه⁽¹⁾، ما لم تكن هناك طرق بديلة.

البند الثاني:

التشريعات المانعة للأبحاث بصفة كلية.

حيث تمنع ممارسة الأبحاث على الأجنة البشرية، منعا تاما، سواء تعلق الأمر بغاية علاجية تخص الجنين، أم لا، من هذه التشريعات:

- التشريع التونسي رقم 93 لسنة 2001، المتعلق بالطب الإنجابي، الذي يحظر استعمال الأجنة البشرية المخبري، خارج إطار تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، ما يؤكد الفصل 13 بنصه على أنه: "لا يمكن الحصول على جنين بشري بواسطة الأنبوب... إلا في إطار الطب الإنجابي ووفقا لغايته كما يضبطها هذا القانون".

كما يعاقب كل مخالف لأحكام هذا الفصل، بالسجن لمدة خمس (05) سنوات، و/أو بغرامة قدرها عشر آلاف (10.000) دينار تونسي حسب الفصل 2/31، بصرف النظر عن العقوبات التي تتعرض لها المؤسسات التي لا تمتثل لهذه الأحكام، والتي تتراوح بين الإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي لترخيص ممارسة أنشطة الطب الإنجابي، وفقا للفصل 29 من نفس القانون.

- كذلك الحال بالنسبة للمشرع الإماراتي، الذي أصدر القانون رقم 11 لسنة 2008، يمنع بموجبه استخدام الأجنة البشرية لإجراء الأبحاث، حسب نص المادة 14 منه.

ما تؤكد المادة 19 من ذات القانون، التي تلزم مراكز المساعدة الطبية على الإنجاب، بالتنظيم الدقيق للأجنة، وتوفير أقصى درجات الحرص، الاحتياط والحذر لمنع استخدامها أو استغلالها، تحت طائلة المسؤولية الجنائية، حيث ترصد المادة 29 من قانون سنة 2008، عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنتين (02) ولا تزيد على خمس (05) سنوات، و/أو بغرامة تتراوح ما بين مائتي (200) ألف وخمسمائة (500) ألف درهم إماراتي، على

2) - Agence biomédecine / op - p21.

مخالفة الأحكام الواردة في المادة 14 المشار إليها أعلاه، ناهيك عن إمكانية إغلاق المركز، حيث يحق للمحكمة الحكم بذلك في حالة الإدانة.

المطلب الثاني:

عدم مشروعية التجارب العلمية بين تأييد الأقلية واستهجان الأغلبية.

تسمى كذلك الأبحاث المعرفية، العلمية أو البحثية، وهي عموماً التجارب - مفرد التجربة -، يقصد بها: "جمع المعطيات أو المعلومات الشخصية، حول فرد أو مجموعة أفراد لأغراض علمية"⁽¹⁾.

في هذا الصدد يجب ملاحظة، أن التجارب مرادف للأبحاث العلمية التجريبية غير العلاجية⁽²⁾.

كما عرفت بأنها: استخدام وسائل أو طرق جديدة، على إنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي، وفقاً للأصول العلمية دون أن يكون في حاجة إليها، أي دون ضرورة أو مصلحة تمليها حالة هذا المريض، من تم لمجرد إشباع شهوة علمية أو فضول "تجريبي"، التعريف الذي نشره مجلس الأبحاث الطبية في كندا سنة 1987، ضمن تقرير بعنوان "آداب وقواعد التجربة على الإنسان"⁽³⁾.

رغم أن معظم التشريعات الحديثة، تنص على ضرورة الاهتمام بالأبحاث العلاجية على الإنسان، إلا أنها لم تقر بشرعية تلك الأبحاث، إلا إذا كان إجرائها في إطار غاية علاجية، كما سلف التوضيح.

الفرع الأول:

حظر استخدام الأجنة البشرية في التجارب العلمية.

لا تقر معظم تشريعات الطب الإنجابي - إن لم تكن كلها -، بشرعية الاستفادة من الأجنة البشرية في التجارب العلمية، بل وتمنعها خاصة في ظل تطور العلوم الطبية، حيث

(1) - محمد عبد الغريب/ التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، ط1، د.ن، 1989، ص 10.

(2) - ماروك نصر الدين/ المرجع السابق، ص 296. وأنظر كذلك بلحاج العربي/ أحكام التجارب الطبية على الإنسان، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2012، ص 27.

(3) - ماروك نصر الدين/ المرجع السابق، ص 298.

تدخلت هذه التشريعات، بغية إحاطة الكائن البشري بحماية قانونية، تكريسا لمبدأ حرمة الكائن البشري.

من بين هذه التشريعات القانون الفرنسي رقم 94 - 654، الذي إعتبر التجارب على الأجنة المخبرية ممارسة محظورة، بموجب المادة 8/152 الفقرة 03⁽¹⁾، مما يوضح موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة.

ما عاد ليؤكد عليه من خلال القانون رقم 2004 - 800، الذي لم يتطرق في نصوصه صراحة إلى التجارب على الجنين المخبري، بل إلى الأبحاث، التي منعت بدورها كقاعدة عامة كما سبقت الإشارة إليه، ما يتجلى من خلاله حظر التجارب من باب أولى.

كما يذهب غالبية الفقه في فرنسا، إلى اعتبار كل تجربة على الإنسان غير مشروعة، طالما أن الأمر يتعلق بممارسة غير علاجية، مستنديين إلى ذلك إلى موقف القضاء الفرنسي، الذي اعتبر بموجب بعض الأحكام والقرارات، أن التدخل الطبي الممارس على الكائن البشري مخالف للنظام العام، فلا يكفي رضا الخاضع للتجربة أو من ينوب عنه قانونا كوليّه - بالنسبة للأجنة المخبرية - لإعفاء الفريق العلمي الممارس من المسؤولية الجنائية⁽²⁾. متى حاد قصد الباحث أو الطبيب عن الغاية المفروضة من تدخله - العلاج أو التخفيف من الآلام-، أي بقصد البحث العلمي، تقوم مسؤوليته في حالة إحداث ضرر، ولو كان الباعث نبیلا، الضرر الذي يتمثل في المساس بسلامة الكائن البشري، ولا عبرة بنتيجة تدخله⁽³⁾.

لتكون بذلك التجارب المعرفية المحضة غير شرعية، على أساس تجاوز الغاية من مزاولة مهنة الطب والجراحة، حيث أن الغاية هي العلاج، إضافة إلى تجاوز الحدود المرسومة لمهنة الطب.

⁽¹⁾ - Art 152/8 al 03 : «... Toute experimentation sur l'embryon est interdite ».

⁽²⁾ - ماروك نصر الدين / المرجع السابق، ص 297.

⁽³⁾ - ميرفت منصور حسن / المرجع السابق، ص 165.

الفرع الثاني:

تأييد المشرع الجزائري للتجارب العلمية.

يظهر موقف المشرع الجزائري من مسألة التجارب الطبية، من خلال نص المادة 168 المستحدثة، بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990، المتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، التي نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية، أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار علمي".

يتضح من هذا النص، أن المشرع الجزائري أوجب على الطبيب القائم بالتجربة العلمية، أن يلتزم باحترام المبادئ والأخلاق العلمية التي تفرضها الممارسة الطبية، حفاظا على حماية سلامة جسم الإنسان من أي عبث طبي.

من ثم يتعين أن تكون التجربة العلمية وفقا لمبادئ الأخلاق والعلم، التي تبرر البحث في الطب الإنساني، وأن تجرى التجربة على الإنسان بعد الفحوصات العلمية والتجارب على الحيوان، أو على أي معطيات أخرى مستقر عليها علميا.

هذا ويتعين أيضا على الطبيب القائم بالتجربة، أن يحاط علما بنتائج الفحص الصيدلي، ثم يتقدم بعد ذلك بطلب إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يطلب فيه رأي، الأمر الذي نصت عليه المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية"⁽¹⁾.

ليتضح مما تقدم، أن المشرع الجزائري يبيح التجارب العلمية على جسم الإنسان، لكنه انفرد على بقية التشريعات المقارنة، بحيث أقر التجارب العلمية بنص صريح وخاص، بضمان وحيد، هو احترام الطبيب القائم بالتجارب للمبادئ والأخلاق العلمية.

(1) - نصت المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، على ما يلي: "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول التجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته. لأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة لمشروع الاختبار والتجريب."

إلا أن إباحة المشرع الجزائري للتجارب العلمية، مقترن بضرورة توافر مجموعة من الشروط، يجب التأكد مسبقا من توافرها قبل إجراء أي تجربة، على أن أهمها⁽¹⁾:

- **الرضا:** حيث يتطلب رضا الشخص الخاضع للتجربة، وهو عموما دائما رضا نسبي، طالما أن الإعلام المعطى بخصوص التجربة مختصر جدا، طالما أن الطبيب لا يعرف النتائج الممكنة.

- **الأهلية:** التي تعد من الشروط الهامة لشرعية التجارب، حيث بتوافرها يمكن للإنسان فهم طبيعة ما يرضى به، من تدخل جراحي عليه وتقدير آثاره.

أما انعدام الأهلية، فيعد وسيلة لحماية بعض الأفراد، الذين لا يملكون القدرة على فهم وتمييز طبيعة التجارب التي يرضون بها، طالما أن رضاهم لن يكون حرا ومتبصرا، مما يقتضي تدخل ممثله الشرعي. بموجب المادة 2/168، التي تنص على أنه "يخضع التجريب للموافقة... للشخص موضع التجربة وعند عدمه لمثله الشرعي...".

الإذن والموافقة غير المتصورة بشأن الأجنة البشرية، غير أنه لا يعتد بإذن ذويهم، لاسيما وأنهم لا يملكون هذه الأجنة، فلا يملكون نتيجة لذلك التبرع بها، حيث إن إذن الإنسان فيما لا يملك، لا قيمة له⁽²⁾.

- **موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية:** الذي أسند له المشرع الجزائري مهمة إبداء الرأي بشأن إجراء التجارب، بمقتضى نص المادة 3/183 من القانون رقم 90-17 المشار إليه سابقا، التي جاء فيها "تخضع التجارب التي لا يرحى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 1/168".

(1) - لأكثر تفصيل يراجع بلحاج العربي / أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص 134 وما يليها.

(2) - باحمد أرفيس / المرجع السابق - ص 473.

إن جسم الإنسان ليس مخبرا ولا ميدانا لإجراء التجارب، وسلامته فوق كل اعتبار، ورغم أن الطب علم متطور، لا يقف عند تقنيات معينة، بل يتقدم نتيجة لجرأة، تجارب، فشل ونجاح، لكن أن يتحقق ذلك على حساب كرامة الكائن البشري وسلامته، فإنه غير جائز.

مما يترتب عليه ضرورة تدخل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، للحيلولة دون ذلك، طالما أن مهامه تقتضي، توجيه وتقديم التوصيات حول التجريب وكل المناهج العلاجية، التي يفرضها تطور التقنيات الطبية، مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي، ناهيك عن القيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب، حسب ما نصت عليه المادة 1/168 السالف الإشارة إليها.

إن الممارسات الطبية ليست مجرد علم، تقنية أو خبرة يباشرها الأطباء، لقد تميزت دوما بتضمينها جانبا هاما من المتطلبات الإنسانية، التي مردها أنها ممارسات ترد على جسم الإنسان.

فالممارسات الأخلاقية لمهنة الطب، هي عامل أساسي لعلاقة الطبيب بالمريض، لذلك تلجأ التشريعات الحديثة إلى تقنين كل ما يعد من قبيل المبادئ الرائجة، القواعد العامة والأخلاقيات المرجوة.

على غرار ما فعله المشرع الجزائري، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب⁽¹⁾، حين جعل الممارسات الأخلاقية لمهنة الطب، التزاما على عاتق الطبيب الممارس، آخذا نمطا مرنا يراعي ضرورة المحافظة على الصحة العامة، التأكيد على الممارسة الحرة للمهنة، و ضمان مبدأ حرمة وكرامة الكائن البشري⁽²⁾.

(1) - المؤرخ في 06 - 07 - 1992 - ج.ر 52 لسنة 1992.

(2) - هديلي أحمد/ استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية، م.ع. ق. إد. ع 2005/03، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، ص 239.

ما كرسته المادة 06 من المرسوم بنصها: "يكون الطبيب في خدمة الفرد والصحة العمومية يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".
لقد لامست هذه المدونة ذلك البعد الإنساني، بفرضها التزامات تجعل الطبيب في خدمة المريض مع احترام حياته وشخصيته، حسب ما جاء في المادة 07 من المرسوم السالف الذكر، بنصها أنه: "تتمثل رسالة الطبيب... في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية، دون تمييز من حيث... السن...".

لذلك فإن كل عمل آتاه الطبيب، لا تبرره غاية علاجية، إنما يعد إخلالا من طرفه بأحد التزاماته المهنية ذات البعد الإنساني، الإلتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية، ولا عبء بالرضا في ذلك، لأن خروج الطبيب عن حدود وضوابط التزاماته، إنما يتجسد أكثر وضوحا في انعدام الغاية العلاجية، باعتبارها أساسا لإباحة الممارسة الطبية.

ما تؤكده كل من المادة 17 من ذات المرسوم بنصها: "يجب أن يتمتع الطبيب... عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبية أو علاجه"، وكذا المادة 18 بنصها على أنه: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

يرجح القول على إثر ما سلف ذكره، بضرورة غلق وصد أي باب لإجراء التجارب العلمية على الأجنة، باعتبارها كائنات بشرية، ولو كانت زائدة عن حاجات ذويها، متخلى عنها في مراكز الحفظ والتجميد، خاصة تلك السليمة منها أي القابلة للزرع والنمو داخل الرحم، ما يؤكد الدكتور محمد علي البار بقوله: "إذا كانت البحوث... تتم لغاية علمية بحثية (تجريبية)، فلا يمكن أن تتم إلا على جنين ميت، شريطة المرافقة المسبقة لذويه، ولا يمكن في أي حال من الأحوال الاعتداء على جنين حي، طالما أن علامات الحياة ظاهرة عليه..."⁽¹⁾.

(1) - صالح فواز / الجوانب القانونية والأخلاقية للأبحاث على الأجنة البشرية، المرجع السابق، ص 172.

جدير بالإشارة إليه، ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر بجدة، عام 1418 هـ الموافق لسنة 1997م، في قراره رقم 10/2/100 د (بشأن الاستنساخ البشري)، حيث بعد الاطلاع على البحوث المقدمة في موضوع الاستنساخ البشري، الدراسات، البحوث والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة، التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بالتعاون مع المجمع وجهات أخرى، في الدار البيضاء بالمملكة المغربية، في الفترة من 9 - 12 صفر 1418 هـ الموافق لـ 14 - 17 يوليو 1997م، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع. بمشاركة الفقهاء والأطباء، انتهى إلى ما يلي:

"... لقد خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه غاية التكريم، فقال عز من قائل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (1).

زينه بالفعل، شرفه بالتكليف، جعله خليفة في الأرض واستعمره فيها، وكرمه بحمل رسالته التي تنسجم مع فطرته، بل هي الفطرة بعينها، لقوله سبحانه: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (2).

لقد حرص الإسلام على الحفاظ على فطرة الإنسان سوية، من خلال المحافظة على المقاصد الكلية الخمسة (الدين والنفس والعقل والنسل والمال)، وصونها من كل تغيير يفسدها سواء من حيث السبب أم النتيجة.

والإسلام لا يضع حجرا ولا قييدا على حرية البحث العلمي، إذ هو من باب سنة الله في خلقه، لكن الإسلام يقضي كذلك بأن لا يترك الباب مفتوحا بدون ضوابط، أمام

(1) - سورة الإسراء، الآية 70.

(2) - سورة الروم، الآية 30.

دخول تطبيقات البحث العلمي إلى الساحة العامة، بغير أن تمر على مصفاة الشريعة، لتمرر المباح وتحجز الحرام، فلا يسمح بتنفيذ شيء مجرد أنه قابل للتنفيذ، بل لا بد أن يكون علما نافعاً جالبا لمصالح العباد ودارثا لمفاسدهم، ولا بد أن يحافظ هذا العلم على كرامة الإنسان، مكانته والغاية التي خلقه الله من أجلها، فلا يتخذ حقلا للتجريب، لا يعتدي على ذاتيته، خصوصيته وتميزه، ولا يؤدي إلى خلخلة الهيكل الاجتماعي المستقر أو يعصف بأسس القرابة، الأنساب، صلات الأرحام والهيكل الأسرية المتعارف عليها على مدى التاريخ الإنساني، في ظلال شرع الله وعلى أسس وطيدة من أحكامه⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

الإتلاف المباشر للأجنة غير الأسرية بوقف تجميدها.

لا يستجيب الأزواج أحيانا لمراسلات مراكز الحفظ والتجميد، بشأن تقرير مصير معين للأجنة المتخلى عنها، إما عن قصد، بالتالي تمسكهم الضمني بالمال الذي حددوه سلفاً، أو بسبب عدم التمكن من إيجادهم أو العثور عليهم، الحالات التي تلتزم بموجبها مراكز الحفظ، باحترام القرار الذي سبق اتخاذه من قبل الأزواج.

كما قد يشكل مصير هذه الأجنة، سببا للتراع بينهم، حيث يرغب أحدهما في خيار معين، في حين يرغب الآخر في مصير آخر، ليفقد الرضا حينئذ أحد ركيزتيه الأساسيتين، فتعدو كل موافقة بالتنازل أو التصرف، معدومة القيمة والأثر، طالما لا عبرة بالقرار الانفرادي، خاصة وأن كلا الزوجين على قيد الحياة.

بين رغبة وأخرى، قد يستمر الشقاق فترة زمنية دون التوصل لاتفاق معين، مما يدفع بتشريع الطب الإنجابي إلى التدخل لفض هذا التراع، من تم توفير حل لمصير الأجنة البشرية الفائضة، التي استمر الشقاق بخصوصهما طيلة مدة حفظها في مراكز التجميد،

(1) - مذکور لدى بلحاج العربي/ أحكام التجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص 189 وما يليها.

خاصة وأن غالبية تشريعات الإنجاب المساعد، تتفق على عدم جواز إتمام زرع هذه الأجنة، طالما استمر الشقاق.

فما هي إذن الحالات التي يتوجب فيها، وقف تجميد الأجنة البشرية المتنازع عليها، بموجب تشريعات الطب الإنجابي المقارنة؟ ما موقف المشرع الجزائري من هذا الحل والمصير؟ وما مدى مشروعية هذه الممارسة وذلك المآل؟

المطلب الأول:

حالات وقف تجميد الأجنة البشرية.

توفر تشريعات الطب الإنجابي للأزواج، فرصة تحديد مصير أجننتهم المحفوظة، في حدود ما تقرره هذه التشريعات، لكن في حالة عدم اكتراثهم بذلك، أو في حالة استحالة التوصل إلى إتفاق بشأن مصير معين لتلك الأجنة، تتدخل هذه التشريعات، التي تجمع على مصير واحد، هو وقف التجميد، الذي إما أن يتم فوراً (الفرع الأول) أو بعد مدة من التجميد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الوقف الفوري للتجميد.

يقدم الفريق الطبي في مركز الحفظ والتجميد، على وقف نمو الأجنة بتركها دون عناية طبية للوفاة الطبيعية، بمجرد أن يتحقق السبب أو الدافع إلى ذلك، دون عبء بالمدة التي قضتها هذه الأجنة في وحدات التجميد، الدافع الذي يتراوح بين التخلي الإرادي (الفقرة الأولى) أو القهري (الفقرة الثانية) للأزواج عن المشروع الأسري.

الفقرة الأولى:

حالة العدول الإرادي عن المشروع الأسري.

تختلف إجراءات وقف تجميد الأجنة البشرية المتخلى عنها، في تشريعات الطب الإنجابي التي تجيز التجميد، عن تلك التي تمنعه.

البند الأول:

التشريعات المجيزة لتجميد الأجنة.

يمكنّ المشرع البريطاني الأزواج، من التراجع صراحة عن المشروع الأسري، بتقديم طلب بذلك، ناهيك عن فرصة تحديدهم مصير الأجنة البشرية المتخلى عنها، بموجب نص المادة 2/08 من الملحق الثالث للقانون رقم 37 لسنة 1990.

الموقف الذي أيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بتاريخ 10-04-2007 بشأن قضية N.EVANS، التي لجأت إلى القضاء الأوربي، مدعية ضد القانون البريطاني رقم 90/37، بعد أن فشلت في الحصول على حكم من القضاء البريطاني، يجبر خطيبها السابق على الإستمرار في المشروع الأسري الإنجابي، بعد أن تخلى وألغى موافقته السابقة، بشأن زرع الأجنة من قبل N.EVANS، رغم علمه أن هذه الأخيرة قد فقدت قدرتها على التبويض، جراء خضوعها لعملية استئصال المبيضين، بعد إصابتها بالسرطان.

حيث اعتبر قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن: "...خطيبها إنما عبر عن رضاه بخصوص "علاج مشترك" مع "N"، وليس علاج يحق للمدعية متابعتها انفراديا في حالة انفصاليهما...".

من ثم فإن حق "J" في العدول مضمون بنص القانون، طالما أنه لا يرغب في أن يكون أبا لأطفال N.EVANS، إن الرضا لا يتعلق بمرحلي الإخصاب والحفظ، بل يمتد إلى تحقق الزرع، وأنه لا يحق لأي طرف إجبار الثاني على الإنجاب، من تم الأمومة أو الأبوة، حيث أن الحق في الإنجاب لا يلغي حق الشريك في إلغاء موافقته على زرع الأجنة، على

قدم المساواة، إعمالاً لمبدأ عدم التمييز بين طرفي المشروع الأسري، بغض النظر عن جنسه⁽¹⁾.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن مسألة التلقيح الصناعي ليست من المسائل التي يهتم لها التشريع الفيدرالي، بل فقط بعض الولايات، التي بادرت بسن تشريعات تتعلق بسحب الرضا بخصوص المشروع الإنجابي، في حين أعطت بقية الولايات الاختصاص للقضاء، لحل النزاعات المتعلقة بالعدول، من تلك الأحكام القضائية:

- قضية M.S DAVIS ضد طليقتها J. DAVIS، بشأن مصير 07 أجنة بشرية محفوظة، حيث رغبت Mary في زرعها، في حين عدل Junior عن رضائه، بخصوص رغبته في الإنجاب من طليقته.

رفضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، طلب Mary، مؤيدة بذلك حكم للمحكمة العليا في ولاية Tennessee لسنة 1992، معتبرة أن "...حق الأب في رفض الإنجاب أولى بالاعتبار من حق الأم في الإنجاب، طالما أنه يمكنها الإنجاب مجدداً ولاحقاً مع زوج آخر، من تم يحق له العدول عن المشروع الإنجابي الذي بدأه مع Mary سابقاً"⁽²⁾.

- قضية A.Z ضد B.Z، حيث قررت المحكمة العليا لولاية Massachusetts أنه "...يحق لـ B العدول عن رضائه بخصوص زرع الأجنة المحفوظة، بعد انفصاله عن A، حيث أن الإقدام على الإنجاب مسألة لا يمكن تنفيذها قضائياً... وأنه يجب إعطاء الأولوية لحرية الاختيار الشخصي والفردي في مسائل الزواج والحياة الأسرية، بالتالي تفضيل قرار الزوج واختياره العدول، بدل إلزامه باتفاق إرادي سابق عن طريق القضاء"⁽³⁾.

- قضية J.B ضد M.B سنة 2001، حيث رغب الزوج J في الاحتفاظ بالأجنة، والاستمرار في المشروع الإنجابي مع زوجة جديدة، بعد انفصاله عن M، في حين أبدت هذه الأخيرة

⁽¹⁾ - هشام العناني/ 'محكمة أوربية، لا يحق للمرأة منفردة استخدام الأجنة"، مقال بتاريخ 16-08-2006، الموقع الإلكتروني:

www.khosoba.com

⁽²⁾ - Jennifer MERCHAUT/ Féminismes américains et droit de la procréation, Revue le mouvement social, n°203, février 2003, pp 66, 67.

⁽³⁾ - Jennifer MERCHAUT / op.cit, p80.

رغبتها الصريحة في العدول عنه، إلا أن المحكمة العليا لولاية New Jersey، قررت احترام رغبة المرأة في العدول، خاصة وأن السيد J بإمكانه الإنجاب لاحقاً، في ظل علاقة جديدة (1).

يكاد القضاء الأمريكي عموماً، أن يجمع على إعطاء الأولوية، لإرادة ورغبة الطرف الراغب في تفادي الإنجاب، حينما يكون من المفترض، أن للطرف الثاني إمكانية معقولة لتحقيق رغبته في التكاثر، بأجنة غير تلك محل النزاع، بعد الموازنة بين مصالح الطرفين دون اكتراث بوضع الأجنة ولا بمصيرها.

من جهته، يسمح المشرع الفرنسي للأزواج بالتخلي عن المشروع الإنجابي، ما يتجلى من خلال نص المادة 2141/2 الفقرة 03 من القانون رقم 800-2004 المتعلق بالأخلاقيات الإحيائية⁽²⁾، حين يعتبر أن العدول الكتابي عن المشروع الأسري، مانع يحول دون إتمام الزرع.

حيث يتم تقديم الطلب إلى الطبيب الممارس، المكلف بإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، الذي يتعين عليه وقف تجميد الأجنة المحفوظة، فور العدول من الأزواج ولو لم تنتهي بعد المدة القانونية للتجميد، طالما أنهم يفضلون الإلتاف المباشر، بدل بقية الخيارات المستبعدة من قبلهم، خاصة وأن بعضهم لا يتحمل فكرة تجميد الأجنة وتعريضها للتبريد، لذلك يقررون وقف الحفظ وإلتافها فوراً.

من جهته يأذن المشرع التونسي، بمقتضى الفصل 11/3 من القانون رقم 93 لسنة 2001، للأزواج من المطالبة كتابياً بإتلاف أجنحتهم، قبل انقضاء المدة القانونية للتجميد، أي

(1) - Jennifer MERCHAUT/ op.cit, p82.

(2) Art 2141/2 al 03 : « ...Font obstacle ... au transfert des embryons ... ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation ».

بمجرد تقديم الطلب، على أن يكون موقع عليه من قبل الزوجين معاً، ما يفترض بداهة تحقق الاتفاق بينهما على هذا المصير.

يتضح مما سبق بيانه، أنه لا يمكن للفريق الطبي الممارس لدى مركز الحفظ، وقف تجميد الأجنة ولو كان متخلى عنها، إلا بطلب من قبل ذويها، ما لم تنتهي بعد المدة القانونية للتجميد .

البند الثاني:

التشريعات المانعة لممارسة التجميد.

يتم بموجب بعض تشريعات الطب الإنجابي، إتلاف الأجنة البشرية دون الاكتراث برأي ذويها أو بإرادتهم، طالما تم التخلي عنها من قبلهم، يتعلق الأمر بما ذهب إليه كل من المشرع الإيطالي والإماراتي.

فطالما أن القانون الإيطالي رقم 40 لسنة 2004، يمنع بموجب نص المادة 14، تلقيح فائض من الأجنة البشرية من جهة، ويحظر اللجوء إلى التجميد من جهة أخرى، فإنه في حالة عدول الأزواج إرادياً عن مشروعهم الإنجابي، لا مجال للاستعانة بالتجميد، بل يتعين حينئذ على مركز الإخصاب القيام بإتلاف هذه الأجنة، بتركها دون عناية طبية للوفاة الطبيعية.

تحت طائلة تعرض المخالف لعقوبة السجن لمدة ثلاث (03) سنوات، و/أو بغرامة تتراوح ما بين خمسين (50) ألف ومائة وخمسين (150) ألف أورو، حسب ذات القانون⁽¹⁾.

نفس ما أقره القانون الإماراتي رقم 11 لسنة 2008، الذي يمنع بدوره تلقيح فائض من الأجنة البشرية، حيث يتم الاكتفاء بالعدد اللازم للزرع الفوري لا غير، تفادياً لحدوث فائض وفقاً للمادة 1/11 من هذا القانون، خاصة وأنه لا يجوز حسب نص المادة 20 من

(1) - Lettre génétique, n °=52, op,cit. p24.

ذات القانون اللجوء إلى التجميد، أو إنشاء بنوك أو وحدات لحفظ الأجنة البشرية كما سلف بيانه.

أما في حالة حصول فائض في الأجنة، بأي وجه من الوجوه رغم المنع، أو في حالة العدول عن إتمام الزرع، كما في حالي الطلاق أو الوفاة وفقاً للمادة 4/13، تترك هذه الأجنة دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياتها على الوجه الطبيعي، حسب ما جاء في نص المادة 2/11 من القانون المذكور أعلاه.

في حين لم يشر نظيرهما السعودي إلى مثل هذا التدبير، بشأن الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة، غير أنه يحيل بموجب المادة 03 من القانون الصادر سنة 2004، إلى الفتاوى الشرعية الصادرة عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ويلزم وحدات الإخصاب في إطار نشاطها الطبي، التقيد والعمل بما جاء في هذه الفتاوى.

على أن من أهم ما صدر من فتاوى شرعية بهذا الخصوص، ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (06) سنة 1990، بشأن مصير البويضات الملحقة الزائدة عن الحاجة، حين اتفق المشاركون على أفضلية تلقيح العدد المطلوب للزرع فقط، والاقترار على ذلك، أما إذا حصل فائض في الأجنة بأي وجه من الوجوه، فإنها تترك دون عناية طبية، إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي، من تم تترك لشأنها. الإلتلاف الذي يعتبر مآلاً مثالياً لهذه الأجنة، لاسيما وأنه يعتبر ارتكاب لأخف الأضرار، طالما أن مسألة تركها للموت، لا تنطوي على عدوان إيجابي على حياتها⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه نفس ما أوصى به، المشاركون في الندوة الطبية الفقهية الخامسة، المنعقدة بالكويت سنة 1989⁽²⁾.

(1) - مشار لدى باحمد آرفيس/المرجع السابق، ص 54

(2) - راجع السلامي محمد مختار/المرجع السابق، ص 485، ومحمد علي البار/إجراء التجارب على الأجنة البشرية، المرجع السابق، ص 1803.

الفقرة الثانية:

حالة العدول القهري عن المشروع الأسري.

يتعلق الأمر بحالتي وفاة أحد الزوجين أو الانفصال بالطلاق.

البند الأول:

وفاة أحد الزوجين.

تشكل الوفاة عائقا، يحول دون إمكانية إتمام الزرع من قبل الزوج المتبقي على قيد الحياة- كما سلف بيانه-.

مما يفترض في هذه الحالة، اختيار لإتلاف بوقف التجميد فورا، طالما أنه لا مجال لإسترداد هذه الأجنة، ولا رغبة في التبرع بها أو تحويلها للأبحاث، حسب ما ذهب إليه المشرع التونسي من خلال الفصل 02/11 من القانون رقم 93 لسنة 2001، حيث وبمجرد ثبوت وفاة أحد الزوجين، يتم وجوبا إتلاف الأجنة البشرية المحفوظة بإنهاء تجميدها. ما جاء كذلك في نص المادتين 12 و23 من القانون السوري رقم 48 لسنة 2011، اللتان تلزمان الطبيب المشرف على وحدة الإخصاب الطبي، القيام بإتلاف الأجنة فورا في حالة الوفاة أحد الزوجين.

الوفاة التي تعتبر مانعا من القيام بالزرع، حسب نص الفقرة 03 من المادة 2/2141 من القانون الفرنسي رقم 800-2004⁽¹⁾، ليساند المشرع الفرنسي بذلك نظراءه فيما ذهبوا إليه.

ما اقتنع به المشرع الجزائري من خلال التعلّيمية الوزارية رقم 300 لسنة 2000 ، التي تنص على القيام بإتلاف الأجنة البشرية المحفوظة، فور ثبوت وفاة أحد الزوجين، على أن يتم تحرير محضر بذلك.

⁽¹⁾ Art 2141/2 al 03 : « ... Font obstacle ... au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple ... ».

البند الثاني:

الانفصال بالطلاق.

تجمع تشريعات الطب الإنجابي، على عدم أحقية استرداد الأجنة البشرية من قبل أحد الزوجين دون الآخر، في حالة الانفصال بينهما، مما يحتمل معه أن يقرر الزوجين، وقف تجميد أجنتهما المحفوظة فور ذلك، بدل الاستمرار في تجميدها، طالما أن احتمال زرعها في إطار نفس المشروع الأسري، مسألة مستبعدة.

الفرع الثاني:

وقف التجميد بعد انتهاء المدة القانونية.

تتدخل تشريعات الإنجاب البشري المساعد، في كل من حالتي العدول الضمني عن المشروع الأسري، والتزاع المستمر بين الزوجين، لتحديد مآل الأجنة المحفوظة، بعد انتهاء المدة القانونية المسموح خلالها بالتجميد.

الفقرة الأولى:

حالة العدول الضمني.

تؤكد المادة 4/2141 من القانون الفرنسي رقم 2004-800، على ضرورة المراسلة السنوية للأزواج، طيلة مدة الحفظ-05 سنوات-، بالبريد العادي المسجل والمضمون، بغية التأكد من تمسكهم بالأجنة المحفوظة أم لا.

أما في حالة انقضاء هذه المدة، دون حصول مركز الحفظ على الرد من قبل المعنيين، لسبب أو لآخر، كتغيير العنوان المذكور في الملف الإداري للزوجين، أو لفرضية تحقق الإنجاب لديهما⁽¹⁾، فإنه يجب مراسلتهم مجددا مرتين على الأقل، خلال الستة (06) أشهر الموالية لنشر المرسوم الصادر في 2006-12-22، المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ليعتبر ذلك عدولا ضمينا من جانبهم.

ما أيدته القضاء الفرنسي، من خلال حكم قضائي لمجلس الاستئناف الإداري، لمدينة Douai بتاريخ 2005-12-06، الذي اعتبر عدم رد الزوجين على المراسلات

⁽¹⁾ – Conseil d'État /Étude sur la révision des lois de Bioéthique, 2009, op.cit, p38.

السنية، لمركز الحفظ والتجميد- طيلة سنتين من 1998 إلى سنة 2000، علما أن كلاهما على قيد الحياة-، عدولا ضمينا عن رغبتهما في إتمام المشروع الأسري.

من ثم لا يجوز لهما بعد ذلك، مطالبة مركز الحفظ والتجميد بالتعويض، عن فقدان الأجنة المحفوظة وتلفها، بسبب إهمال في الحفظ والمتابعة، لأنهما فقدتا أصلا حقهما في استردادها بسبب عدم ردهم على المراسلات، مما يعبر عن عدم اهتمامهم بوضع هذه الأجنة أو بمصيرهم، طالما تحققت لهما رغبة الإنجاب-لتوأم- سنة 1998، في حين تم تجميد البقية⁽¹⁾.

ليتدخل التشريع حينئذ مقررًا وقف التجميد، رغبة من المشرع الفرنسي في الحد من تزايد عدد الأجنة المحفوظة، ولإيجاد حل لتفاقمها سنة بعد سنة، خاصة بعد تخلي ذويها عنها، العدول الذي يفسره بعض الفقه بكونه اختيار طوعي بغية نسيان الأجنة، طالما أن الزوجين لا يمكنهما مواجهة الواقع وتقرير مصير معين لها، في حين يعتبره البعض الآخر، حالة يتجلى من خلالها وبوضوح، عدم اهتمام الأزواج بالأجنة لسبب أو لآخر⁽²⁾.

في حين لا يشترط الفصل 11/2 من القانون التونسي لسنة 2001، إجراء المراسلة السنوية للأزواج، بل يحملهم مسؤولية تجديد طلب الحفظ والتجميد، لمدة خمس (05) سنوات أخرى، بمجرد انتهاء مدة الحفظ السابقة، في حالة رغبتهم في الاحتفاظ بالأجنة. أما عدم تجديد الطلب، فيعتبر عدولا ضمينا من قبلهم.

الفقرة الثانية:

حالة النزاع المستمر بين الزوجين.

قد يستمر الشقاق لمدة تساوي أو تفوق المدة القانونية للتجميد، دون التوصل إلى إتفاق بين المعنيين، بشأن التمسك بالمشروع الأسري، أو حول مصير الأجنة في حالة التخلي عنها من قبلهم.

⁽¹⁾ – Isabelle CORPART/ Commentaire sur un arrêt de la cour d'appel administrative de DOUAI du 06-12-2005, Journal des accidents et des catastrophes J.A.C n°60, Novembre 2006.

⁽²⁾ -Rapport d'information n °= 2235, op ,cit ,p 42

يتدخل حينئذ التشريع مقررًا إتلاف هذه الأجنة بعد انتهاء مدة التجميد، حسب نص الفقرة 03 من المادة 4/2141 من القانون الفرنسي المذكور أعلاه⁽¹⁾.
 حيث وأمام استحالة تحقق الموافقة الثنائية، يتدخل المشرع لتحديد المصير، طالما لا عبرة بالرغبة الفردية، إنها أجنة فقدت أي ارتباط أو علاقة بذويها.
 الجلي تبعًا لما تم بيانه، أن تشريعات الطب الإنجابي تعطي للأزواج، فرصة تحديد مصير أجنحتهم في حدود ما تقرره هذه القوانين.
 لكن في حالة عدم الاكتراث لمآلها، أو عدم التمكن من اتخاذ قرار مشترك بين الزوجين، فإن للقانون الكلمة الفصل في هذه المسألة، بالتالي في تقرير وقف التجميد، من تم إتلاف هذه الأجنة.

المطلب الثاني:

مدى مشروعية وقف تجميد الأجنة البشرية.

باعتبار أن وقف التجميد، وترك الأجنة دون عناية طبية للوفاة الطبيعية، ارتكاب لأقل الضررين وأهون الشرين، يطرح التساؤل عن مدى مشروعية ذلك في ظل النماذج التقليدية الواردة في قانون العقوبات؟
 هل من الملائم نفي وصف "الجنين"، باعتباره مرادفاً لمصطلح "الحمل" لدى بعض الفقه، واعتبارها مجرد لقائح أو أمشاج آدمية ملقحة، طالما تم تلقيحها خارج الرحم لا داخله، لتكون بذلك نصوص قانون العقوبات قاصرة على أن تشملها بالحماية؟
 أم أن اعتبارها أجنة بشرية بآتم معنى الكلمة، هو المناسب والمنطقي، بالتالي شملها بالحماية المقررة بمقتضى نصوص قانون العقوبات؟

لم يجد فقهاء قانون العقوبات، حاجة للتمييز بين مصطلحات "أجنة، لقائح وأمشاج"، طالما أن النماذج القانونية التقليدية، المستقر عليها في هذا القانون، كانت

⁽¹⁾ -Art 2141/4 al 03 : « ... Il est mis fin à la conservation des embryons si la durée de celle-ci est au mois égales à cinq ans, ... en cas de désaccord des membres du couple sur le maintien du projet parental ou sur le devenir des embryons ».

وإلى وقت قريب، كافية لاستيعاب كافة أفعال الاعتداء على الأجنة البشرية، والتي كان يقصد بها "الحمل"، أي الأجنة الملحقه داخل الرحم.

إلا أن ضرورة التمييز بدأت تفرض نفسها على الدارسين والباحثين، بسبب ما أصبح يثيره الأمر من إشكالات قانونية، خصوصا بشأن أفعال وقف التجميد، والاعتداء على حقها في الحياة، في إطار ما تخضع له من ممارسات طبية وعلمية، لأهداف عديدة وغايات متعددة.

علما أن الأمر لا يتعلق بالبحث في آدميتها، لأنها كذلك وسبق الفصل في هذا الشأن، بل في إعطاءها الوصف المناسب، هل هي أجنة تسري بشأن إتلافها جريمة الإجهاض أم لا؟

تباين آراء الفقه ومواقف التشريعات بشأن الإجابة عن هذا الإشكال، وتنقسم إلى اتجاهين، ذلك أن الفيصل في تحديد نطاق الحماية الجنائية للأجنة المخيرية، إنما يتوقف على نظرة كل جانب من الفقه إلى هذه الأجنة، وما إذا كانوا يعدون من قبيل الأجنة البشرية المشمولة بحماية قانون العقوبات، في نصوصه المتعلقة بجرائم الإجهاض وإسقاط الحوامل، أم لا.

لكي يتضح مضمون كل من هذين الاتجاهين، فإنه يستحسن تناولهما كل على حدة.

الفرع الأول:

عدم مشروعية وقف التجميد.

يرى جانب من الفقه عدم جواز إتلاف الأجنة المخيرية، بوقف تجميدها وتركها للوفاة الطبيعية، لكون الأمر يتعلق بكائنات آدمية، فمتى بدأت حياة الجنين، بات كل اعتداء عليه عملا مؤثما، وخاضعا للنصوص التي تجرم ارتكاب الإجهاض وإسقاط الحوامل. حياة الجنين لدى هذا الإتجاه الفقهي، إنما تبدأ بمجرد حدوث التلقيح، ولو تم خارج الرحم.

مقترحا (هذا الفقه) التوسيع من نطاق الحماية الجنائية القائم، والذي يحكم جرائم الإجهاض والإسقاط في قانون العقوبات، ليشمل هذه الأجنة ولو كانت خارج الرحم. حجته في ذلك، أنه وإن كان صحيحا أن جريمة الإجهاض، تفترض بدهاء وجود حمل مستقر ومستكن، إلا أن علة التجريم في جوهرها، قد تشفع وتبدو مبررة للقول بإمكانية مساءلة الجاني عن الإتلاف، ولو كانت خارج الرحم.

ذلك أن الهدف الرئيسي من وراء تجريم الإجهاض، إنما يتمثل في حماية الجنين البشري منذ اللحظات الأولى لوجوده وبدايات تكوينه، فكان واجبا والحالة هذه إضفاء الحماية التامة عليه، ومساءلة كل من يمس حقه في الحياة عن جريمة إجهاض، لتحقق ذات العلة في هذا الصدد، وإن كان الجنين المعتدى عليه قابعا داخل أنبوب مخبري، غير محتضن في رحم أمه⁽¹⁾.

لاسيما وأن إخصابه خارج الرحم، أمر دعت إليه الضرورة الطبية العلاجية، منعت من إمكانية التلقيح داخل الرحم، وإن كان التلقيح من دواع الضرورة، فليس من دواعيها التفريق في الأحكام بينها وبين من تم تلقيحهم داخل الرحم.

ناهيك عن أن المعنى أو المدلول اللغوي لمصطلح "جنين" هو: الولد ما دام في البطن، فإن الاستدلال على الإطلاق، في توجيه الأحكام الشرعية والقانونية إلى الجنين داخل الرحم وقصرها عليه لا يصح، لأنه تخصيص بلا مخصص هذا من جهة، من جهة أخرى فإن تصور الجنين خارج الرحم لم يكن متوقعا من قبل، لأنها نازلة أفرزتها التطورات الطبية والعلمية الحديثة⁽²⁾.

(1) - انظر محمد عبد الشافي إسماعيل/المرجع السابق، ص48، محمد عبد الوهاب الخولي/المرجع السابق، ص126 و حسن محمد ربيع/الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 42.

(2) - مذكور لدى أحمد عمراي/المرجع السابق، ص115.

الفرع الثاني:

مشروعية وقف التجميد.

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بجواز وقف التجميد، لكون الأمر لا يتعلق بأجنة بشرية، بل مجرد لقائح وأمشاج بشرية ملقحة، من ثم نفي وصف "الجنين" عنها. حيث لا يمكن حسابهم، التسليم باكتساب اللقيحة الآدمية وصف الجنين، بالتالي دخولها في نطاق الحماية الجنائية للأجنة البشرية، بمجرد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية وحدوث عملية الإخصاب⁽¹⁾.

ذلك أن مصطلح "الجنين" لغة، علما وواقعا، لا يمكن أن ينصرف من ناحية أولى، إلا لما هو مستقر ومستكن داخل الرحم، ومن ناحية ثانية، فلا بد من مرور فترة زمنية معينة، يطرأ خلالها على اللقيحة أطوارا خلقية معينة، لكي تكتسب وصف الجنين بمعناه القانوني الدقيق.

لقد رتب أنصار هذا الاتجاه، على فحوى رأيهم هذا نتيجة مؤداها، أنه متى كانت اللقيحة خارج الرحم، وطالما كانت لا تزال في بدايات تكوينها، فإنه لا غضاضة على وقف تجميدها، ولا مسؤولية على من يقوم بإتلافها⁽²⁾.

حيث أن النصوص القائمة، والمتعلقة بتجريم الإسقاط، لا تبدو وافية في إضفاء الحماية الجنائية على الأجنة، لما تفترضه جريمة الإجهاض من وجود امرأة حامل، تمارس ضدها أفعال الإسقاط، حتى يمكن مساءلة مرتكبها جنائيا، كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، التي تشترط أن تكون المرأة حامل أو على الأقل مفترض حملها، حتى تتحقق جريمة الإجهاض⁽³⁾.

فالقول بخلاف ذلك، يعد في غير محله عسير التسليم به، لكونه يتعارض مع طبيعة وأركان هذه الجريمة، كما هي عليه في قانون العقوبات.

(1) - محمد نعيم ياسين/ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص 251

(2) - محمد نعيم ياسين/ المرجع نفسه، ص 118.

(3) - المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري: "كل من أجهد امرأة حامل أو مفترض حملها... أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى...".

يترتب على ذلك، أن هذه الحماية لا تسري على الأجنة المخبرية، إلا من اللحظة التي يوضع فيها في رحم أمه، أما قبل هذه المرحلة فلا تسري عليه هذه النصوص القانونية، من ثم فإن إعدامه حينئذ لا يعد إجهاضاً⁽¹⁾.

موقف غير صائب ومجحف في حق الأجنة المخبرية، ولو أنها زائدة عن حاجة ذويها، بإسم البشرية التي تحملها، بل ومتناقض مع الطبيعة الخاصة والاستثنائية للمشروع الأسري، الذي ينجم عن الإقدام عليه، إخصاب أجنة بشرية، الوضع الذي لا يجوز من خلاله لا العدول عن المشروع الأسري، ولا التخلي عن الأجنة البشرية في ظل التبصير، التيقن والحيطه حين الرضا، بسبب النتائج والآثار المترتبة على ذلك.

إذ رغم الأهمية البالغة التي يكتسبها الرضا، الذي تشترط تشريعات الطب الإنجابي، ضرورة إفراغه في قالب شكلي، بغية تفتن الأطراف المعنية لمحتواه وإدراكها لنتائجه، إلا أنهم قد يتهاونون في تقدير تلك الأهمية، حين إهمالهم للأجنة المحفوظة لدى مراكز الحفظ والتجميد، وعدم اكتراثهم بوضعيتهم ولا بمصيرهم، بعد أن تأكد عدم استجابة هذه الأطراف لمراسلات مراكز الحفظ طيلة مدة التجميد، رغم تكرار المحاولة سنويا، غاية ما في الأمر إشراكهم في اتخاذ القرار حول مآل أجنحتهم، من ثم مسؤوليتهم عن المصير الذي سيتم تقريره بشأنها، باعتبار أن أطراف المشروع الأسري هم أصحاب القرار أولا وأخيرا.

(1) - نقلا عن مهند صلاح العزة/ المرجع السابق، ص 147.

الخاتمة:

يشكل موضوع "الحماية القانونية للجنين المخبري"، غيضاً من فيض، دراسة تشعبت جوانبها، تباينت منطلقاتها واختلفت أهدافها، قُصد منها إبراز الجانب الشرعي والقانوني، بخصوص بعض التداعيات التي أثارها التطورات العلمية المستحدثة، التي أصبحت تترصد الأجنة البشرية بممارسات طبية وعلمي، من شأنها انتهاك حرمة الكيان المادي للإنسان وإهدار كرامته.

من بين أهم ما تم التوصل إليه من نتائج، ما سيلي تبياناه:

- إن النسق السريع الذي عرفته العلوم الطبية والحيوية في تطورها، والمجالات الجديدة التي اقتحمتها، حتم التفكير في سبل تفادي الانزلاق الخطير، في متاهات مجهولة المعالم، رغم أن هذه العلوم، قد مكنت من تقديم خدمات جليلة للبشرية، بشأن مقاومة الأمراض والأوبئة. فقد أدى ظهور بعض النوازل والأمور المستحدثة، إلى ضرورة إحاطتها بالعناية البالغة في البحث، التأمل ومن ثم التقييم، تلك التي لا يزال يثيرها التطور العلمي، بقصد تجنبها مغبة الانحراف عن مقاصدها النبيلة.

- من بين ما يتصدر هذه النوازل، ما يتعلق بالتلقيح الصناعي الخارجي، على وجه الخصوص، باعتباره وسيلة بديلة للإنجاب، خاصة في ظل انتشار مراكز المساعدة الطبية على الإنجاب، التي لم يعد دورها يقتصر، على مساعدة من حرم نعمة الإنجاب بالمرافقة الطبيعية، بل امتدت نشاطاتها، بفضل التقدم الذي يشهده مجال العلوم الحيوية والطبية، إلى إخضاع الأجنة لشتى أنواع الممارسات العلمية.

- لقد قطعت الكثير من الدول شوطاً معتبراً، في مجال إصدار قوانين تنظم وتضبط هذه الممارسات الطبية، بهدف وضع قواعد وضوابط، تحدد من غلواء الممارسات التي تستهدف الجنين البشري.

- لقد مكنت هذه الدراسة، من الإطلاع على ما أحرزته بعض الدول، التي كان لها السبق في إصدار تشريعات، تخص الممارسات الطبية المستحدثة، والوقوف على ما بلغته من قدرة على استيعاب، أغلب المفاهيم الطبية والإحيائية، وإصدار نصوص تشريعية وتنظيمية

تحكمها، اقتناعاً منها بأن التأطير القانوني لهذه الممارسات، من شأنه تكريس الحماية القانونية للجنين البشري.

كما حاولت هذه الدول، بصدد إصدار هذه التشريعات، استنباط القواعد والمبادئ التي تضمنتها ما أصبح يعرف بـ "قوانين أخلاقيات العلوم الإحيائية"، التي ما من شك في أن ظهورها، كان يهدف الموازنة بين متطلبات الثورة العلمية، في مجال الطب والعلوم البيولوجية، وبين ضمان الحد الأدنى من الاحترام الواجب للكائن البشري، بإعادة صياغة مفهوم "مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان".

- لم يكن تدخل المشرع الجزائري كافياً لضبط هذه الممارسة، من تم توجيه الممارسين لها وجهة الصواب، سواء من خلال المادة 45 مكرر من الأمر 05-02، المتضمن تعديل قانون الأسرة، واعترافه بمكنة اللجوء إلى تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، من تم الاستفادة من أساليبها، أو التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000- المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والعيادية في مجال المساعدة الطبية على الإنجاب-، التي تناولت بإيجاز شديد، جملة من المبادئ والتعليمات الموجهة لمراكز وعيادات الطب الإنجابي.

- إحترام الأجنة المخبرية، بإعتبارها كائنات بشرية جديرة بالاحترام، يبدأ ويتواصل مع احترام المشروع الأسري الإنجابي، الذي يتعلق بقاءه بالرغبة الأسرية، على أن يتم العمل على توجيه هذه الأجنة، نحو الزرع بهدف إنجابها، طالما أن هذا التوجه متناسب مع إنسانيتها، واعتبارها غاية لا وسيلة، رغم الخلط في وصفها والدمج في تصنيفها.

- الوضع الذي لم يمنع من تقرير الحماية القانونية لها من الممارسات الطبية والعلمية، بل إنه ما شكل دافعا وداعيا قويا، لإحاطتها بحماية متعددة الملامح.

- يتحدد مركز الأجنة في أنابيب الاختبار، بالرغبة الأسرية في الإنجاب، التي نجم عنها تعدد مراكز هذه الأجنة، طالما أن موقف الأزواج إزاء المشروع الأسري الإنجابي يتراوح بين: الإصرار على الاستمرار في المشروع، من تم التمسك بالأجنة بغية إنجابها، ليتم زرع بعض الأجنة وتحفظ البقية، أو التراجع عن إتمام ذلك المشروع الأسري، أي العدول عن الرغبة في الإنجاب، مما يترتب عليه التخلي عن الأجنة.

بالتالي فإمّا أجنة أسرية، طالما تمّ التمسك بالمشروع الإنجابي، وإمّا لا، حين التخلي عنها، ما شكّل أساساً لتعدّد مظاهر ومستويات الحماية المقرّرة للأجنة المخبرية، التي تتأرجح بين التوطيد أحياناً، والتخفيف أحياناً أخرى.

- تجلي ملامح الحماية القانونية للجنين البشري، المتعلق بالمشروع الأسري الإنجابي، من خلال إحاطة هذا المشروع، بجملة من القيود، طالما أن الأمر لا يتعلق فقط، بطلب أو رغبة أطرافه قصد تحقيق الإنجاب لديهم، بل يقترن كذلك بالسعي نحو تفعيل الحماية، أولوية لا يمكن إنكارها.

لذلك يعتبر هذا النموذج من الحماية نوعياً ومميزاً، طالما أنه مرتبط بظروف إبداء الرغبة في الإنجاب، حيث أنه يستهدف هذا المشروع الأسري في أصله ومحتواه، عمومته وتفصيله، حاضره ومستقبله، خاصة وأن الجنين البشري المخبري، هو الجنين الذي تم تلقيحه، بهدف إنجابه لا غير.

- أن الحماية الملازمة لنشأة المشروع الأسري الإنجابي، هي في حقيقة الأمر حماية قبلية للأجنة المخبرية، من شأنها أن تجعل قرار اللجوء إلى التلقيح الخارجي، مبرراً ومعللاً، بغية سد الباب أمام كل من هب ودب، ما لم يكن ثمة داع يحتم ذلك الأسلوب الإنجابي، الذي يفترض أنه حل وحيد وأمل فريد، في تحقيق غريزة الأمومة والأبوة لدى مفتقديها.

حسب ما ذهبت إليه غالبية تشريعات الطب الإنجابي، التي تعمل على تكريس حق الطفل الذي سيتم إنجابه، في وسط أسري مستقر وملائم، من تم تكريس حق الطفل، بدل الحق في الطفل.

بالتالي فإن المساعدة الطبية على الإنجاب، وسيلة استثنائية للإنجاب، متى دعت إليها الضرورة الطبية، طالما أنها ليست علاجاً رفاهياً، بل تغلب على خلل عضوي، في إحدى الوظائف الحيوية الأساسية للجنس البشري، ألا وهي الإنجاب.

على خلاف بعض التشريعات الأخرى، التي تعتبر الاستفادة من المساعدة الطبية على الإنجاب، حقاً شخصياً واختياراً فردياً، يتعلق برغبة ذويه فقط، تأسيساً على مبدأ عدم التمييز بين الأشخاص، بالتالي الحق في طفل بمجرد الرغبة في ذلك.

- عدم إقتصار معالم الحماية القانونية، المقررة للأجنة المخبرية الأسرية فقط، على الظروف المصاحبة لإبداء الأزواج لرغبتهم الأسرية في الإنجاب، من خلال لجوءهم إلى المساعدة الطبية على الإنجاب فحسب، بل تمتد ملامحها إلى الممارسات المتزامنة، مع استمرار تلك الرغبة واستكمالها لتحقيق الإنجاب، التي غالباً ما يخضع لها الجنين البشري، الحماية المقررة لاستكمال المشروع الأسري.

- لقد أفضى البحث عن مجمل هذه الممارسات، إلى الكشف عن ثلاث نماذج، غالباً ما تمارس على الجنين البشري، ما سعت غالبية تشريعات الطب الإنجابي إلى تأطيره، من خلال إحاطة هذه الممارسات بجملة من الضوابط، خاصة بالنسبة إلى ما يحتمل أن ينجم عنها، من عواقب وآثار غاية في الأهمية، سواء تعلق الأمر بالتشخيص الوراثي المبكر، تنشئة الأجنة في الرحم البديل أو التجميد.

الممارسات التي تفضي إلى الإحتفاظ بهذه الأجنة، إما من خلال زرعها بعد إتمام التحري الوراثي، زرعها في الأم البديلة أو تجميدها لفترة معينة.

- تأكيد جميع تشريعات الطب الإنجابي، على ضرورة العمل والسعي، لإتمام زرع الأجنة البشرية المخبرية، باعتباره المصير الطبيعي لها، بغية توفير الظروف المناسبة لنموها واستمرار حياتها، بقصد إنجابها.

ما من شأنه أن يتجلى، من خلال التمسك بالمشروع الأسري الإنجابي من قبل الزوجين، الأمر الذي يتعلق بإرادتها فقط ورغبتها، من تم بقرارهما.

مما يفرض على الزوجين مسؤولية، تتعلق بإبداء الرغبة مجددا كل فترة يحددها القانون، حول الزرع والتمسك بالأجنة من عدمه، بهدف إشراكهم في اتخاذ القرار حول مآل أجنحتهم، التي تم التخلي عنها، المسماة "الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة أو الفائضة".

- تجلي الارتباط الوثيق، بين مآل الأجنة البشرية الزائدة عن الحاجة، التي تعج بها الكثير من مراكز التجميد، التي يستبعد احتمال زرعها بعد أن استغنى ذووها عنها، وبين وجود أو تلاشي المشروع الإنجابي المتعلق بها.

مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج بالغة الأهمية، تتعلق عموما بنطاق الحماية القانونية المقررة لهذه الأجنة، التي تتسم بكون ملاحظها مترددة ونسبية، إلا أنها تضمن لهذه الأجنة مستوى معين، ونموذجا محددًا للمعاملة وللممارسات التي قد تخضع لها، بسبب الصفة الآدمية لديها، لأنها أيا كان وصفها، فهي دائما وأبدا أجنة بشرية، تستحق الاحترام والحماية القانونية لها.

- قد يفضل بعض الأزواج، هبة الأجنة المتخلى عنها من قبلهم إلى أزواج آخرين، حرما نعمة الإنجاب بغرض زرعها وإنجابها، من تم استكمال المشروع الأسري الذي بدأه سابقا، من قبل غيرهم، في ظروف وملابسات مختلفة، عن تلك التي صاحبت بداية هذا المشروع الإنجابي المتخلى عنه، من أصحابه لفائدة غيرهم.

باعتبار أن هذه الهبة حل وإمكانية مقبولة من طرفهم بالنظر، ومقارنة مع ما قد يرغب فيه غيرهم، من هبة هذه الأجنة لمخابر البحث والتجريب بغية الاستفادة منها، بدعوى أن من شأن السماح بذلك، توفير جو أسري مناسب و ملائم للأجنة الفائضة، التي تم التخلي عنها في مراكز الحفظ والتجميد، من تم البحث عن أسر لهذه الأجنة، وليس توفير وإعطاء جنين لأسرة محرومة.

بالتالي تجسيد حق الجنين في وسط أسري ملائم، رغم أن البعض يرى في تمكين بعض الأزواج، من استقبال الأجنة البشرية ولو كانت متخلى عنها، تكريس بالغ وواضح لفكرة الحق في طفل، بدل حق الطفل في عائلة.

- أن استخدام الأجنة المستحدثة، في نطاق عمليات الإنجاب المساعد طبيًا، التي لم تعد لها أية صلة بالمشروع الأسري الإنجابي، لغايات البحث يثير مشكلتين أخلاقيتين:

- استخدام الأجنة البشرية لغايات أخرى، غير الإنجاب.

- التهديد الفعلي الذي يمس باحتمالات النمو والاستمرار، لدى هذه الأجنة، طالما أن هذه الأبحاث تؤدي إلى إتلافها في غالب الأحوال.

ما نجم عنه التنازع بين حرية البحث العلمي، وما تقتضيه من إطلاق حرية الباحثين، في إجراء الأبحاث العلاجية والعلمية، على الأجنة البشرية، وبين مبدأ احترام سلامة الجسم البشري وعدم جواز المساس به، إلا تحقيقاً لمصلحته.

التنازع الذي لا يخلو من تعقيد بالغ، يقتضي البحث في كيفية إقامة نوع من التوازن العادل، بين هاتين المصلحتين، بخصوص كل ما يقع فيه التعارض، خاصة وأن الأبحاث الطبية، واقع لا يمكن تجاهله، إضافة إلى توافر الأجنة البشرية الفائضة عن الحاجة، والمتخلى عنها لدى مراكز الحفاظ والتجميد، حقيقة لا يمكن إنكارها.

الأمر الذي ترتب بموجبه، تأرجح الآراء في الأوساط الطبية، الشرعية والقانونية، إزاء مشروعية إجراء الأبحاث على الأجنة البشرية، بين مؤيد ومستنكر لها، بناء على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، وكذا الحدود التي يجب أن ترسم لها.

- الشقاق المستمر بين الأزواج، بخصوص مصير الأجنة البشرية الزائدة عن حاجتهم، حيث قد يرغب أحدهما في الاحتفاظ بها و مواصلة تجميدها، في حين قد يود الآخر

تحويلها للأبحاث، بالتالي التخلي عنها، والتراجع عن إتمام المشروع الأسري الإنجابي المتعلق بها.

بين رغبة وأخرى، قد يستمر الخلاف فترة زمنية دون التوصل لاتفاق معين، غالباً ما تتدخل تشريعات الطب الإنجابي لفض هذا النزاع، من تم توفير حل لمصير الأجنة البشرية الفائضة، خاصة وأن غالبية تشريعات الإنجاب المساعد، تتفق على عدم جواز إتمام زرع هذه الأجنة، طالما استمر الشقاق، بالتالي عدم أحقية الاسترداد من مراكز الحفظ، من قبل أحد الزوجين دون الآخر، سواء استمرت الحياة الزوجية أو انتهت.

كما تتفق غالبية هذه التشريعات، على مصير واحد في هذه الحالة، المتمثل في وقف التجميد، بعد انتهاء المدة القانونية المسموح خلالها بالحفظ، بالتالي إتلاف هذه الأجنة المتنازع بشأنها.

بعد هذا العرض لأهم النتائج المستخلصة، يقدم الباحث جملة من الإقتراحات، كما سيلي:

- ضرورة استيعاب معطيات التطور العلمي، وفهم حقيقتها وأهدافها، قبل إصدار أي نص تشريعي، تنظيمي أو فتوى فقهية، بخصوص هذه المستجدات الطبية، واعتبار ذلك لاستنباط الأحكام الشرعية، وإعداد النصوص التشريعية المنظمة لهذه المستجدات الطبية، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره .

وبما أن الأحكام الفقهية والنصوص القانونية، تبنى أصلاً على مضمون المفهوم العلمي، ولما كانت هذه العلوم متطورة بطبيعتها، فإن الفتوى الشرعية والنص القانوني، يتغيران تبعاً للمضمون العلمي الجديد.

- أن عجز وقصور القواعد الأصولية، والمبادئ العامة التقليدية المستقر عليها، في كل من تشريع الأسرة الجزائري وقانون العقوبات، عن استيعاب هذا النوع من أنماط السلوك

الطبي والعلمي الحديث، مما يستوجب وضع نصوص قانونية، تلائم طبيعة هذا النوع من الأفعال، والتي لم تكن في الحسبان، لكونها حديثة ووليدة التطورات العلمية الحديثة.

مما يستدعي ضرورة تدارك المشرع الجزائري، لهذا العجز والقصور في التشريعات القائمة، وإصدار تشريعات أخرى تشمل الميادين الأخرى، التي لم يتعرض لها بعد - الإنجاب البشري المساعد، على وجه الخصوص -، واضعاً في الحسبان، التوفيق بين متطلبات تقدم العلوم الطبية من جهة، ومقتضيات الحماية القانونية للجنين البشري، في ظل المبادئ والقيم الراسخة في المجتمع الجزائري من جهة أخرى .

تجدر الإشارة كذلك، إلى بعض الملاحظات - هي بمثابة تصورات -، أملا في أن تؤخذ بعين الاعتبار، حين إصدار تشريعات الأخلاقيات، المنظمة للممارسات الطبية المستحدثة، منها تشريع أخلاقيات المساعدة الطبية على الإنجاب.

- أن يتم تفادي كل النقائص والثغرات، التي شابت تشريعات الطب الإنجابي المقارنة، حيث ورغم أن المشرع الجزائري قد أدرج، عند تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 ، نص المادة 45 مكرر، يحدد بمقتضاه شروط وضوابط عمليات التلقيح الاصطناعي، غير أن التجاوزات التي ترتكب في هذا الإطار، لا يمكن أن تستوعبها النصوص والمبادئ العامة التقليدية، المستقر عليها في قانون العقوبات.

مما يستوجب ضرورة تجريم، الأنشطة المخالفة للنظام العام و/أو للآداب العامة، بنصوص خاصة، تتناسب مع طبيعة هذه الممارسات، عند خروجها عن مقتضى الأخلاق، الشرع والقانون، سواء كان ذلك بالنسبة لأطراف هذه الممارسات، أو المؤسسات المرخص لها بإجرائها، من خلال تفعيل المراقبة المستمرة للمراكز المعتمدة، والمساءلة القانونية لها في حالة المخالفة.

قائمة المصادر والمراجع.

المصادر والمراجع العربية

أولاً: المصادر والمراجع الشرعية:

I - القرآن الكريم

II - الحديث الشريف وعلومه:

- أبو الحسين مسلم السيناوري/ صحيح مسلم، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992.

III- أصول الفقه والقواعد الفقهية:

- أبو حامد محمد الغزالي/ إحياء علوم الدين، ج2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.س.ن).

- أحمد بن محمد الفيومي المقري/المصباح المنير، ط1، ج2، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987.

- أبو محمد بن قدامة المقدسي/ المغني على مختصر الخرقي، ج6، بيروت، لبنان، 1994.

- ابن ماجة ابن يزيد القزويني/سنن ابن ماجة، تعليق مصطفى ديب البغا، دار الجيل، بيروت، لبنان، د س ن.

- منصور بن يونس إدريس البهوتي/كشف القناع على متن الإقناع، ج4، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1989.

- سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود/سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، دار الفكر، ، بيروت، لبنان، د.س.ن.

- علي الخطيب البجيرمي/ الحاشية تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج3، مطبعة مصطفى باي الحلبي ، القاهرة، مصر ، 1388هـ-1967م.

- شمس الدين السرخسي/ المبسوط، ج 30، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ثانيا: معاجم اللغة:

- جمال الدين بن منظور الأفرقي / لسان العرب، دار الفكر للطباعة والنشر، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1991.

ثالثا: المراجع:

I- المؤلفات العامة:

- محمد حسين منصور / المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الدار الجامعية، لبنان، 2000.
- ميشال بونشير / ترجمة م. أرزقي نسيب، مدخل للقانون، دار القصة للنشر، الجزائر، 2004.
- رمضان أبو السعود / الوسيط في شرح القانون المدني، المدخل إلى القانون، دار المطبوعات الجامعية، 1999، مصر.
- سليمان مرقس / الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط06، جI، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
- كمال حمدي / الولاية على المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987.
- حسام الدين كامل الأهواني / المدخل للعلوم القانونية، ج2، ط3، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
- حسن كيرة / المدخل إلى القانون، ط05، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1974.
- عبد الرازق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 7، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964.
- توفيق حسن فرج / المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1993.
- محمد سامي مدكور / نظرية الحق، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1957.
- عبد الحي حجازي / المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق-دراسة مقارنة-، ج02، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970.

- رمضان أبو السعود/ الوسيط في شرح القانون المدني، المدخل إلى القانون، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- عبد المنعم فرج الصدة/ مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1977.
- م.ليب شنب/ دروس في نظرية الحق دار النهضة العربية، مصر، 1977.
- محمد حسام لطفى/ نظرية الحق، ط02، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، 1969.
- يوسف قاسم/ نظرية الضرورة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1981.
- عبد القادر الشبخلي/ قواعد البحث العلمي، ط1 دار الثقافة، الجزائر، 1999.
- II- المؤلفات المتخصصة:
- أحمد لطفى كنعان/ الموسوعة الطبية الفقهية، ط1، دار النفائس، الأردن، 2000.
- أحمد م. لطفى/ التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- أيمن مصطفى الجمل/ مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- أميرة عدلي/ الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر، مصر، 2005.
- الكعبي خليفة علي/ البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية- دراسة فقهية مقارنة- دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- الشافعي أحمد محمود/ الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1987.
- إسماعيل سعدي البرزنجي/ المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

- باحمد آرفيس /مراحل الحمل والتصرفات الطبية على الجنين بين الشرعية الإسلامية والطب المعاصر، ط2، A.D éditions، الجزائر، 2005.
- بدران أبو العينين بدران/أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1982.
- بلحاج العربي/ قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- بلحاج العربي/ أحكام التجارب الطبية على الإنسان، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط1، الأردن، 2012.
- زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار/الطبيب:أدبه وفقهه، دار القلم، ط1، دمشق، سوريا، 1993.
- زياد سلامة/ أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1 ، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1996.
- حامد أحمد حامد/ رحلة الإيمان في جسم الإنسان، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1996.
- حسن محمد ربيع/ الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- طارق عبد المنعم محمد خلف/أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.
- ماروك نصر الدين /الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، جI، الكتاب03، دار هومه، الجزائر، 2003.
- مهند صلاح العزة/ الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.
- محافظي محمود/ دور البصمة الوراثية في تحديد النسب، دراسات قانونية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

- محمد علي البار/ خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط5، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1984.
- محمد سامي مذكور/ الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1969.
- محمد عبد الشافي إسماعيل/ الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، ط1، دار المنار، مصر، 1992.
- محمد سعد خليفة/ المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دراسة لحق الجنين في التعويض، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- محمد علي البار/ الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 1991.
- محمد علي البار/مشروعية أبحاث الخلايا الجذعية، الدار السعودية، جدة، السعودية، 2002.
- محمد عبد ربه السبحي/حكم استئجار الأرحام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- محمد عبد الغريب/ التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، ط1، دن، 1989.
- محمد نعيم ياسين/ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 1996.
- ميرفت منصور حسن / التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان البشري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- محمود أحمد طه/ الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- عارف علي عارف/ الأم البديلة، رؤية إسلامية، ط1، دار النفائس، الأردن، 2001.
- عبد العزيز محمد محسن/ الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

- عبد النبي أبو العينين/ الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- عمر بن محمد غانم / أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط 01، دار الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001.
- علي سليمان الأشقر/ الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة، ط1، ج 1، دار النفائس، الأردن، 2001 .
- ع. عبد العزيز بدر/ الخريطة الوراثية البشرية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.
- عبد الناصر أبو البصل/ دراسات فقهية في قضايا طبيعة معاصرة، الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2001.
- III- الرسائل والمذكرات:**
- رسائل الدكتوراه:
- أحمد عمراني/ حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة - دراسة مقارنة - دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.
- إيهاب يسر علي/ المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- محمد تقيّة/ الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.
- محمد عبد الوهاب الخولي/ المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997.
- محمد سامي الشوا/ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986.

- محمد عبد الرحيم مهران/ الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، مصر، 2002.
- مصدق حسن/ المقاصد الشرعية و القضايا البيولوجية، رسالة دكتوراه، المعهد الأعلى للشريعة، جامعة الزيتونة، تونس، 2001.
- عارف علي عارف/ مدى شرعية التصرف في الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بغداد، العراق، 1993.
- عطا السنباطي/ رسالة بنوك النطف والأجنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، 1999.
- رضا عبد الحلیم عبد المجید/ النظام القانوني للإنباب الصناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1996.
- - مذكرات الماجستير:
- أمعيزة عيسى/ الحمل، إرثه وأحكامه بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2000.
- برني نذير/ الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، رسالة ماجستير تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.
- حوحو يمينة/ عقود التأمين على الحياة، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- محمد بن دغيب العتيبي/ الاستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة الإسلامية، ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2005.
- محمد مفتاح أقريط/ الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الرباط، المغرب، 1991.

- عبد الله معصر/ حقوق الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، المغرب، 1992.

- خدام هجيرة/ التلقيح الصناعي- دراسة مقارنة- ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

IV- البحوث والمقالات:

1- المنشورة في المجلات والدوريات:

- أبو زيد بكر عبد الله/ طرق الإنجاب في الطب الحديث و حكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع 02، ج 1، د س ن.

- أحمد إبراهيم بك/ التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، المجلد 1، ع 05.

- الكيلاني زيد/ التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ع 03، ج 01، 1400 هـ الموافق لـ 1980م.

- السلامي محمد مختار/ التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ع 03، ج 01، 1400 هـ الموافق لـ 1980م.

- التميمي رجب/ التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ع 03، ج 01، 1400 هـ الموافق لـ 1980م.

- الخليلي أحمد بن حمد/ أطفال الأنابيب، مناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع 02، ج 1، 1400 هـ الموافق لـ 1980م.

- العبادي عبد السلام/ التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ع 03، ج 01، 1400 هـ الموافق لـ 1980م.

- بن شويخ رشيد/ الطرق الشرعية لثبوت النسب أو نفيه، م.ع.ق.إ، تلمسان، ع 03، 2005.

- بلحاج العربي/مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 53 بتاريخ 2010/06/02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- بن صغير مراد/ التأصيل الفقهي، الشرعي والقانوني للتلقيح الصناعي وأثره على الرابطة الزوجية، مجلة الحجة، ع01، 2007.
- جمال أحمد محمد/ التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ع 03، ج 01.
- داودي إبراهيم/ الحماية القانونية للحمل المستكن، مجلة الراشدية، ع 02، جوان 2010، كلية الحقوق، جامعة معسكر.
- هاشم جميل/ التلقيح الصناعي و زراعة الأجنة، مجلة الرسالة الإسلامية، ع 332.
- هديلي أحمد/ استقلال القاضي في تقدير الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 03/2005، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس.
- حمزة حمزة/ الشخصية، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، ع 02، 2001، سوريا.
- حسان حتوت/ التحكم في جنس الجنين، الإسلام والمشكلات المعاصرة، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1983.
- كريم زينب/ التلقيح الصناعي وتأثيره على الرابطة الزوجية و رابطة البنوة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 06 لسنة 2005، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس.
- محمد علي البار/ إجراء التجارب على الأجنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ع06، ج 03.
- محمد نعيم ياسين/ بداية الحياة ونهايتها، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثانية، 1985، الكويت.
- محمد مؤمن/ أهلية الوجوب لدى الجنين في القانون المغربي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، العدد 01 لسنة 2004، الكويت.
- محمود علي المغربي/ الحماية المدنية للجنين، مجلة الحقوق، ع 02 لسنة 2006، الكويت.

- مصطفى أحمد الزرقا / أطفال الأنابيب، مناقشة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع02، ج1 .
- مصطفى أحمد الزرقا / التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، ع 03، ج 01، 1400 هـ الموافق لـ 1980م.
- ناهدة حسن البقصمي/ الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، العدد 174، 1993، الكويت.
- تشوار الجيلالي/ النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، م.ج.ع.ق.إ.س، الجزائر، 2002.
- تشوار الجيلالي/ القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة المنظمة للنسب، م.ج.ع.ق.إ.س، ع 01 لسنة 2003، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.
- تشوار الجيلالي/ نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، م.ج.ع.ق.إ.س، ع 03 لسنة 2005، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.
- تشوار الجيلالي/ رضا الزوجين على التلقيح الصناعي م.ج.ع.ق.إ.س، ع 04 لسنة 2006، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.
- تشوار حميدو زكية/ شروط التلقيح الصناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، م.ج.ع.ق.إ.س، ع 04 لسنة 2006، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.
- سالم البهنساوي/ التاريخ الأسود للرق في الغرب، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 532، بتاريخ 03-09-2010، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- عبد الفتاح م، إدريس/ حقيقة الحياة، علاماتها والآثار المترتبة عليها، مجلة الجندي المسلم، ع 123، أبريل 2004.
- عبد الفتاح م، إدريس/ تجميد الخلايا البشرية والزائدة عن حاجة النقل إلى الرحم، مجلة الجندي المسلم، ع 127، بتاريخ 03-07-2007.

- على مشعل/ علم الوراثة الإنجابي والإرشاد الوراثي من المنظورين العلمي والأخلاقي، رسالة التقريب، ع 53/ 2006، الأردن.
- عمار سليمان علي/ الإشكاليات الأخلاقية لتقنية الخلايا الجذعية، مجلة العربي العلمي، ع 05 لسنة 2012.
- فواز صالح/ مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.
- قاسم العيد عبد القادر/ التلقيح الصناعي، مجلة ع.ق.إ.د، ع 03/2005.
- 2- المقدمة إلى الندوات والملتقيات العلمية:
- بشير حمزة/ المسؤولية تجاه عملية التناسل البشري، الملتقى الدولي الرابع لقرطاج، تونس من 01 إلى 06 ماي 2000، من تنظيم اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية، تونس.
- مالكوم ماكنوتون/ مشكلة ممارسة الإخصاب المساعد وأبحاث الأجنة، نظرة عالمية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، القاهرة، مصر، 1995.
- محمد سعيد رمضان البوطي/ موقف الشريعة الإسلامية من التحكم بنوع وأوصاف الجنين والإسقاط عند ظن التشوه، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، بتاريخ 5-7 مايو 2002م
- محمد بن علي الحازمي/ الفحص الوراثي ودلالاته، نواحي أخلاقية، بحث مقدم إلى الندوة المنظمة من طرف اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية والطبية، المملكة العربية السعودية، 15 شعبان 1425هـ الموافق لسنة 2005.
- محمد رأفت عثمان/ الأبحاث على الخلايا الجذعية بين التأييد والمعارضة، اجتماع الخبراء الثاني حول القضايا القانونية والأخلاقية ذات الصلة بأبحاث الأجنة البشرية، القاهرة، مصر، الفترة من 08 إلى 10/12/2010.

- ع، أوسكين وأ، عمراني/ النظام القانوني للأجنة الزائدة، المؤتمر الدولي الثاني للفقهاء الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الفترة من 25 إلى 27 ربيع الآخر 1431هـ - الموافق لسنة 2010، المملكة العربية السعودية.

- عبد الله مبروك النجار/ تحسين النسل البشري والإخصاب الطبي بين الضرورة والحدود الأخلاقية، الاجتماع الثاني للخبراء حول القضايا القانونية والأخلاقية ذات الصلة بأبحاث الأجنة، القاهرة، مصر، الفترة من 08 إلى 2010/12/10.

- عبد الله ياسلامه/ الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء التناسلية، بدون طبعة، 1994م، بحث بعنوان الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في عمليات زراعة الأعضاء وإجراء التجارب.

- علي سليمان الأشقر/ الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء التناسلية، بدون طبعة، 1994م، بحث بعنوان: الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء.

- فواز صالح/ الجوانب القانونية والأخلاقية للأبحاث على الأجنة البشرية، اجتماع الخبراء الثاني حول القضايا القانونية والأخلاقية ذات الصلة بأبحاث الأجنة البشرية، القاهرة، مصر، الفترة من 08 إلى 2010/12/10.

3- المنشورة في الجرائد:

- علماء مسلمون يختلفون حول مشروعية الإنجاب من الزوج المتوفي عن طريق التلقيح الصناعي، جريدة الشرق الأوسط، ع 8557، بتاريخ 3 ماي 2002.

4- المنشورة عبر الإنترنت

- هشام العناني/ "محكمة أوربية، لا يحق للمرأة منفردة استخدام الأجنة"، مقال بتاريخ 16-08-2006، الموقع الإلكتروني: <http://www.khosoba.com>

- شريف كف الغزال/ الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقانون، الموقع الإلكتروني: <http://www.islamicmedecine.org>

-مجلات القضائية:

- المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 1989.

- المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 2009.

خامسا: النصوص القانونية

I-النصوص الوطنية:

- الدستور الجزائري. ج.ر.ج.ع.76، لسنة 1996

- النصوص العادية:

أ- القوانين:

- القانون رقم 11/84، المؤرخ في 08 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة. ج.ر.ج.ع.24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 2005/2/27، ج.ر.ج.ع.15، لسنة 2005.

- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها. ج.ر.ج.ع.08 لسنة 1985، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج.ر.ع.27، لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، ج.ر.ع.29/2001، والقانون رقم 10/02، المؤرخ في 2002/12/14، ج.ر.ع.83/2002.

ب- الأوامر الرئاسية:

- الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ع.49 لسنة 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1435هـ الموافق ل04 فبراير 2014، ج.ر.ع.07 لسنة 2014.

- الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير 1970م، المتعلق بقانون الحالة المدنية، ج.ر.ج.ع.21 لسنة 1970.

- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني. ج.ج.ج.ع. 78 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات الصادر في 25\01\1995، ج ر 13 لسنة 1995، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20/02/2006، ج ر 15 لسنة 2006.

- النصوص الفرعية:

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. ج.ج.ج.ع. 52 لسنة 1992.

- التعليمات الوزارية رقم 300، المؤرخة في 15 ماي 2000، المتعلقة بأفضل الممارسات السريرية والعيادية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

-II- التشريعات المقارنة:

- القانون التونسي عدد 93، المؤرخ في 07/08/2001 المتعلق بالطب الإنجابي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 63 لسنة 2001.

- المرسوم الملكي السعودي رقم (م/76)، المؤرخ في 21 ذي القعدة 1424هـ، المتضمن نظام وحدات الإخصاب وعلاج العقم، جريدة أم القرى، عدد 4024 لسنة 1425هـ-2005م.

- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 11 لسنة 2008، المؤرخ في 16/12/2008، المتعلق بتنظيم مراكز الإخصاب البشري، ج.ر.ع.د 488 لسنة 2008.

- القرار التنظيمي السوري رقم (48/ت)، بتاريخ 04/12/2011، المتعلق بمراكز ووحدات الإخصاب المساعد.

- القانون الإسباني رقم 35 لسنة 1988، بشأن التلقيح الصناعي المعدل والمتمم.

- القانون البريطاني رقم 37 المؤرخ في 01-11-1990، المتعلق بالإخصاب وعلم الأجنة

البشرية المعدل والمتمم " Humain Fertilation and embryologie Act "

- القانون الألماني رقم 90-745 لسنة 1990، المتعلق بحماية الجنين البشري:

Loi sur la protection de l'embryon humain « Embryonenschutzgesetz »

- La loi n°=75-17 relative à l'interruption volontaire de grossesse.
- Loi n°= 94-653 du 29-07-94, relative au respect du corps humain, J.O.F, n° 175 du 30/07/1994.
- Loi n°= 94-654 du 29-07-94, relative au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain, procréation médicalement assistée et au diagnostic prénatal, J.O.F, n° 175 du 30/07/1994.
- La loi française n° 2002 - 303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et de la qualité du système de santé, J.O, n° 54 du 05/03/2002.
- Loi n°= 800-2004, du 06 Août 2004 relative à la bioéthique, modifié par la Loi n° 2011-214, du 07-07-2011, J.O.F n° 157 du 08/07/2011.
- La loi n°=2013-404 du 17/05/2013, ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. J.O.F, n 114 du 18/05/2013.
- La Loi Italienne n°=40, du 19-02-2004 relative au règles en matière de procréation médicalement assistée, Gazzetta ufficiale du 24-02-2004.
- La loi Belge du 06/07/2004, relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires .

➤ **Ouvrages en langue française :**

-I- Ouvrages :

1-Ouvrages généraux :

1- **BUFFAN- LANORE, Y** / Droit civil, première année, 13^{ème} édition, Armand colin, Paris, France ,2003.

2- **HONLET, J.C** / Adaptation et résistance de catégories de droit privé : Le droit saisi par la biologie, Tome 259, Librairie générales de droit et de jurisprudence, LGDJ, Paris, France, 1998.

3- **MAYAUX Luc** /Droit civil: Les personnes, cours et parcours, Ellipses, Paris, France ,1997.

2-Ouvrages spécialisée :

- **DHONTE -ISNARD, E** /L'embryon in vitro et le droit, Étude comparative, l'Harmattan, Paris, France, 2004.

- **ENGERT, Yvan et VAN-ORSHOVEN, Alfons** / Le statut de l'embryon humain in vitro, Terminologie et approche philosophique, Edition J.N. Missa, Bruxelles, De Boeck, Belgique, 2000.
- **FRYDMAN René** / L'embryon, cet inconnu- Les procréations médicalement assistées, vingt ans après, Éditions Odile Jacob, septembre 98, paris, France.
- FLORENTI Isabelle**/ Le diagnostique pré-implantatoire et le contrôle de la qualité des enfants à naitre, Librairie Générale de Droit de Jurisprudence, paris, 1998, France.
- **LABBEE Xavier** /La condition juridique de corps humain avant la naissance et après la mort, Presse Universitaire, Lille, France, 1990.
- **LARGEAULT, A, Fagot** /Réflexions sur la notion de qualité de vie, Archives de philosophie de droit, Tome 36, Edition Sitey, Paris, France, 1991.
- **MIRKOVIC Aude** / La notion de la personne, Presse Universitaires, Aix Marseille, France, 2003.
- **SUREAU Claude** / « Faut il détruire les enfants de maria et Albino PIRES », paris- Stock, Paris, France, 2003.
- **SUREAU Claude** /Son nom est personne, Albin Michel, Paris, France, 2005.
- **TESTART Jaque** / L'œuf transparent, Flammarion, paris, , France, 1986.
- II- Thèses de doctorat :**
- BEN HADJ YAHYA M**/ Devenir des embryons surnuméraire, regard éthique et critique dans le cadre des révisions des lois de bioéthique de 1994, Thèse de doctorat soutenu le 20-06-2003, Université René Descartes (Paris V), Faculté de médecine, France, 2003.

- **GREGOIRE Moutel** / Evolution des pratiques d'autoconservation de sperme et de garde des embryons avant et après la loi de 94-654, Thèse de Doctorat, Université Paris 5, René DESCARTES, France, 1997.

-III- **Articles :**

-1-**Revues :**

- **ARDUIN, P, olivier** / Recherche sur l'embryon, le choix crucial de la France, Liberté Politique, n°35, le 06-05-2009.

- **ARDUIN, P, Olivier** / Recherches sur l'embryon : La dignité avant l'utilité, Liberté Politique, n°38, le 20- 05- 2009.

- **ARDUIN, P, Olivier** / Derrière l'accueil d'embryon l'abondons d'un orphelin, Liberté politique, n°44, le 06-11-2009.

- **CORPART Isabelle** /Sort de 351, feotus, Journal des Accident et catastrophe, JAC n° 57, Aout, 2006.

- **CORPART Isabelle** / Perte d'embryon congelés : Suite judiciaire, Journal des Accidents et de Catastrophes, J.A.C, n° 60, Novembre, 2006.

- **CORPART Isabelle** / Commentaire sur un arrêt de la cour d'appel administrative de DOUAI du 06-12-2005, Journal des accidents et catastrophes J.A.C n°60, Novembre 2006.

- **DENNOUNI Hadjira**/ L'arrêt perruche et les perspectives de la responsabilité médicale, Revue semestrielle « Etudes Juridique -دراسات», Editée par le laboratoire de droit privé fondamental, Faculté de droit, Université Abou Bekr Belkaid - Tlemcen, n° 01, décembre 2004.

- **FRYDMAN René** / L'embryon à t-il une âme/ Nouvel observateur, n° 1711, Aout, 1997.

- **KINGLER Cécile** / Naitre pour sauver, Les dossiers de la recherche, n°26, Février, 2007.

-La frilosité du juge français face l'insémination post-mortem, LA LETTRE OMNIDROIT, n° 74, Mercredi le 18/11/2009.

- **LARGEAULT, A, Fagot, G et DELAISI-DE-PARCEVAL**/ Les droits de l'embryon humain et la notion de personne humaine potentielle, Revue de métaphysique de moral, n°09, 1989.
- **LARUELLE.C, et ENGLERT.Y** / Devenir des embryons surnuméraires et risques de grosses ses multiples : qu'en pensent les couples? Revue Mediteratiene n°= 17/1996, Bruxelles, BELGIQUE.
- **MERCHAUT Jennifer** / Féminismes américains et droit de la procréation, Revue le mouvement social, n°203, février, 2003.
- **MONTAGUT Jacques** / L'assistance médicale à la procréation à travers les lois et les frontières, médecine thérapeutique endrocrimologie et reproduction, volume 05, janvier, 2003.
- **MIRKOVIC Aude**/ Du point de vue juridique d'embryon est-il une personne ? Liberté politique n° 41, été, 2008.
- **SCHUMMACKER N** /Tout être humain est-il une personne ? Controverse autour de la définition de la personne- Laval théologique et philosophique, volume 61-n°01, 2005, Montréal, Canada.
- **SUREAU Claude** / Médecine de l'embryon et du feotus, Espace Éthique, Mai, 2008.
- **VIGNEAU Daniel** / Faut il naitre vivant et viable pour mourir en homme ? Droit de la famille, n° 11, 2000.

2-Sites internet :

- « Mon nom est personne dit l'enfant », Revue génétique, n° 30-Juin, 2002, [http// : www.genethique.org](http://www.genethique.org).
- La revue génétique n° 52, Avril 2004, [http// : www.genethique.org](http://www.genethique.org).
- F.DRIFUSS-NETTER/ L'accueil d'embryon, centre de multimédia en droit médical, le 29-02-2008, [http// :www.CMDM.fr](http://www.CMDM.fr)

-VI-Rapports scientifiques :

- Agence de Biomédecine /Étude Comparative de l'Encadrement Juridique International De La Procréation Médicalement Assistée, octobre 2008, [http// : www.ABM.fr](http://www.ABM.fr).
- Document de travail du SENAT, L'étude de législations comparées sur l'accès à l'Assistance Médicale a la Procréation, n° 109, janvier 2009.[http// : www.senat.fr](http://www.senat.fr)
- Comité Consultative National d'Éthique(CCNE)/ Avis n°40 du 17-12-1993, relative au transfert d'embryons post mortem, [http// : www.CCNE.fr](http://www.CCNE.fr).
- Comité Consultative National d'Éthique(CCNE) / Avis n°72 concernant les réflexions sur l'extension du Diagnostic Préimplantatoire, du 04/07/2002.
- Comité Consultative National d'Éthique (CCNE)/ Avis n°=90 du 24/04/2005, concernant l'accès aux origines anonymat et secret de la filiation.
- MARRACHELLA Jullien / Un désir d'enfant, le transfert d'embryons post mortem, Centre de Recherche et d'Analyse Juridique le 20-10-2009, [http// : www.CRAJ.fr](http://www.CRAJ.fr).

الفهرس

1	مقدمة
14	الفصل التمهيدي: المركز المتردد للجنين المخبري دافع إلى تقرير الحماية
15	المبحث الأول: معضلة التكييف القانوني للجنين المخبري
15	المطلب الأول: الجنين المخبري صاحب حق
16	الفرع الأول: معيار الوجود المستقل
17	الفرع الثاني: معيار الحياة الإنسانية
20	الفقرة الأولى: نظرية الإخصاب
20	البند الأول: الفقه الإسلامي المؤيد لنظرية التلقيح
23	البند الثاني: وجهة نظر الفقه القانوني
25	الفقرة الثانية: نظرية العلق
25	البند الأول: الفقه الإسلامي
26	البند الثاني: وجهة نظر فقهية قانونية
29	المطلب الثاني: لجنين محل حق
29	الفرع الأول: نظرية الحمل
31	الفقرة الأولى: الشخصية القانونية الناقصة
31	البند الأول: اكتساب الحمل لجميع الحقوق التي تعود عليه بالنفع المحض
32	أولاً: الحق في النسب:
40	ثانياً: الحقوق المالية للجنين
	البند الثاني: اكتساب الحمل للحقوق، التي لا يتوقف ثبوتها على صدور قبول
57	الغير
57	البند الثالث: تمتع الحمل ببعض الحقوق المعترف له بها بمقتضى القانون فحسب
58	الفقرة الثانية: الشخصية القانونية الكاملة أو الحكومية
61	الفرع الثاني: نظرية الإستقلالية المادية
62	الفقرة الأولى: تمام الميلاد

- 62..... البند الأول: الميلاد التام والفعلي
- 63..... البند الثاني: تحقق الحياة عند الميلاد
- 65..... الفقرة الثانية: معيار القابلية للحياة
- 74..... المبحث الثاني: التصنيف الأخلاقي المبهم للجنين المخبري
- 74..... المطلب الأول: إنكار الشخصية البشرية عن الجنين المخبري
- 75..... الفرع الأول: معيار الفردية البشرية
- 80..... الفرع الثاني: معيار الاستقلالية العقلانية
- 82..... المطلب الثاني: الاعتراف بالشخصية البشرية للجنين المخبري
- 82..... الفرع الأول: الشخصية البشرية الحالية للجنين الأسري
- 83..... الفرع الثاني: الشخصية البشرية الإحتمالية للجنين غير الأسري
- الباب الأول: ملامح الحماية النوعية للجنين الأسري من
- 88..... الممارسات العلمية
- 90..... الفصل الأول: المظاهر الملازمة لإبداء الرغبة في الإنجاب
- 91..... المبحث الأول: الشروط المتعلقة بأطراف المشروع الأسري الإنجابي
- 91..... المطلب الأول: حالة التلقيح دون تدخل الغير
- 92..... الفرع الأول: قيام الرابطة المشتركة
- 92..... الفقرة الأولى: الاتجاه المتسامح بشأن ضابط الارتباط
- 96..... الفقرة الثانية: الاتجاه المتشدد بشأن معيار الارتباط
- 96..... البند الأول: العلاقة الزوجية
- 99..... البند الثاني: العلاقة الحرة
- 99..... أولاً: ارتباط مثيلي الجنس
- 100..... ثانياً: ارتباط مختلفي الجنس
- 109..... الفرع الثاني: التلقيح بعد انحلال العلاقة المشتركة بين الجواز والمنع
- 112..... الفقرة الأولى: الحكم الشرعي للتلقيح بعد الوفاة
- 112..... البند الأول: الرأي المجيز للتلقيح بعد الوفاة

- 114.....البند الثاني: الرأي القائل بعدم مشروعية التلقيح بعد الوفاة.....
- الفقرة الثانية: موقف تشريعات المساعدة الطبية على الإنجاب من التلقيح بعد الوفاة.....
- 117.....
- 117.....البند الأول: الاتجاه المؤيد.....
- 121.....البند الثاني: الاتجاه المعارض للتلقيح بعد الوفاة.....
- 122.....أولاً: المنع الصريح.....
- 123.....ثانياً: الحظر الضمني.....
- 126.....ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.....
- 127.....المطلب الثاني: الجدل حول مشروعية التلقيح بمساهمة الغير.....
- 128.....الفرع الأول: الفريق المؤيد لأسلوب التلقيح بمساهمة الغير.....
- 131.....أولاً: المبادئ المعتمد عليها لإجراء التلقيح بتدخل الغير.....
- 136.....ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المانح والمستفيد.....
- 142.....ثالثاً: تحديد نسب الطفل المولود إثر التلقيح بمساهمة الغير.....
- 145.....الفرع الثاني: الفريق المعارض للتلقيح بمساهمة الغير.....
- الفقرة الأولى: عدم مشروعية التلقيح بمساهمة الغير في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية وآراء الفقه الإسلامي.....
- 146.....
- الفقرة الثانية: وجهة نظر تشريعات الطب الإنجابي المانعة لأسلوب التلقيح بتدخل الغير.....
- 151.....
- 153.....المبحث الثاني: توافر الرضا.....
- 153.....المطلب الأول: الشروط المتطلبة بشأن الرضا.....
- 154.....الفرع الأول: الإعلام والتبصير.....
- 155.....الفرع الثاني: الموافقة السابقة الكتابية، الثنائية والمتجددة لبدء التلقيح.....
- 157.....المطلب الثاني: الإشكالات القانونية المقترنة بشرط الرضا.....
- 158.....الفرع الأول: حالة الغيبوبة.....
- 158.....الفرع الثاني: حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية.....

- المبحث الثالث: الضوابط المرتبطة بأهداف المشروع الإنجابي.....160
- المطلب الأول: الغرض الإنجابي.....161
- الفرع الأول: الضرورة الطبية من منظور شرعي.....161
- الفرع الثاني: موقف تشريعات الطب الإنجابي.....165
- الفقرة الأولى: تشريعات الطب الإنجابي المقارنة.....167
- البند الأول: المصلحة العلاجية الخاصة بالزوجين.....167
- البند الثاني: المصلحة العلاجية المتعلقة بالجنين.....169
- الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري.....172
- المطلب الثاني: التلقيح لأغراض غير إنجابية.....173
- الفرع الأول: التلقيح بهدف البحث والتجريب بين محيز ومانع.....173
- الفقرة الأولى: التشريعات المحيظة.....173
- الفقرة الثانية: التشريعات المانعة.....175
- الفرع الثاني: حظر وتجريم الإخصاب بهدف الاتجار والصناعات الدوائية.....176
- الفصل الثاني: معالم الحماية الملازمة لتحقيق واستكمال الرغبة في الإنجاب.....180
- المبحث الأول: التشخيص الوراثي المبكر: ممارسة علاجية أم إنتقائية؟.....181
- المطلب الأول: حقيقة التشخيص الوراثي المبكر للأجنة البشرية.....181
- الفرع الأول: فحوى التشخيص الوراثي السابق للزرع في الرحم.....182
- الفقرة الأولى: التحري الوراثي البسيط لمصلحة الجنين.....182
- الفقرة الثانية: التحري الوراثي المزدوج لمصلحة الغير.....183
- الفرع الثاني: التحري الوراثي المبكر: تكريس للحق في جودة الحياة أم تهديد أخلاقي نحو الإنتقائية.....185
- الفقرة الأولى: التحري الوراثي المبكر: تكريس للحق في جودة الحياة.....185
- الفقرة الثانية: التحري السابق للزرع: تهديد أخلاقي نحو الإنتقائية.....187
- البند الأول: انتقاء صفات معينة واستبعاد أخرى غير مرغوب فيها.....189
- البند الثاني: اختيار جنس الجنين.....190

- المطلب الثاني: الإطار الشرعي والتشريعي للتشخيص الوراثي المبكر 197
- الفرع الأول: مشروعية التشخيص الوراثي المبكر 197
- الفقرة الأولى: التأصيل الفقهي لتقنية التشخيص الوراثي المبكر 198
- الفقرة الثانية: الحكم الشرعي للتشخيص الوراثي المبكر 199
- البند الأول: التحسين المطلوب للنسل البشري 200
- أولاً: الجانب الوقائي 200
- ثانياً: الجانب العلاجي 201
- البند الثاني: التحسين المحظور للنسل البشري 202
- البند الثالث: مشروعية اختيار جنس الجنين 204
- الفرع الثاني: التأطير التشريعي للتشخيص الوراثي السابق للزرع 209
- الفقرة الأولى: التشريعات المتساهمة بشأن ممارسة التحري الوراثي المبكر 210
- الفقرة الثانية: التشريعات المقيدة لتقنية التحري الوراثي السابق للزرع في الرحم 213
- الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري 221
- المبحث الثاني: تنشئة الأجنة البشرية في الرحم البديل 222
- المطلب الأول: مدلول إستئجار الأرحام 222
- الفرع الأول: اتفاق الاستئجار 224
- الفقرة الأولى: المستجن لهما 224
- الفقرة الثانية: الأم البديلة 225
- البند الأول: دوافع الأم البديلة 225
- البند الثاني: إجراءات اختيار الأم بالإنابة 225
- الفرع الثاني: آثار اتفاق الاستئجار 227
- الفقرة الأولى: التزامات المستجن لهما 227
- الفقرة الثانية: إلتزامات الأم البديلة 228
- المطلب الثاني: إنقسام الفقه الإسلامي وتشريعات الطب الإنجابي بين ضرورة الزرع وإشكالات النسب 229

- 229..... الفرع الأول: الجانب المؤيد للممارسة، المتردد بشأن مسألة النسب
- الفقرة الأولى: تباين الفقه الإسلامي المؤيد لإستئجار الأرحام بشأن نسب المولود..... 229
- 230..... البند الأول: ثبوت نسب المولود إلى صاحبة الرحم
- 232..... البند الثاني: ثبوت نسب المولود إلى صاحبة البويضة
- 234..... الفقرة الثانية: تشريعات الطب الإنجابي المؤيدة لتنشئة الأجنة في الرحم البديل.
- 238..... الفرع الثاني: الجانب المعارض لإستئجار الأرحام تحقيقا لمصلحة الجنين
- 239..... الفقرة الأولى: الفقه الإسلامي المستنكر لزراع الأجنة في الرحم البديل
- 239..... البند الأول: التحريم المطلق لزراع الأجنة في الرحم البديل
- 242..... البند الثاني: الإباحة حالة زراع الأجنة في رحم الضرة.
- 244..... الفقرة الثانية: تشريعات الطب الإنجابي المعارضة لإستئجار الأرحام
- 244..... البند الأول: التشريعات المقارنة المعارضة لأسلوب الأم البديلة
- 251..... البند الثاني: حظر المشرع الجزائري لزراع الأجنة في الرحم البديل
- 254..... المبحث الثالث: تجميد الأجنة البشرية.
- 255..... المطلب الأول: محاولات التوفيق بين ضرورة التجميد ومجهودات الحماية
- 255..... الفرع الأول: مزايا ممارسة التجميد
- 257..... الفرع الثاني: الضمانات المقررة لحماية الأجنة أثناء حفظها.
- 267..... المطلب الثاني: أثر التجميد على نطاق الحماية المقررة للأجنة البشرية
- 267..... الفرع الأول: عدم مشروعية التجميد لدى بعض الفقه الإسلامي
- 268..... الفرع الثاني: تبرير تشريعات الطب الإنجابي الرافضة لممارسة التجميد
- الباب الثاني: مصير الجنين غير الأسري في ظل تدني مستوى الحماية..... 273
- 275..... الفصل الأول: ملامح تدني مستوى الحماية رغم التمسك بالرغبة في الإنجاب
- 276..... المبحث الأول: أثر إتمام الزرع بعد وفاة أحد الزوجين على مصلحة الجنين
- 276..... المطلب الأول: تأييد الشتل اللاحق على الوفاة: تكريس للحق في طفل

- 277 الفرع الأول: مبررات تأييد الزرع بعد الوفاة
- 281 الفرع الثاني: الضوابط التشريعية المسطرة لممارسة الزرع بعد الوفاة
- 282 المطلب الثاني: إستنكار ممارسة الزرع بعد الوفاة: تجسيد لحق الطفل في عائلة
- 282 الفرع الأول: حظر حل تشريعات الطب الإنجابي للزرع اللاحق على الوفاة.
- 285 الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
- 287 المبحث الثاني: التبرع بالأجنة قصد إنجابها من قبل الغير: بين التأييد والرفض
- 288 المطلب الأول: الإتجاه المؤيد: توفير أسر بديلة للأجنة عوض الإتلاف
- 288 الفرع الأول: مبررات التبرع بالأجنة للغير
- 289 الفرع الثاني: طائفة الضوابط المقيدة للتبرع بالأجنة البشرية
- 290 الفقرة الأولى: طائفة الشروط المتعلقة بالفريق الطبي الممارس
- 290 الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بالزوجين المانحين
- 291 الفقرة الثالثة: الشروط المتعلقة بالأزواج المستقبلية
- 293 الفقرة الرابعة: طبيعة إجراء الاستقبال
- 296 المطلب الثاني: الإتجاه المعارض: عدم إحترام مبدأ الكرامة الإنسانية
- 296 الفرع الأول: مبررات الإستنكار
- 297 الفرع الثاني: تشريعات الطب الإنجابي المعارضة لهبة الأجنة البشرية
- 297 الفقرة الأولى: التشريعات المقارنة.
- 299 الفقرة الثانية: رفض المشرع الجزائري لهبة الأجنة البشرية
- 300 الفصل الثاني: إتلاف الأجنة المتخلى عنها
- 301 المبحث الأول: الإتلاف غير المباشر للأجنة غير الأسرية
- 303 المطلب الأول: مشروعية الأبحاث العلاجية بين تأييد الأغلبية واستنكار البعض
- 306 الفرع الأول: مبررات الإتجاه المؤيد للأبحاث وضمائنه
- 306 الفقرة الأولى: تأييد غالبية الفقه الإسلامي للأبحاث العلاجية الجنينية
- 317 الفقرة الثانية: التأطير القانوني للأبحاث الجنينية
- 330 الفرع الثاني: الاتجاه المعارض للأبحاث على الأجنة البشرية

- 330.....الفقرة الأولى: تبرير الفقه الإسلامي الراض للأبحاث على الأجنة البشرية.....
- 333.....الفقرة الثانية: التشريعات الراضة للأبحاث على الأجنة البشرية.....
- 333.....البند الأول: التشريعات المانعة بصفة نسبية.....
- 334.....البند الثاني: التشريعات المانعة للأبحاث بصفة كلية.....
- 335.....المطلب الثاني: عدم مشروعية التجارب العلمية بين تأييد الأقلية واستهجان الأغلبية..
- 336.....الفرع الأول: حظر إستخدام الأجنة البشرية في التجارب العلمية.....
- 337.....الفرع الثاني: تأييد المشرع الجزائري للتجارب العلمية.....
- 343.....المبحث الثاني: الإلتلاف المباشر للأجنة غير الأسرية بوقف تجميده.....
- 344.....المطلب الأول: حالات وقف تجميد الأجنة البشرية.....
- 344.....الفرع الأول: الوقف الفوري للتجميد.....
- 344.....الفقرة الأولى: حالة العدول الإرادي عن المشروع الأسري.....
- 344.....البند الأول: التشريعات المجيزة لتجميد الأجنة.....
- 347.....البند الثاني: التشريعات المانعة لممارسة التجميد.....
- 349.....الفقرة الثانية: حالة العدول القهري عن المشروع الأسري.....
- 349.....البند الأول: وفاة أحد الزوجين.....
- 350.....البند الثاني: الانفصال بالطلاق.....
- 350.....الفرع الثاني: وقف التجميد بعد انتهاء المدة القانونية.....
- 351.....الفقرة الأولى: حالة العدول الضمني.....
- 352.....الفقرة الثانية: حالة التزاع المستمر بين الزوجين.....
- 353.....المطلب الثاني: مدى مشروعية وقف تجميد الأجنة البشرية.....
- 354.....الفرع الأول: عدم مشروعية وقف التجميد.....
- 355.....الفرع الثاني: مشروعية وقف التجميد.....
- 358.....الخاتمة:.....
- 366.....قائمة المصادر والمراجع.....
- 385.....الفهرس.....

الملخص: لقد شكلت استحالة الجزم بمركز قانوني للأجنة المخبرية، دافعا لاستحداث تدابير للحماية القانونية، التي تتعلق في عمومها وتفصيلها، بمآل المشروع الأسري الإنجابي، من حيث الاستمرار فيه، أو العدول عنه، الحماية التي رغم تنوع ملامحها، إلا أنها تضمن لهذه الأجنة البشرية، مستوى معين ونموذجا محددًا، للمعاملة وللممارسات العلمية التي قد تخضع لها، بسبب الصفة الآدمية لديها.

الكلمات المفتاح: الأجنة المخبرية، المركز، الحماية القانونية، المشروع الأسري الإنجابي، الممارسات العلمية.

Résumé :

En dépit des différences d'opinions et des divergences de positions, existant sur la question de la qualification de l'embryon in vitro, - qui demeure certes difficile et incertaine -, la nécessité d'une protection juridique, est généralement reconnue, mais la question de la nature et des limites de cette protection demeure posée.

Les techniques adoptées, en vue de l'assistance médicale à la procréation, destinée à répondre au « projet parental » du couple, vont avoir un double effet : Compliquer le statut de l'embryon ou, mais rendue difficile sa protection.

Toutefois, les mesures adoptées pour assurer cette protection varient, en fonction de l'embryon en question, selon qu'il fait partie ou non d'un projet parental de procréation.

Mot clés :

Procréation, biomédecine, conception in vitro, embryon, statut, protection juridique, projet parental.

Summary:

Even if positions differ on the status of the embryo in vitro, there is general agreement on the need for specific legal protection.

Measures taken to ensure that protection may however vary, in particular depending on whether, the embryo concerned, is part or no longer part of a parental project.

Word keys:

Humain fertilization, embryo in vitro, status, legal protection, parental project.