جامعة سعيدة – الدكتور مولاي الطاهر

كلية ا لحقوق و العلوم السياسية

اطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه علوم

الشعبة :قانون خاص

التخصص: القانون الطبي

من طرف :

عيساني سعاد

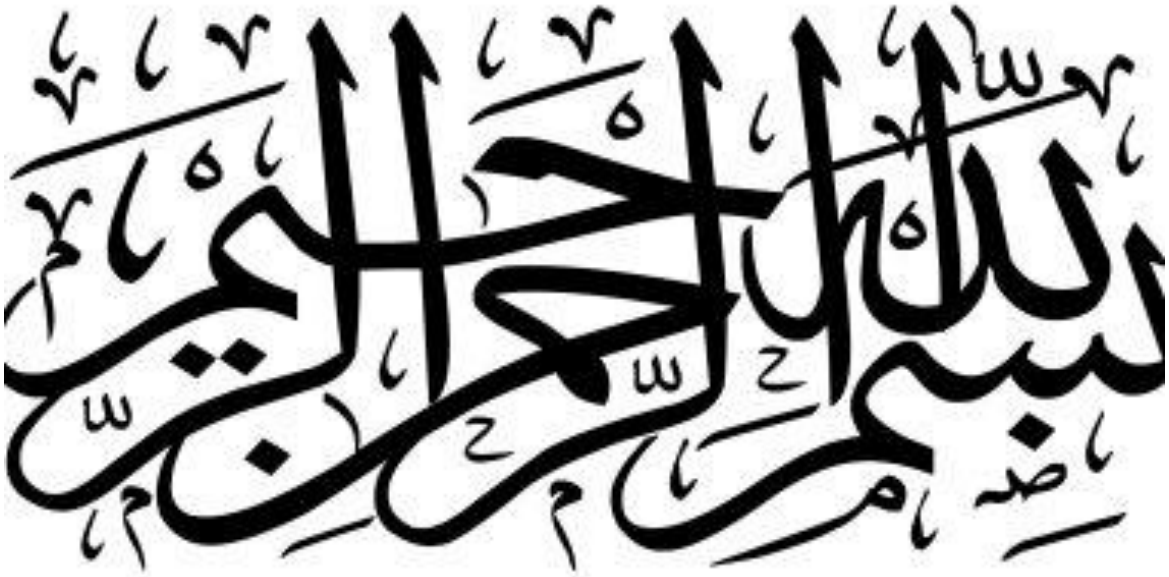
عنوان الاطروحة:

الحماية الجزائية للجنين في ظل الأبحاث الطبية والبيولوجية الحديثة..

اطروحة مناقشة بتاريخ ..... امام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	عياشي بوزيان	استاد ت ع	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	رئيسا
02	نقادي حفيظ	استاد ت ع	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	مشرفا
03	عثماني عبد الرحمان	استاد ت ع	جامعة سعيدة – د مولاي الطاهر	ممتحنا
04	بن عودة نبيل	استاد م ح	جامعة مستغانم	ممتحنا
05	شهيدي محمد سليم	استاد ت ع	.جامعة سيدي بلعباس	ممتحنا
06	غزالي بلعيد	استاد م ح	جامعة عين تموشنت	ممتحنا

السنة الدراسية : 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم

تـشـكـرات:

إلى استاذي الفاضل الدكتور: **نقادي حفيظ** وإلى اساتذتي الاجلاء الذين لم يبخلوا علينا خلال مشوارنا الدراسي فكانوا المنبع الذي ننهل منه العلم والفائدة كيف لا وهم من قال فيهم الشاعر: قم للمعلم وفه التبجيل كاد المعلم ان يكون رسولا، فهم بالنسبة لنا رسل علم ومنفعة فلهم كامل التقدير والشكر والاحترام.

وإلى كلّ الطاقم الإداري لكلية الحقوق بجامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، وإلى كلّ من ساهم وساعدني في انجاز هذا البحث العلمي المتواضع.

الاهـــــداء :

إلى من يعجز امام ذكراه القلم عن رسم كلمات الشكر التّقدير وتذرف العين دموع الفرح لتحقق اماله، ودموع الحزن لفراقه عنّا، والذي رحمة الله عليه، وإلى التي بزغ نورها فأنار ظلمة قلب وملا فراغا وانار دربا فكانت الاب والأم والصديق والسّند لإتمام هذا المشوار، والدتي اطال الله في عمرها، فاللّهم اجعل اخر هذا العمل المتواضع إذا استفاد منه طالب علم أو باحث في ميزان حسناتهما.

قائمة المختصرات:

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ق م ج: القانون المدني

ق ا ج: قانون الاسرة الجزائري

ق ص ح : قانون الصحة الجزائري

ج ر: الجريدة الرسمية

JORF : journal officiel de la république française.

CPP : comité de protection des personnes.

ANSM: l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de sante.

Wma : Word Médical Association.

Coe: Le conseil de l'Europe

Jama : le journal of the American Medical Association

Al: alinèa(فقرة)

مـقـدّمـة:

خلق الله تعالي هذا الكون بما فيه لعبادته و تعظيم نعمه فكان أول خلق الإنسان هو سيدنا ادم عليه السلام ومن بعده ذريته لقوله تعالي" يَا ايُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْارْحَامَ انَّ اللَّهَ كَانَ عليكم رَقِيبًا"[1]، فجعل الاستمرارية في نسله إلى يومنا عن طريق الإنجاب و التكاثر الدي يبن لنا طريقه ، و جعله من أهم المقاصد في تشريع الزواج التي تضمن استقرار الحياة الزوجية و استمرارها لقوله تعالي "الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا " [2].

جعلت الشريعة الإسلامية الزواج الطريق الشرعي الوحيد لطلب الولد حفاظا على الأعراض و الأنساب لأن الولد المطلوب ما يكون إلا بالمعاشرة الطبيعية ، فبينت كيفية و مراحل تكوينه بدقة التي تبتدأ بالتقاء النطفة الذكرية مع نطفة المرأة لتتكون لنا النطفة الأمشاج و هي أولي مراحل تكوين الجنين لقوله تعالي : "انَّا خَلَقْنَا الإنسان مِنْ نُطْفَةٍ امْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا" [3]، أو قد يحدث استثناء خارج الرحم عن طريق التدخل الطبي نظرا لإصابة احد الازواج أو كلاهما بعائق يحون دون حدوث ذلك داحل الرحم ، فرخص فقهاء الشريعة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كوسيلة علاجية للعقم و تحقيقا لرغبة الزوجين في الإنجاب لكن بضوابط شرعية يتعين احترامها من الطرفين و من القائمين عليه بأن يكون قائما بين طرفي العلاقة الزوجية و خلال حياتهما مع أخد جميع الاحتياطات الازمة لضمان عدم اختلاط هذه اللقائح اثناء تواجدها في الأنابيب ، فيتم التلقيح بين نطفتي الزوجين خارجيا ثم تغرس في رحم الأم لتبدأ بذلك حياةُ بشرية داخل الرحم كفيلة بالحماية حتى تستمر في النمو و التطور خلال الفترة الزمنية المقدرة له .

إن اغلب التشريعات قد حددت اقل مدةٍ للحمل بستة(6) أشهر و أقصاها ما بين تسعة و عشر(10) اشهرٍ وهي الآجال التي يستطيع فيها الجنين مواصلة حياته خارج الرحم، وهو نفس

[1] سورة النساء، الآية 01 .

[2] سورة الكهف، الآية 46.

[3] سورة الانسان، الآية 2.

منحي المشرع الجزائري الذي أورده في المادة 42 من قانون الأسرة بنصها : "أقل مدة الحمل ستة اشهر و اقصاها عشرة (10) أشهر "[1].

إن اهمية تحديد هذه الآجال مرتبط اساسا بتحديد لحظة بداية و نهاية حياة هذا الكائن داخل الرحم التي تحدد مركزه القانوني المختلف حتما عن المركز القانوني للإنسان الطبيعي و نظام الحماية المقررة له .

فالشريعة الإسلامية كانت أول من أوصي بضرورة توفير الحماية لهذا الجنين داخل الرحم و التي تبتدأ بتوفير جميع ظروف الرعاية للمراءة الحامل اثناء فترة الحمل الحامل بما فيها التغذية الجيدة و المراقبة الصحية المستمرة لضمان ولادة طفل بصحة جيدة و غير مصاب بأي تشوهَ أو مرض يعيق اندماجه في المجتمع الذي سيعيش فيه مما قد يؤثر على حالته النفسية و الاجتماعية مع إلزام كلا الزوجين بالإمتناع عن أي فعل قد يعرض حياته أو سلامته الجسدية للخطر .

فالحماية المعترف بها للجنين اثناء فترة الحمل يمكن تقسيمها إلى قسمين، الحماية المدنية تشمل المحافظة على الحقوق المادية و المعنوية كالنسب و الميراث و الهبة، وحماية جزائية تتضمن حقه في الحياة و سلامته الجسدية و التي عبرت عنها مختلف الشرائع السماوية و التشريعات بجريمة الإجهاض كصورة تقليدية للأفعال التي قد ترتكب من الحامل نفسها أو الغير و تؤدي فأغلب الأحيان لإسقاطه من الرحم قبل ميعاد الولادة.

لقد عرفت هذه الجريمة بنوع من التشديد في الديانات السابقة كالمسحية مثلا التي اعتبرت قتل الجنين وإجهاضه من قبيل قتل العمد [2]و ازهاق لروح محل للعناية الالهية حتى وإن كان الحمل في أيامه الأولى ، امتد هذا التشديد كذلك للقوانين الوضعية الأوربية في العصور الوسطي فكانت

[1] القانون 11-84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الاسرة ،الصادر في ج ر العدد 24 بتاريخ 12 جوان 1984.

[2] عبد العزيز مُحَمَّد محسن ، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة ، دار البشير للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 1993، ص 4.

جريمة الإجهاض معاقب عليها بالإعدام ، إلا انه سرعان ما تغير موقف مختلف هده التشريعات التي سعت إلى توسيع نطاق اباحة الإجهاض و بالتالي تقليص نطاق الحماية الجزائية للجنين .

إن تغير نظـرة هذه التشريعـات لجريمـة الإجهـاض فرضتـــه عـدة عوامل منها الدينيـــة و الاجتماعية فمن حيث الجانب الديني أدي ظهور الطوائف المسيحية و اختلاف موقفهم من الإجهاض كجريمة فكان الكاثوليك يحرمونه تحريما تاما مالم يكن لإنقاذ حياة الأم [1]، أما الكنائس البروتستانتية فكان موقفها مائعا جدا من حيث اباحة الإجهاض لأتفه الأسباب [2].

أما من حيث الجانب الاجتماعي فانتشار الحركات الاحتجاجية التي شهدتها الدول الغربية خاصة في القرن الماضي و مطالبتها بجملة من الحقوق منها اباحة الإجهاض حفاظا على حياة المرأة الحامـل التي لا ترغب في الاحتفـاظ بالجنين ،كونه كان يمارس سرا و بطرق أدت للقضاء على حياة العديد من النساء أجبرتها على الاستجابة لتلك المطالب بالتدخل و تعديل مختلف النصوص القانونية بما يتوافق مع مصلحة الحامل و المجتمع .

وإن كان نظام الحماية الجزائيـة المقررة للجنين قد بدا في التراخي رغم محدوديـة و بساطة المعارف الطبية في تلك الفترة استجابته لاتساع نطاق الحريات و الحقوق ، إلا أن الأمر ازداد تعقيدا مع التطور الطبي و البيولوجي الذي يشهده العصر الحالي ، فرغم الفوائد التي لا يمكن انكارها لهذا التطور في مساعدة الكثير من الأزواج الذين يعانون من العقم في تحقيق رغبتهم بالإنجاب ، قد فتح بالمقابل الباب واسعا للأطباء و الباحثين للاستعانة بهذه الأجنة خاصة الملقحة خارجيا في ابحاثهم التي قد لا يكون معظمها لغرض العلاج.

[1] الطائفة الكاثوليكية : تعتبر اكبر الطوائف الدين المسيحي يقع مركزها الروحي في مدينة الفاتيكان ، مقر بابا الكاثوليك يتواجد اتباعها في الكثير من دول العالم خاصتا في جنوب امريكا و الاثنية ، يفرض قانون 1398 علي الكاثوليك الدين يجرون الاجهاض عقوبة الحرمان الكنيسي التلقائي الدي يعد اخطر عقوبة يمكن ان تفرضها الكنيسة علي الكاثوليك

[2] الطائفة البروتستنية: و هي احدي طوائف الدين المسيحي نشأت و ثاني اكبر الطوائف المسيحية نشأت علي يد القس الالماني مارتن لوثر في القرن التاسع عشر عقب احتجاجه علي بعض المعتقدات الكاثوليكية المتشددة انشرت هده الطوائف في شكل كبير في مختلف الدول الاوربية و في جنوب افريقيا ساهمت هده الطوائف في دعم قانونية الاجهاض عن طريق الاحتجاجات.

لذلك قد صاحب هذا التطور الطبي تطورا في نظرة فقهاء القانون لمجال الحماية من حيث الاتساع و التضيق و إيجاد حلول تبرر مشروعية هذه التدخلات الطبية و بما يكفل عدم الإخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالحماية الجزائية .

فمن المعروف أن أهم مبررات الحماية القانونية للجنين البشري سواء المدنية أو الجزائية مرتكز على مبدأين هامين:

الأول : الحالة الجسدية للجنين داخل الرحم التي يكون غير قادر على دفع أي اعتداء قد يقع عليه و المحافظة على حقوقه .

ثانيا :ان هذا الجنين عبارة عن كائن بشري له الحق في حماية كرامته و تكامله الجسدي.

هذين المبدأين شكلا في الكثير من الأحيان عقبة في وجه الأطباء و الباحثين لاستغلال الأجنة البشرية في أبحاثهم الطبية بالنظر لما تحتويه من خصائص تساعد علي فهم وكشف الكثير من اسرار الجسم البشري لذلك اتجاه المجتمع الدولي أولا إلى حصد الاعتراف العالمي بحرية البحث العلمي و إبراز فوائده على البشرية جمعاء عن طريق الاتفاقيات الدولية و الاقليمية التي اشترطت أن تتم التجربة أو البحث على الحيوان أولا و في حال نجاحها تطبق على الإنسان احتراما لمبدا معصومية الجسد البشري المكفولة عالميا [1] وحتى في القوانين الداخلية للدول[2].

غير أنه و بظهور بعض الأمراض الخطيرة التي تصيب الإنسان بصفة خاصة أصبحت هذه الأبحاث لا تعطي النتائج المتوقعة للشفاء فثم اقرار مشروعية هذه التجارب والأبحاث عليه مع تقيدها

[1] فقد نصت مختلف الاعلانات و المواثيق الدولية علي حق كل فرد في الحياة و الحرية و السلامة الجسدية ، دون التفرقة بينهم في ذلك بسبب الدين و اللغة او الجنس او اللون ، فلا يجوز اخضاع احد لا جراء اية تجربة طبية او علمية علي جسده دون رضاه الحر، و من اهمها الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1984حيث تم التأكيد من خلال المادة 03 منه على حق كل فرد في الحياة و الحرية و السلامة الشخصية . كما اشارت المادة 05 منه علي تحريم التعذيب و المساس بجسد الانسان بنصها "لا يعرض اي انسان للتعذيب و لا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية او الاحاطة بكرامته" .

[2] تنص المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 ، المنشور في ج ر العدد 82 المؤرخ في 2020/12/30 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ويحظر اي عنف بدني او معنوي او اي مساس بالكرامة ، و يعاقب القانون علي التعذيب و علي المعاملات القاسية و الانسانية او المهنية ، و التجارة بالبشر" .

بجملةٍ من الشروط اهمها أن يكون البحث أو التجربة لغرض علاج الشخص خاضع لها أو من أجل التوصل لذلك ، الحصول على رضاه الحر ، ضمان سلامته من المخاطر التي قد ينجم عنها .

فإذا كان الحال عليه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين الذين لهم القدرة في التعبير عن ارادتهم بالموافقة أو الرفض للخضوع لهذه التجارب فما هو الحال بالنسبة للجنين البشري معدوم الإرادة ؟.

و للبحث في هذا الموضوع سيكون بمحاولة الاجابة على الإشكالات التالية:

أولا : ما هي الأسس القانونية التي اعتمد عليها الباحثين و فقهاء القانون لتبرير مشروعية الأبحاث الطبية البيولوجية على الجنين البشري بالنظر لطبيعته و طرق نشأته ما إذا كان داخل الرحم أو خارجه ؟ .

ثانيا : من حيث مشروعية هذه الأبحاث في حد ذاتها أو الغرض منها ؟.

ثالثا : طبيعة نظام الحماية الجزائية المقررة له سواء كان داخل الرحم أو خارجه وهل يسأل الأطباء و الباحثين في حال الإخلال بالأطر القانونية و الإلتزامات المهنية التي تحكم العمل الطبي بحسب نظام الحماية التقليدي الخاص بجريمة الإجهاض أو في إطار جرائم اخرى ؟.

منهجية البحث :

للإجابة على الاشكالات المطروحة ارتئينا اتباع المنهج المقارن في هذه الدراسة ما بين قرارات الصادرة عن مجمع الفقه الاسلامي المبنية على الآراء فقهاء الشريعة الإسلامية و الأطباء المتخصصين في هذا المجال و فيما يعرض عليها من المسائل أترتها التقنيات الطبية الحديثة التي لم يرد فيها نص شرعي و مختلف النصوص القانونية للتشريعات البيو اخلاقية للدول الغربية من حيث الاطار القانوني لمشروعية هذه الأبحاث الطبية على الجنين البشري وموقف بعض التشريعات العربية التي اشرنا إليها على سبل المثال لا الحصر و وفقا لما توصلنا إليه من مراجع .

الصعوبات التي اثارها هذا البحث :

من بين الصعوبات التي صادفتنا لإعداد هذه الدراسة

1-طبيعة الموضوع الذي يغلب عليه الجانب العلمي اذ يتطلب الأمر من الباحث فهم بعض المصطلحات الطبية وعلاقة مختلف الاعضاء و الأنسجة المكونة لجسم الإنسان مع بعضها من الناحية الطبية و كيفية تطبيق التقنيات الطبية الحديثة على جسم الإسنان حتى يفهم الموضوع بالشكل الذي يتيح للباحث إبداء موقفه أو رأيه فيما تعلق بمشروعيتها .

2-نقص المراجع القانونية المتخصصة في مجال الدراسة خاصة العربية رغم وجود القرارات الفقهية ما يبرر اعتمادنا اكثر المقالات و الأبحاث و الرسائل المتاحة و المجلات القانونية المصنفة.

3-لم نتمكن من الاستعانة بالمراجع الأجنبية نظرا لصعوبة الموضوع و حداثته فبخلاف التشريعات العربية ، التشريعات الغربية شهدت عدة تعديلات لقانونيها البيو أخلاقية مسايرة للتطور المستمر لهده الأبحاث و التي لازالت مستمرة إلى يوما هذا لذلك اعتمدنا اكثر على النصوص التشريعية و بعض المقالات المنشورة في مواقع الأنترانت لمختلف الهيئات و المراكز الطبية.

الباب الأول: شرعية الأبحاث الطبية على الجنين

إن من بين أهم وأخطر الممارسات الطبية التي شهـدها المجال الطبي ، الأبحـاث و التجارب الطبية التي كان موضوعها الإنسان فقد اثارت الكثير من الإشكالات الفقهية و القانونية نظرا لإنتهاكها القواعد العامة المتعلقة بمعصومية جسم الإنسان و احترام كرامته بعدم جواز تعريضه لأي فعل قد يلحق ضرار به أو بأحد أعضائه مما يحول و مباشرة حياته داخل المجتمع بالشكل الطبيعي و أداء دوره فيه.

فالإنسان الذي استخلفه الله في الأرض مكرم و محترم لا يجوز للغير المساس به أو بأي جزء من جسده إلا بالحق لذلك جعلت الشريعة الإسلامية حفظ النفس من الضروريات التي عنت بتحقيقه و المحافظة عليه و جعلت القصاص حق في ذلك .

المواثيق الدولية بدورها كفلت هذ الحق ومن اهمها ما نصت عليه المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها " ان لكل فرد حقا في الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه " ،و هدا ما انعكس كذلك على القوانين الداخلية للدول ، لكن رغم ذلك لم يسلم من ان يكون موضوعا لها خاصة و ان الأبحاث و التجارب الطبية اصبحت ضرورة للتطور العلمي والبيولوجي مما فرض على الدول حين وضع قوانينها مراعاة ما يتوافق مع مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع بان يساهم في تحقيق المصلحة الاجتماعية الجماعية من جهة و كذا سعيها الدائم لتطوير المعرفة الطبية خاصة تلك التي لا تستدعيها الحالة الصحية للخاضع لها اي لا يقصد منها العلاج من جهة اخري ،فجعلت امر الخضوع لها متروك لرضاه الصريح بعد اعلامه بمختلف الاخطار التي قد يتعرض لها جراء هدا البحث و تحت مسؤولية الطبيب أو الباحث كما وضعت الاطار التنظيمي لمباشرتها .

فإذا كان الأمر كما ما هو عليه من التشديد بالنسبة للإنسان الحر و الذي له الادراك التام بما يقوم به فما هي الأسس التي اعتمدت عليها النظم القانونية في اباحة اجراء مثل هده الأبحاث على الجنين في ظل الحماية القانونية التي يتمتع بها التي لا تقتصر فقط على حقه في الحياة و انما قد تمتد لضمان سلامته الجسدية ؟ .

و ما أثار الإشكالات القانونية و الأخلاقية كذلك هو كيفية التعامل مع ما نجم عن تقنيات المساعدة على الإنجاب من أجنة بشرية ملقحة خارج الرحم إما لتنازل اصحابها أو لأنها فائضة نتيجة نجاح عملية التلقيح و عدم رغبة الأبوين في الإحتفاظ بها .

من أجل الإجابة على هذا الاشكال قمنا بتقسيم الباب الأول من هده الدراسة إلى فصلين، الأول نعالج فيه القواعد الاساسية المتعلقة بالحماية الجنائية للجنين الثاني تطرقنا إلى دراسة الأساس القانوني للأبحاث الطبية على الأجنة البشرية خاصة في الدول الغربية التي وضعت نظام قانوني منفصل و خاص بها موضحين موقف التشريعات العربية منها.

الفصل الأول: ماهية الجنين و نطاق الحماية الجنائية المقررة له.

خلق الله سيحانه و تعالي الجنين و اعتبره أول مراحل دورة حياة الكائن البشري إذ حضاه سبحانه وتعالي بالحماية الإلهية طيلة فترة تكونه في الرحم و الذي يعتبر أول وسيلة للحماية لقوله تعالي " خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَانْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْانْعَامِ ثَمَانِيَةَ ازْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ امَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا الَٰهَ الَّا هُوَ فَانَّىٰ تُصْرَفُونَ "[1].

إن من اهم مظاهر الحماية للجنين في الشريعة الإسلامية أنها كفلت حقوقه سواء المالية والمعنوية كحقه في ثبوت النسب له و الميراث و الوصية ، أما ما تعلق بحقه في الحياة فألزمت الأبوين بتقديم الرعاية اللازمة له طيلة فترة الحمل سواء من حيث انفاق الزوج على زوجته و حسن معاملتها و ضمان الرعاية الصحية الازمة لهما و الامتناع عن أي فعل قد يهدد حياته تأكيدا على حرمة المساس بحقه في الحياة كأصل عام رغم اختلافهم في تطبيق الحدود الشرعية على ما يلحق به من افعال بحسب المرحلة الجنينية للنمو .

نفس الموقف سارت عليه مختلف التشريعات العربية التي تجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية احد مصادر التشريع فيها ، بتجريم الأفعال التي من شأنها اسقاط الجنين عن طريق جريمة الإجهاض لكن ليس بنفس التفصيل الذي جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، بخلاف القوانين الوضعية للدول الغربية التي بدأت تسعى للتقليص من نطاق حماية حق الجنين في الحياة بموازه مع حقوق أخري فرضها التوسع في مجال الاعتراف بالحريات الفردية.

لذلك ارتئينا أن نتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة مفهوم الجنين و مرحل تطوره التي لها دورا هام في تحديد نطاق الحماية الجزائية للجنين سواء من الجانب الشرعي

[1] سورة الرمز الآية 6.

أو القانوني و المبحث الثاني خصصناه لتحديد نطاق الحماية الجنائية للجين عن طريق تحديد الإطار الزماني و المكاني لبداية و نهاية حياة الجنين سواء داخل الرحم أو خارجه.

المبحث الأول: مفهوم الجنين و مراحل تكوينه.

لقد عرف الجنين و حددت مراحل تكوينه من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون على حسب المنهج الذي يتبعونه، ففقهاء الشريعة عرفوه بالاعتماد على النصوص الشرعية الواردة في القران الكريم و الأحاديث النبوية المتداولة و بحسب فهمهم و ادراكهم للنص ، أما فقهاء القانون فعرفوه استنادا للدراسات الطبية في هذا مجال وعلم الأجنة البشري .

لذا سنتطرق من خلال المطلب الأول إلى تعريف للجنين من مختلف وجهات النظر سوءا لغتا وفقها و قانونا أما المطلب الثاني نخصصه لدراسة مراحل تكوين الجنين.

المطلب الأول: مفهوم الجنين.

سنة الله في خلقه أن جعل بداية حياة الإنسان تكون في أول اطوارها برحم الأم الذي يعد أول مسكن له يتشكل و يتكون فيه خلال فترة زمنية محددة إلى أن يصبح جاهزا للحياة خارجه فاطلق مصطلح الجنين عليه تميزا له عن بقية الخلق و عن الإنسان الطبيعي .

سنتناول خلال هذا المطلب بعض التعريفات الواردة له من مختلف الجوانب سوءا اللغوية و الفقيه والقانونية و حتى العلمية في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : تعريف الجنين لغة و اصطلاحا

لتحديد ما المقصود بالجنين الادمي نتطرف أولا لتحديد معناه من المنظور اللغوي و الاصطلاحي

البند الأول :الجنين في اللغة

الجنين لغتا هو المستور و المغيب ، و أطلق على الحمل اسم الجنين لاستتاره و تغييبه عن الأنظار وهو داخل الرحم[1].

و جاء في المصباح المنير" الجنين وصف له ما دام في بطن امه والجمع اجنة، و سمي لذلك لاستتاره، فإذا ولد فهو منفوس"[2].

كما جاء في لسان العرب عن مادة (الجن)، جن الشيء يجنيه جنّا ان ستره، وجن عليه كذلك ستره عليه، وكل ما ستر عليه، وكل ما ستر عنك فقد جن عنك، وبه سمي الجن لاستتارهم و اختفائهم عن الابصار ، و منه سمي الجنين لاستتاره في بطن امه و جمعه اجنة.[3]

البند الثاني : في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية

يعرف الجنين عند فقهاء الشريعة الإسلامية كل حسب المذهب الذي يتّبعنه

أولا: عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى انّه لا حكم على ما في الرحم بأنه جنين حتى يستبين بعض خلقه فإذا ظهر فيه شيء من اثار النفس فانهم يحكمون عليه بانه ولد اما إدا لم يستبين فيه شيء من الأثار فهذه إذا علقة أو مضغة وإما دما جامد، والمقصود باستبيان بعض خلقه أن يظهر منه شيء

[1] خالد مُحَّد صالح ، احكام الجنين في الشريعة الاسلامية دراسة فقهية مقارنة مع قانون الاحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية مصر ، 2011 ، ص 33.

[2] عمر بن مُحَّد ابراهيم غانم ، احكام الجنين في الفقه الاسلامي ، الطبعة الأولي ، دار الاندلس الخضراء ، بيروت ، 2001 ، ص 28.

[3] عبد النبي مُحَّد محمود ابو العينين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 712.

كالأصبع أو الشعر أو نحو ذلك[1]، لذا اباحوا للمرأة أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل علقة أو مضغة لم يخلق له عضو[2].

ثانيا : عند المالكية

لفظ الجنين عند المالكية يشمل كلّ ما حملته المرأة مما يعرف انه ولد وإذا لم يكن مخلقا، سواءا أكان مضغة أو علقة أو دما مجتمعا ، ووسيلتهم في معرفة ما إذا كان الدم المجتمع أو العلقة يتكون منه مخلوق أولا انما يكون عن طريق صب الماء الحار عليه فإذا صب الماء الحار عليه ولم يذب فهو جنين فإذا ذاب فليس بشيء.[3]

وقد سئل الإمام مالك عن دية الجنين، أريت إذا ضربها رجل فالقتة ميتا ولم يستبين من خلقه اصبع ولا عين وغير ذلك أيكون فيه الغرة ام لا، فأجاب بقوله "إذا القته فعلم انه حمل وان كان مضغة أو علقة أو دما ففيه الغرة وتنقضي به العدّة من الطلاق وتكون به الأمة ام ولد[4].

ثالثا : عند الشافعية

الجنين هو ما تجاوز مرحلة النطفة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلقه الأدمي كأصبع أو ظفر أو عين، وقد جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي قوله " و أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة ، و العلقة حتى يتبين منه شيء من خلق أدمي اصبع أو ظفر أو عين، أو ما اشبه ذلك " [5]

---

[1] عمر بن مُحَمَّد ابراهيم غانم، المرجع السابق ، ص 28.

[2] ايمن مصطفى الجمل، اجراء التجارب العلمية علي الاجنة البشرية ، بين الحظر و الاباحة ،الطبعة الأولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2010 ، ص19.

[3] سناء عثمان الدبيسي ، الاجتهاد الفقهي المعاصر في التلقيح الصناعي ، الطبعة الأولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010، ص 7.

[4] ايمن مصطفى الجمل، نفس المرجع السابق، ص14.

[5] هلالي عبد الله احمد ، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989، ص219.

واختلف منهم الإمام الغزالي الذي يعتبر أن الجنين هو النطفة في الرحم و اختلطت بمائها [1] فلا يجوز التعرض أو افسادها، فهو بذلك يعتبر بداية تكون الجنين مند لحظة التلقيح الأولى[2]

رابعا : عند الحنابلة

رأى الحنابلة أن وصف الجنين يطلق على ما فيه صورة الأدمي أما قبل ذلك فلا يعلم يقينا انه جنين، وهذه الصورة معتبرة ولو كانت خفية[3].

وقد خالف ابن رجب الحنبلي ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة، معتبرا بداية الجنين وتصوره منذ كونه علقة، أما النطفة فإنها لم تنعقد بعد وقد لا تنعقد، و أستذل بذلك لما ذهب إليه بحديث حذيفة بن اسيد[4] يرفعه إلى قول رسول الله أنه سمع ابن عبد الله بن مسعود يقول الشقي من شقي في بطن امه و السعيد من وعض بغيره ، فأتي رجل من اصحاب رسول الله (ﷺ) يقال له حذيفة بن أسيد الغفاري ، فحدثه بذلك من قول ابن مسعود فقال ، وكيف يشقي رجل بغير عمل فقال له الرجل : اتعجب من ذلك فان سمعت رسول الله (ﷺ) يقول : "إذا مرّ بالنطفة اثنان واربعون ليلة بعث الله إليها ملكا وصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها، ولحمها وعظامها ثم قال: يا رب ذكر أم انثى، فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول يا رب اجله؟ فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما امر ولا ينقص"[5] .

---

[1] عبد النبي مُحَمَّد ابوا العينين ، المرجع السابق ، ص 15.

[2] عمر بن مُحَمَّد ابراهيم غانم ، المرجع السابق ،ص 31.

[3] عبد النبي مُحَمَّد ابوا العينين ، نفس المرجع السابق ، ص 15.

[4] عمر بن مُحَمَّد ابراهيم غانم ، نفس المرجع السابق ،ص31 .

[5] الإمام ابي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، الطبعة الأولي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1999 ، ص 2038.

فظاهر الحديث يدل على ان تصور الجنين وخلق سمعه، وبصره، وجلده ولحمه وعظمه، يكون في الاربعين الأولى فيلزم من ذلك أن يكون في الأربعين الثانية لحما وعظاما[1].

وعلى هذا نرى اختلافا من حيث تحديد مفهوم الجنين ما بين أهل الفقه الاسلامي حسب مراحل تطوره، فمنهم من يرى أن لفظ الجنين يلحق على الحمل اعتبارا من بدء التلقيح و اجتماع الحيوان المنوي والبويضة و جانب اخر يرى أن لفظ الجنين يلحقه بعد نفخ الروح، فلا يطلق على ما في الرحم اسم الجنين الا بعد دخول الروح فيه.

الفرع الثاني : تعريف الجنين طبيا و قانونيا

رغم تعدد التعريفات التي جاء بها فقهاء الشريعة إلا أنه من الضروري التعرف على وجهة نظر اهل الاختصاص في ذلك من الأطباء و الباحثين في علوم الأجنة بالنظر لعلاقتهم المباشرة بموضوع البحث و كذلك ما تضمنته النصوص القانونية في هذا الشأن خلال البندين التالين .

البند الأول : عند أهل الطب

الأطباء في تعريفهم للجنين يفرقون بين مرحلتين من الحمل، المرحلة الأولى يطلق عليها لفظ l'embryon ويقصد بها مرحلة انقسامات البويضة المخصبة حتى تتكون الأعضاء الرئيسية للجسم البشري وتدوم حوالي 8 اسابيع ، أما المرحلة الثانية fœtus أي الجنين وهي مرحلة تطورl'embryon داخل الرحم إلى غاية الولادة .[2]

[1] عمر بن مُحَمَّد بن ابراهيم غانم، المرجع السابق، ص31.

[2] انظر موقع الانترنت ، www vocabulaire médicale embryon/fœtus تاريخ الاطلاع 2021/06/01 علي الساعة 10:00.

البند الثاني : الجنين في الاصطلاح القانون

الجنين في اصطلاح القانونيين هو الكائن المستكن في رحم المرأة فهو البويضة التي لقّحها الحيوان المنوي وما تطور عنها وتشكل حتى بدء شعور الحامل بآلام الوضع الطبيعي أو المبستر، فعند اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة بالخلية المؤنثة يعدّ جنينا من الوجهة القانونية [1].

وإن كان هذا التعريف متفق عليه قانونا إلا انّنا نجد أن بعض التشريعات اشارت إلى مفهوم الجنين في قوانينها الداخلية بحسب مرحلة نمه سواء داخل الرحم أو خارجه، فعلى سبيل المثال عرفه المشـرع البريطانـي من خلال قانون التخصيب و الأجنـة لسنة 1990 و المعدل سنة 2008 على انه " ما ينشأ في البيضة التي في عملية التخصيب، أو يمر بأية عملية اخرى تؤدي إلى جنين " .[2]

المشرع الالماني عرفه في قانون حماية الجنين بانّه،" الخلية الأولى الناتجة من البيضة المخصبة، والقادرة على التطور منذ لحظة الاندماج فصاعدا، ولها القدرة إن توافرت الشروط أو البيئة المناسبة أن تتطور إلى فرد"، وبالتالي فلفظ الجنين مقرون بالقابلية للتطور أو الاعتداد بالمرحلة الجنينية التي يمكن بعدها أن تتطور البيضة المخصبة إلى فرد أو كائن انساني.[3]

جانب أخر من تشريعات لم تشر إلى استخدام لفـظ الجنين واكتفت باستخدام معنـاه أو مضمونه و منها ما جاء في قانون الصحة النمساوي لسنة 1992 باستخدام عبارة قابلية الخلايا للتطور بدلا من لفظ الجنين[4].

و ما هو ملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يشر إلى تعرف الجنين في مختلف النصوص القانونية المقررة لحماية حقوقه سواء ما تعلق بقانون العقوبات ولا في القانون المدني ، واكتفى بذكر لفظ الجنين فقط، غير انه حين تنظيمه للأحكام الخاصة بالتقنيات المساعدة على الإنجاب في قانون

[1] عبدالنبي مُحَمَّد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 12.

[2] علي هادي عطية الهلالي ، المركز القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الانجاب ، دراسة في القانون العام المقارن ، الطبعة الأولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2012، ص 74.

[3] نفس المرجع السابق ، ص 75.

[4] نفس المرجع السابق ، ص 81.

الصحة لسنة 2018 [1] اشار إلى لفظ الأجنة ،ما يوحي لاتفاقه مع التشريعات التي تطلق صفة الجنين على مرحلة الأولى للتلقيح.

المطلب الثاني: مراحل تكوين الجنين

أول من بين مراحل تكوين الجنين هي نصوص القران الكريم بتفصيل لمختلف مراحل النمو ، فرغم عدم وجود التقنيات الطبية للكشف على ما في الأرحام إلا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت الطب في ذلك بقرون .

الفرع الأول : مراحل نمو الجنين وفق نصوص الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى آيات القران الكريم نجد أن الشارع الحكيم قد بين لنا مراحل تكوين الجنين بالتفصيل والتدقيق قبل ما يتعرف عليها الأطباء والباحثين بأربعة عشر قرنٍ ، فالجنين يمر بأطوار متعددة إلى غاية ولادته، لقوله تعالي:" يَا ايُّهَا النَّاسُ انْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَانَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْارْحَامِ مَا نَشَاءُ إلىٰ اجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلً...."[2] .

وقوله تعالي: "وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإنسان مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْناهُ نُطْفَةً فِي قَرارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظامًا فَكَسَوْنَا الْعِظامَ لَحْمًا ثُمَّ انْشَأناهُ خَلْقًا اخَرَ فَتَبارَكَ اللَّهُ احْسَنُ الْخالِقِينَ ثُمَّ انَّكُمْ بَعْدَ ذلِكَ لَمَيِّتُونَ ثُمَّ انَّكُمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ تُبْعَثُونَ "[3].

ولم تغفل السنة النبوية كذلك عن ذكر مراحل نمو الجنين فعن انس بن مالك [4] عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال " ان الله قد وكّل بالرحم ملكا فيقول : أي رب نطفة ، أي رب علقة ، اي رب

[1] المادة 370 فقرة02 من قانون قم 11-18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 المواقف 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة المنشور في الجريدة الرسمية العدد 46 بتاريخ 29 جويلية 2018.

[2] سورة الحج، الآية 05.

[3] سورة المؤمنون، الآيات(12-15).

[4] حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى القاهرة ،2002 ،ص46.

مضغة، فإذا اراد الله أن يقضي خلقا قال الملك : أي رب ذكر أم انثى؟ شقي أم سعيد؟ فما الرزق؟ فما الأجل ؟ فيكتب كذلك في بطن امه".[1]

وروى الشيخان عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال، حدّثنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو الصادق المصدوق قال، "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه اربعين يوما. ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك. ثم يرسل الملك فينفج فيه الروح ، و يأمر بأربع كلمات: بكتب رزقه ، واجله ، وعمله ، وشقي أو سعيد....."[2].

وعليه فمراحل نمو الجنين وفقا لما ذكر بالترتيب التالي:

البند الأول: مرحلة النطفة

و المراد بالنطفة في اللغة القليل من الماء، و قيل هي الماء الصافي قلّ أو كثر والجمع نطفة ونطاف ومنه سمي المني نطفة لقلته ، و النطفة ماء الرجل[3]، يقول تعالي: "الَمَ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَىٰ"[4]،والنطفة هي التي تكون منها الولد[5] ،ويقصد بها ثلاث معان:

ا– نطفة مذكرة، وهي الحيوانات المنوية الموجودة في المني والتي تفرزها الخصية.

ب– نطفة مؤنثة، عبارة عن البويضات المفرزة عن طريق مبايض الانثى.

ت– نطفة الأمشاج، عبارة عن البيضة الملقحة نتيجة التحام الحيوان المنوي للذكر بالبيضة المؤنثة[6].

---

[1] الامام ابي الحسن مسلم بن الحجاج القضيري النيسابوري، المرجع السابق ، ص 2038.

[2] نفس المرجع السابق ، ص2036.

[3] سيف رجي قزامل ، الجناية علي الجنين و عقوبتها ، دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الأولي ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2012 ، ص 78.

[4] سورة القيامة، الآية 37.

[5] ايمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص24.

[6] أميرة عدلي أمير عيسي خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2007 ،2007 ص 226.

رغم اختلاف فقهاء الذين حول ما المقصود بالنطفة التي يعتد بها كالمرحلة الأولى من مراحل نمو الجنين أهي نطفة مذكرة أم النطفة الأمشاج، إلا أن الراي الذي ذهب إليه جمهور علماء التفسير والسواد الأعظم من الفقهاء المسلمين وأيّده علم الأجنة في الطب الحديث أن المراد بها البويضة الملقحة.[1]

وقد ورد ذكر النطفة الأمشاج في القران الكريم في قوله تعالي: "انَّا خَلَقْنَا الإنسان مِنْ نطْفَةٍ امْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا "[2].

فالنطفة الأمشاج هي أول مراحل تكوين الجنين و أول خلية في جسد الجنين تبدأ بالانقسام بعد اندماج و اختلاط بين الحيوان المنوي و البويضة إلى خليتين فأربع وفي اليوم الخامس من التلقيح تتحول إلى كرة من الخلايا يربو عددها عن المائة ليتجمع جزء منها في ناحية واحدة لتكوين الجنين فيما بعد وتحيط بقية الخلية بالكرة، وتلك هي الخلايا التي ستكون المشيمة، وفي اليوم السادس والسابع ينمو الجزء الخارجي من خلايا الكرة ويغلغل في بطانة جدار الرحم .[3]

ويرى الأطباء أن مدة رحلة النطفة التي هي بدء التكوين الجنيني حتى تستقر في الرحم بالعلوق ثمانية ايام .[4]

البند الثاني : مرحلة العلقة

بين القران العظيم التطور الجنيني الثاني و اسماها العلقة ، في هذه المرحلة يستمر تطوره[5] طبقا لقوله تعالي " ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً "[6] و قوله تعالي "اقْرَا بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ، خَلَقَ الإنسان مِنْ عَلَقٍ"[7].

[1] عبد النبي مُحَمَّد محمود او العينين ، المرجع السابق ، ص 17.
[2] سورة الانسان، الآية 02.
[3] سناء عثمان الدبيسي ، المرجع السابق ، ، ص 42.
[4] أميرة عدلي أمير عيسي خالد ، المرجع السابق ، ص 226.
[5] .علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 30.
[6] سورة المؤمنون ، الآية 14.
[7] سورة العلق الآيتان ، (1/ 2)

ويراد بالعلقة في اللغة النشوب في الشيء سواء كان في جبل أو أرض أو ما اشبهها ،يقال علق الصيد في حباله ، أي نشب ، علق الشيء علقا ، و علق به علاقة وعلوق الزامه [1].

أما اصطلاحا فيقول أهل التفسير أن العلقة لا تخرج عن معناه اللغوي فهي الدم الجامد ، أو هي الدم الجامد بأن احلنا النطفة البيضاء إلى علقة حمراء ، في الدم الغليظ المتجمد [2].

فالعلقة هي الطور الثاني من اطوار المرحلة الجنينية تستغرق اسبوعين من نهاية الأسبوع الأول حتى الأسبوع الثالث تتعلق بجدار الرحم وتتغذى بدم الأم وكل ما يلزم لتخلق الجنين من ماء وغذاء واكسجين من رحم الأم، ومع بداية مرحلة العلقة يبدا تمايز الخلايا التي يتألف منها الجنين إلى ثلاث طبقات على النحو التالي:

- **الطبقة الخارجية**: يتخلق منها الجلد، الجهاز الهضمي، النسيج المخاطي للفم، وشبكة العينين وغيرها من الاعضاء.
- **الطبقة الوسطى**: ومنها يتخلق الهيكل العظمي والعضلات.
- **الطبقة الدّاخليّة**: ومنها يتخلق الكبد والبنكرياس والاغشية المبطنة للجهاز العظمي...[3]

البند الثالث :مرحلة المضغة

المضغة في اللغة قطعة من اللحم قدر ما يمضغ ، أو قدر ما يلقي الإنسان في فمه ، كما جاء في كتاب العين ،و المضغة قطعة لحم ، و المضغة كل لحم يخلق من علقة[4].

وجاء في القران الكريم قوله سبحانه وتعالي: " فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً" [5].

[1] سيف رجب قزامل ، المرجع السابق ، ص 90.

[2] أميرة عدلي أمير ، جريمة اجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 119 .

[3] سناء عثمان الدبيسي ، المرجع السابق ، ص40.

[4] سيف رجب قزامل ، نفس المرجع السابق ، ص96.

[5] سورة المؤمنون، الآية 14.

تبدأ هذه المرحلة من الأسبوع الثالث من حياة الجنين و تمتد حتى الأسبوع السابع ، يتحول فيها من قطعة دمٍ جامد (العلقة) إلى قطعة لحمٍ ممضوغة، ولكن التفسيرات اختلفت بشأن المضغة المخلقة والغير مخلقة لقوله تعالي" ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ"[1].

فالمضغة الغير مخلقة هي مالا يمكن تميز أي عضو منها ،حيث أنه بعد عملية العلوق يظل الجنين متعلقا بالرحم على شكل قطعة ملساء لا يمكن تميز أي عضوي منها ، ثم بمرور حوالي أربعين يوما من الحمل تبدأ مرحلة التصور و التخلق بانقسام اجزاء المضغة التي تتميز فيها بعض الملامح البشرية .[2]

ولقد كان جانب من الفقه يذهب من خلال تفسيره للآية السابقة للقول أن المضغة المخلقة هي التي خلقا تاما فحين الغير المخلقة هي السقط ، أو التي تقذفها الأرحام قبل وقتها[3].

البند الرابع: تكون العظام واللحم

مرحلة تكون العظام و اللحم، ذكرت في قوله تعالي" فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا"[4].

يقول عنها الدكتور كمال عبد العزيز "تبدأ الكتل البدنية في الأسبوع الخامس و السادس لتتحول إلى قطع عظمية و عضلية ، ثم تكتسي هذه العظام بالعضلات في الأسبوعين السادس و السابع و ذلك مند بدء التلقيح"[5] .

هذه المرحلة يكون فيها الجنين في الأسبوع الخامس من عمره، تبدأ بتكوين اللحم ليغطي العظام، فطور خلق العظام وكسوتها لحما مشتركا في التكوين والتخلق، و جعل الله سبحانه تكوين العظام واللحم مرتبطين ببعضهما البعض فقد شوهد في العظام أنها تكون أولا غروية ثم غضروفية ثم

[1] سورة الحج، الآية 05.
[2] عبد النبي مُحَمَّد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 19.
[3] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق، ص34.
[4] سورة المؤمنون الآية 14.
[5] سيف رجب قزامل ، المرجع السابق ، ص 117.

عظمية وهي في ذلك منفصلة بعضها عن بعض حتى يلحمها الله بقدرته برابطات دقيقة وعلى وجه يسمح لها بالحركة وجعل الله العظام قواما للبدن وعمادا له[1].

البند الخامس: مرحلة نفخ الروح

من التطورات التي تصحب نشأة الجنين والتي عجز الطب عن دراستها و تحديد ميعادها مرحلة نفخ الروح التي لا نجد لها أثار في كتب الطب كونها غير خاضعة للقواعد العلمية لقوله تعالي" وَيَسْالُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ امْرِ رَبِّي وَمَا أوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ الَّا قَلِيلً"[2].

مرحلة نفخ الروح تميز بها الإنسان عن سائر المخلوقات لقوله تعالي" الَّذِي احْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَا خَلْقَ الإنسان مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالابْصَارَ وَالافْئِدَةَ قَلِيلا مَا تَشْكُرُونَ"[3].

ولا يقصد بنفخ الروح، نفخ الريح في أجزاء جسم الإنسان، فهي ليست بجسم يحل في البدن كحلول الماء فيه ، و ليست بعرض يحل في القلب أو الدماغ ، وإنما هي جوهر مجرد ليس داخل البدن ولا منفصلا عنه [4]فالذي يميز الإنسان انه مركب من جسد وروح، فإذا اتّحدت الروح والجسد كان انسانا حيّا وإذا فارقتها هو الموت.

رغم ذلك قد اختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية في جانبين من حيث اعتبار نفج الروح هي نفسها بداية الحياة و من حيث التحديد الزمني لمرحلة نفج الروح .

[1] أميرة عدلي أمير عيسي ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، المرجع السابق ، ص232.

[2] سورة الاسراء، الآية 85.

[3] سورة السجدة، الآيات (7-9).

[4] أميرة عدلي أمير عيسي ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، نفس المرجع السابق ، ص 233.

أولا : الفرق بين نفج الروح و الحياة

يرى الإمام الرازي أنه لا فرق بين الروح و الحياة ، بل الروح هي الحياة[1] ، لكن خالفه في هذا القول عدد من الفقهاء منهم ابن قيم الجوزية الذي سبق الطب الحديث في إثبات الحياة للجنين قبل نفج الروح فقال : "فإن قيل الجنين قبل نفج الروح فيه هل كان فيه حركة و احساس أم لا ؟ قيل كان فيه حركة النمو و الاغتداء كالنباتات ، و لم تكن حركة نموه و اغتدائه بالإرادة ، فلما نفخت فيه الروح انضمت حركة حسية إلى حركة نموه و اغتدائه"[2].

وهو نفس الراي الذي نؤيده لأن الحياة تختلف عن الروح ، فالجنين تذب فيه الحياة عند إبتداء تكوينه ، وهي قطعا غير الروح التي تنفخ فيه بعد إد و هذا ما اثبته الطب الحديث إذ يقول الدكتور خالص جلبي " إن الحياة بحد ذاتها سر مغلق حتى اليوم ، موجودة في الخلية ، ومنها يبتدئ سلم الحياة ، وقد درس العلماء ، ومازالوا يدرسون سر الحياة في هذا الكائن المسمى الخلية ، فعرفوا تركيبها ثم اكتشفوا أن مركزية الخلية هي في النواة ، بل في اجزاء ادق هي الكروموزومات التي عثر فيها على سر خطير انها وراثة الإنسان .. " [3] .

ثانيا :بداية نفج الروح

تحديد بداية نفخ الروح في الجنين لها من الاهمية البالغة في تحديد الكثير من الأحكام التي تخصه خاصةً من الجانب الشرعي سواءْ لما تعلق بإسقاطه أو الإنتفاع بأعضائه أو حتى لإجراء التجارب عليه لذى سنعرض اراء الفقهاء حول هذه المساءلة على النحو التالي:

[1] عمر بن مُحَّد بن ابراهيم غانم ، المرجع السابق ، ص 142.

[2] – الشيخ جهاد حمد حمد ، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية و البيولوجية العصرية ، الطبعة الأولي ، دار المعرفة بيروت ، 2010، ص 391.

[3] – عمر بن مُحَّد بن ابراهيم غانم ، المرجع السابق ، ص 144.

1-الراي الأول : بداية نفج الروح بعد مائة و عشرون يوما من التخصيب

اجمع فقهاء الحنفية و المالكية و الشافعية على أن وقت نفخ الروح هو بعد تمام المائة والعشرون يوما منذ بداية التلقيح [1]،مستدلين بحديث رسول الله (ﷺ) الذي رواه ابن مسعود حيث قال (ﷺ)" إن احدكم يجمع خلقه في بطن امه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب برزقه واجله وعمله وشقي ام سعيد، ثم ينفخ فيه الروح..."[2].

ويقول القرطبي لم يختلف العلماء أن نفخ الروح يكون بعد المائة والعشرون يوما وذلك بتمام اربعة اشهر، ودخوله في الخامس، ويبررون موقفهم كون وجه الدلالة في حديث رسول الله ظاهر وجلي فقد ذكر (ﷺ)أن الجنين يظلّ في بطن امّه اربعين يوما وهي مرحلة النطفة و أول مرحلة كما ذكرها القران الكريم واربعين مثلها علقة، واربعين مثلها مضغة، وبعد ذلك يرسل إليه الله الملك لكتابة قدره ونفخ الروح فيه، فنفخ الروح يكون بعد الاربعين الثالثة اي بعد المائة والعشرين يوما وهي اربعة اشهر[3].

2-الراي الثاني : بداية نفخ الروح تكون بعد اربعين يوما الأولى من التلقيح

مستدلين بالحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود حيث قال (ﷺ)" إن احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب برزقه واجله وعمله وشقي ام سعيد، ثم ينفخ فيه الروح" [4].

---

[1] شيخ جهاد حمد ، المرجع السابق ، ص 397.

[2] صحيح مسلم ، المرجع السابق ، رقم الحديث (3264) ، ص 2036 .

[3] عبد النبي محمّد محمود او العنين ، المرجع السابق، ص22.

[4] صحيح مسلم ، نفس المرجع السابق ، رقم الحديث (2643) ، ص 2036.

و حديث حذيفة بن اسيد قال ، قال رسول الله(صلى الله عليه وسلم) "يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في الرحم بأربعين ،أو جمس و واربعين ليلة فيقول : يا رب اشقي أو سعيد؟ فيكتبان ، فيقول :أي رب اذكر أو انثى؟ فيُكتبان. و يُكتبُ عمله ، واثرُهُ و اجله ، ورزقه ، ثم تطوي الصحف ، فلا يزيد فيها و لا ينقص " [1].

فقد ذل هذين الحدثين أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الأولى ، و هما من أخبار الرسول التي لا يتطرق إليها النسخ ، لأن النسخ لا يكون إلا في الأوامر والنواهي كما هو معلوم عند علماء الأصول [2].

3-الراي الثالث : بداية نفج الروح في اربعة اشهر و عشر من التخصيب

هناك جانب الفقهاء و منهم ابن عباس و سعيد بن المسيب يرى عكس ذلك بأن نفخ الروح يكون من الاربعين الأولى من التلقيح [3]مستدلين على ذلك لقوله تعالي : " وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ ازْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِانْفُسِهِنَّ ارْبَعَةَ اشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإذا بَلَغْنَ اجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عليكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي انْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ" [4].

فقد سئل سعيد بن المسيب عن عدة الوفاة حيث جعلت أربعة اشهر و عشرا ، ما بال العشرة؟ قال : ينفخ فيها الروح، و قد ورد عن ابن عباس قوله إذا وقعت النطفة في الرحم مكثت اربعة اشهر و عشرا ثم ينفخ فيه الروح . [5]

---

[1] نفس المرجع السابق ،رقم الحديث (2644) ، ص 2036

[2] -عبد النبي مُحَمَّد محود ابو العينين ، نفس المرجع السابق ، ص 22.

[3] - شيخ جهاد حمد حمد ، المرجع السابق ، ص 397.

[4] سورة البقرة ، الآية 234.

[5] عبد النبي مُحَمَّد محود ابو العينين ، المرجع السابق ،ص 23

4- الترجيح بين اراء الفقهاء

أمام هذا التعارض في الآراء نرى أن مسألة نفخ الروح وتحديد ميعادها من الغيبيات فلم يرد في القران الكريم ما يبينها لقوله تعالي" قُلِ الرُّوحُ مِنْ امْرِ رَبِّي"[1].

و لقد أورد الإمام القرطبي عند تفسيره الآية الكريمة أن اهل النظر إنما سألوا الرسول(ﷺ)عن كيفية الروح ومسلكها في بدن الإنسان، وكيفية امتزاجها بالجسم، والاتصال بالحياة، وهذا شيء لا يعلمه إلا الله عزّ وجلّ، وذلك لمعرفة الإنسان عجزه عن علم حقيقة نفسه مع العلم بوجوده[2].

إن تفسيرات فقهاء الشريعة تعد اجتهادات مبنية على مدى فهمهم للنص ، فمن حيث اراء المذهب الثاني أن نفخ الروح يكون بعد الاربعة اشهر و عشرة أيام حيث لا يتعلق بنفخ الروح هنا حكم اصلا ، فالمذكور في الآية لم يقصد به إلا إستبراء الرحم و التأكد من عدم وجود الحمل اصلا وقد افادت أن هذا لا يكون إلا بإنقضاء هذه المدة ، ولا علاقة للآية بنفخ الروح في الجنين أو عدمه [3] .

أما عن حديث ابن مسعود الذي رواه الشيخان البخاري ومسلم ، فلقد قام العلماء بالجمع و التوفيق بين ما تعارض من اراء من بينهم ابن القيم حيث قال " إن هذا التقدير يقع بعد التقدير فكلاهما حق قاله الصادق المصدوق ، فالأول تقدير عند انتقال النطفة إلى اطوار التخليق التي هي أول مراتب الإنسان ، و التقدير الثاني عند كمال الخلق و نفخ الروح ، فذلك تقدير عند أول خلقه و تصويره ، والثاني عند كمال خلقه و نفخ الروح ".[4]

---

[1] سورة الاسراء، الآية 85.

[2] عمر بن مُحَّد ابراهيم غانم، المرجع السابق، ص140.

[3] شيخ جهاد حمد حمد ، المرجع السابق ، ص 398.

[4] سيف رجب قزامل ، المرجع السابق ، ص 113.

وهو راي الدكتور البار كدلك الذي استقر عليه بعد الإطلاع على الأبحاث الطبيّة المعاصرة تبيّن له ان المراحل الثلاث للجنين تكون في الأربعين يوما الأولى[1] بخلاف مرحلة الروح التي لم يستطع الطب الحديث إثبات موعدها[2].

كما إننا نرى الحماية الجنائية للجنين مقررة له منذ بداية عملية التخصيب ضدّ كل صور الاعتداء وحتى الممارسات الطبيًة التي يجب أن تقام وفق ضوابط شرعيّة واخلاقيّة من أجل المحافظة على صحته وسلامته وحقه في الحياة، فلا تقتصر على تحديد الفترة التي ينفج فيها الروح ، فقد قال الإمام الغزالي "...و أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المــراءة و تستعد لقبول الحياة ، وافساد ذلك جناية"[3] .

وهذا ما اكدته كذلك التوصيات الناتجة عن الندوة الثانية لمنظمة العلوم الإسلامية للعلوم الطبيّة تحت عنوان الحياة الإنسانيًة بدايتها ونهايتها في المفهوم الاسلامي المنعقدة ما بين 15-17 يناير 1985 بالكويت بنصها :

أولا : أن بداية الحياة تكون مند التحام حيوان منوي ببويضة ليكونا البويضة الملقحة التي تحتوي الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامة وللكائن الفرد بذاته المتميز عن كل كائن اخـر – على مدى الأزمنة- وتشرع في الإنقسام لتعطي الجنين النامي المتطور المتجه خلال مراحل الحمل إلى الميلاد.

ثانيا: منذ أن يستقر الحمل في بدن المرأة فله احترام متفق عليه ويترتب عليه احكام شرعية معلومة.

---

[1] مُحَمَّد علي البار ، خلق الانسان بين الطب و القران ، الطبعة الرابعة ، دار السعودية للنشر و التوزيع ، جدة ، 1983 ، ص403.

[2] عمر مُحَمَّد بن ابراهيم غانم ، المرجع السابق ص 152.

[3] شيخ جهاد حمد حمد ، المرجع السابق ، ص 401.

ثالثًا: إذا بلغ الجنين مرحلة نفخ الروح –على خلاف في توقيته فإما مائة وعشرون يومًا وإما اربعون يومًا– تعاظمت حرمته باتفاق وترتبت على ذلك احكام شرعية اخرى " [1].

الفرع الثاني: مراحل نمو الجنين طبيّا

إن دراسة مراحل نمو الجنين من المواضيع التي شُملت بالاهتمام الواسع من طرف الأطباء وعلماء الأجنة خاصةً مع تطور العلوم الطبيّة والتقنيات المساعدة على الإنجاب و لما لها من الاهمية في مجال البحث الطبي والبيولوجي الذي موضوعه الجنين البشري.

علماء الأجنة يقسمون مراحل تكون الجنين إلى ثلاثة مراحل اساسية و هي:

-المرحلة الأولى : مرحلة قبل المضغة pré-embryon période

-المرحلة الثانية: يطلق عليها اسم المرحلة الجرثومية l'embryonic.

-المرحلة الثالثة: مرحلة الجنين الحي أو الطفل ما قبل الولادة féotus سوف نستعرضها باختصار.

البند الأول : مرحلة قبل المضغة pré-embryon période

تمتد هده المرحلة من اليوم الأول للتخصيب إلى نهاية الاسبوع الثالث تتشكل من اللوحة المضغية ذات طبقات الإنتاشية الثلاث [2]،فبعد التلقيح تبدأ البويضة المخصبة بالإنقسام إلى قسمين تحمل 46 كرموزوم بكل الصفات الوراثية للأبوين التي تساعد على تحديد جنس الطفل وصفاته تسمي البويضة في هذه المرحلة زيجوت أو zegot تواصل الخلية التي تكون غير متمايزة بانقسام

[1] توصيات مؤتمر الطب الاسلامي بالكويت بشان الحياة الانسانية ،مأخوذ موقع الانترنت www.maktaba.org تاريخ الاطلاع ، 2022/03/28 علي الساعة 13:09

[2] رتشارد سنل ، علم الجنين الطبي لطلبة الطب ، ترجمة طليع بشور ، سلسلة الكتب الدراسية الطبية ، منظمة الصحة العالمية ،2002، ص .95 ، مأخوذ من موقع الإنترانت https//apps.who.intتاريخ الاطلاع 2022/02/02 علي الساعة 10:00

إلى مجموعة داخل كرة لتكون عنقود من الخلايا التي تشبه حبات التوت[1] ، تتطابق هذه المرحلة مع المرحلة المنصوص عليها في القران الكريم في تكون الجنين و هي العلقة[2] .

البند الثاني : المرحلة الجرثوميّة l'embryon

تبدأ هذه المرحلة من الأسبوع الرابع للحمل و تنتهي بحدود الأسبوع الثامن منه تتميز بنمو و تمايزٍ سرعين للجنين حيث تتشكل فيه معظم الأعضاء الداخلية و بني الجسم الخارجية [3] .

في الأسبوع الرابع تقوم هذه الكرة المضغية التي تحمل الخلايا سريعة الانقسام بالإنغراس في بطانة الرحم و تتشكل بها عدة طبقات فتعمل الطبقة الخارجيّة من الكرة على تكوين جزء من المشيمة التي ستُغذي الجنين طيلة فترة الحمل [4].

تتميز هذه الفترة بانها فترة حرجة بالنسبة للجينات و ذلك لقابليتها الشديدة للتأثر بالعوامل البيئية الخارجية التي تؤثر على الحمل ، حيث يتشكل فيها الجهاز العصبي ، المخ و يبدا القلب بالنبض بالإضافة إلى بداية نموا الاطراف الحسية و السمعية للجنين و بداية نمو الراس فيها .

البند الثالث : المرحلة الجنينية

تمتد هذه المرحلة من الأسبوع الحادي عشر من الحمل اي ما يعادل الأسبوع التاسع من التخصيب إلى غاية مرحلة الولادة، يكتمل نمو الجنين تدريجيا بزيادة طوله وحجمه، واكتمال نمو الراس[5]، يتكون الكلى والكبد، و يصبح من السهل سماع نبضات قلب الجنين عن طريق اجهزة التصنت الطبيّة، يملأ الجنين الرحم بالكامل حيث يزن حوالي 14 غرام و طوله من4 إلى 8،5 جرام يبدأ في الحركة و تبدأ تفاصيل كثيرة في الظهور مثل الاظافر و الشعيرات البسيطة وغالبا ما تستشعر

[1] سيف رجب قزامل ، المرجع السابق ، ص 90.
[2] حسيني هيكل ، المرجع السابق ، ص 44.
[3] رتشارد سنل ، نفس المرجع السابق ، ص 95.
[4] انظر موقع الانترنت www.mayo-clinque تاريخ الاطلاع 22/03/2022 علي الساعة 14:56
[5] حسيني الهيكل ، نفس المرجع السابق ، ص44.

الأم حركات ذراعي وساقي الجنين في هذه مراحل من الحمل و يتمايز جنس الجنين و يستمر جميع اعضاء الجنين في النمو إلى غاية الاسبوع 38 أو 40 موعد الولادة [1].

وتعد المراحل الأولى من نمو الجنين من أعقد المراحل و أخطرها على صحة وسلامة الجنين حيث تكون جينات الجنين شديدة القابلة للتغير والتأثر بأي عارض خارجي، كالأدوية والدفاتر و التعرض للإشعاعات الطبية ، لذلك يتعين على الحامل الحرس على ضمان سلامة الجنين من اي شيء قد يؤثر على سلامته الجسديّة مستقبلا .

المبحث الثاني: نطاق الحماية الجنائية للجنين

يتمتع الجنين باعتباره كائن بشري بمجموعة من الحقوق مقررة له شرعا و قانونا سوآءا كانت ذات طابع مادي كحقه في الميراث أو الهبة مثلا أو ما تعلق منها بالجانب الجزائي والتي تتطلب حتما الحماية الجزائية من اي فعل قد يؤدي لإيقاف حياته وإلحاق ضرار بسلامته الجسدية طيلة فترة النمو داخل الرحم أو خارجة .

إن طبيعة نشأة هذا الكائن من كونه مستكن في الرحم أولا و ما افرزته التقنيات الحديثة المساعدة على الإنجاب من وجود أجنة بشرية خارج الرحم يجعل هذه الحماية تختلف بالضرورة عن تلك الحماية الجزائية المقررة للإنسان الطبيعي لا من حيث نطاقها أو التكيف القانوني و الجزاء المقرر لها .

و ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هدا المبحث هو ما النطاق الزمني و المكاني لتطبيق هذه الحماية و ما الأساس القانوني الذي تقوم علية حماية الأجنة البشرية الملقحة اصطناعيا ؟

و ذلك من خلال المطلبين التالين:

المطلب الأول : نتطرق فيه لتحديد بداية حياة الجنين داخل الرحم و خارجه

المطلب الثاني : نتطرق فيه نطاق نهاية الحماية الجزائية للجنين

[1] طه عثمان ابو بكر المغربي ، المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية في مجال التوليد ، الطبعة الاولى ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2014 ، ص 50.

المطلب الأول: بداية حياة الجنين داخل الرحم و خارجه

ظهرت عدة نظريات تؤسس لبداية حياة الجنين و من ثم بداية الحماية الجزائية له منها ما لقيا الإجماع و منها ما اختلف حول الاعتداد به ، و من بين النظريات التي لقيت إجماعا لدي أهل الاختصاص سواء فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون و حتى علماء علم الأجنة هما نظريتا التلقيح و الزراعة أو العلوق.

الفرع الأول : بداية الحياة داخل الرحم

اختلق الفقهاء في تحديد لحظة بداية حياة الجنين على اتجاهين ، فمنهم من يرى أن بداية حياة الجنين من لحظة التلقيح و من ثمي بداية الحمـاية الجزائية له و منهم من يعتد بنظرية الـزرع أو الانغراس في جدار الرحم حتى يستفيد الجنين من الحماية المقررة له قانونا على النحو الذي سنبينه في البندين التاليين :

البند الأول: نظرية التلقيح أو الاخصاب fertilisation

يرى انصار هذا الاتجاه أن لحظة إلتقاء الحيوان المنوي بالبويضة هي ذاتها لحظة بداية حياة الجنين، فمند تلك اللحظة لا يجوز التعرض له باعتباره كائنا قد تهيأ للحياة و أخد في التخلق شيئا فشيء فهو محرم شرعا و تعظم حرمته كلما تقدم في العمر.[1]

هذا الراي يؤيده الكثير من علماء الأجنة و فقهاء القانون الجنائي الذين يقرون بالحماية الجنائية للجنين على اساس أن المرأة تعد حاملا بمجرد تمام التلقيح، ويترتب على ذلك ايضا أن يتمتع الجنين ذاته بالحياة لكن حياته تختلف في مظهرها عن الحياة العادية للإنسان فالجنين ينمو و يتطور ولعلى الدليل الحقيقي المؤكد على وجود الحياة هو النمو .[2]

[1] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، الحماية الجنائية للنطف و الاجنة البشرية خارج الجسم في القانون الليبي ، دراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، جامعة الاسكندرية ، 2010-2011، ص34.

[2] حسيني هيكل، المرجع السابق، ص58.

البند الثاني : نظرية الزراعة أو العلوق l'implantation

يرى انصار هذا الاتجاه أن حياة الجنين تبدأ من لحظة التصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم حيث تتعلق به و تنغرس فيه متشبثة بالحياة، و تأتي هذه المرحلة بعد مرور حوالي ثلاثة عشر يوما من حدوث عملية الاخصاب، اما مرحلة ما قبل العلوق فان حياة الجنين لا زالت غير محققة، فقد يرفض الرحم البويضة الملقحة و يطرحها خارج الرحم ،و عليه لا يكون الجنين محل للحماية الجنائية إلا بعد التصاق البويضة المخصبة بجدار الرحم و العلة في ذلك أن البويضة بمجرد العلوق تبدأ بالتطور و النمو من الغذاء الذي تستمده منه[1].

هذا الاتجاه اخد به المشرع البريطاني من خلال قانون التخصيب و الأجنة سنة 1990 حينما اعتبر بداية حياة الجنين تكون من اللحظة التي يمكن للخلايا أن تعطي أو تنتج انسانا في المستقبل أو تؤدي إلى تكوينه، و مدة المرحلة تبدأ بدخوله ستة عشر يوما من تاريخ تخصيب البويضة[2]، فحسب هذا الاتجاه إذا امتنعت البويضة الملقحة من الالتصاق بجدار الرحم أو اسقطت باستعمال عقاقير طبية أو غير ذلك من الوسائل مما يستعمل لمنع الحمل، فإن هذا الفعل لا يشكل جريمة اجهاض الجنين بينما يعتبر كذلك حسب الاتجاه الأول.

البند الثالث : الموقف الشرعي و القانوني اتجاه النظريتين

نتطرق أولا لموقف فقهاء الشريعة الإسلامية منهما ثم موقف القانوني لبعض التشريعات الأجنبية و العربية .

[1] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق ، ص45

[2] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 74

أولا :موقف الشريعة الإسلامية

مختلف فقهاء الشرية الإسلامية قد ربطوا بداية حياة الجنين بمرحلة نفج الروح من اجل تحديد نطاق الحماية الجزائية له بتجريم الأفعال التي قد تؤدي إلى اسقاطه غير انهم اختلفوا في ميعادها فمنهم من يقول أنها تكون في الأربعين يوما بعد التلقيح و هو راي جمهـور الحنفيـة و الإمام الشافع و بعض المالكية و الحنابلة و الشافعية[1]، الذين اجازوا الإجهاض قبل التخلق علي اساس أن الجنين هنا لا يزد عن كونه نطفة أو دما متجمدا أو قطعة لحم غير مثبتة فـلا هو يتمتع بالروح ولا هو مكتسب لشيء من خلقة الأحياء لأنه لم يدجل بعد في مرحلة التخلق [2]، و منهم من أجمع على حرمة اسقاط الجنين بعد مائة و العشرون يوما من الحمل، لأنه بتمام هده المدة تنفخ الروح فيه ، فيحيا حياة كاملة ، لكنها من نوع خاص و هدراها حرام[3] .

و قد توصلوا إلى أن المرحل الجنينية الأولى اي قبل الاربعة اشهر تمثل خلق البدن أو المادة الأولية للإنسان ، أما المراحل التالية فيثم بث الروح في ذلك البدن أو تلك المادة الأولية فتكتسب صفة الإنسان و حينها يتمتع بالحق في الحياة من خلال تجريم إجهاضه وترتيب أحكام تفصيلية مرتبطة بعقاب الجاني عليه[4] .

أما الاتجاه الثالث و الرأي الراجح عند المالكية ، و بعض فقهاء الشافعية منهم الإمام الغزالي و ابن الجوزي و راي الظاهرية بحرمة الإجهاض مطلقا مند وقوع النطفة في الرحم [5].

وهذا ما نؤيده من رأي ، لأنه يوسع نطاق الحماية للجنين و يتوافق مع ما أثبته العلم الحديث من أن الجنين مند لحظة التلقيح له حياة و دليل ذلك مجموع الانقسامات التي تمر بها

---

[1] شيخ جهاد حمد حمد ، المرجع السابق ، ص 399.

[2] عبد النبي مُحَمَّد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 98.

[3] عبد العزيز مُحَمَّد محسن ، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، دار البشير بالقاهرة للنشر و التوزيع ، القاهرة ،1993 ، ص 22.

[4] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 196.

[5] عبد العزيز مُحَمَّد محسن ، نفس المرجع السابق ، ص 26.

النطفة الأمشاج و الاستمرار في النمو و التطور عبر مراحل مختلفة من الحمل إلى غاية مرحلة الولادة و إن كان البعض يقول أن هذه الحياة ليست محققة بحجة أنها ليست حياة إنسانية و غير محققة إلا بعد نفخ الروح .[1]

وهذا قول غير صحيح يمكن الرد عليه بأن حياة حتى بعد نفج الروح ليست انسانية لاختلافها عن حياة الإنسان الطبيعة من حيث الاستقلالية في الغداء و التنفس و غير ذلك ،كذلك الرخص التي منحتها الشريعة الإسلامية من حيث تأجيل تنفيد العقوبة على الحامل ارتكبت جريمة الزنا ، فما نقل عن الرسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه أجل تطبيق الحد على امرأة الحامل لغاية و ضع حملها [2]،وما نقل كذلك عن خليفة المسلمين على ابن ابي طالب الذي امر بمجلس قضائه بتأجيل اقامة الحد على حامل اعترفت بارتكابها فعل الزنا إلى غاية الولادة الفعلية [3].

فهده الرخص الممنوحة لم يبحث فيها عن المراحل التي وصل إليها الحمل وإنما ثبوت وجوده كان يكفي لتأجيل اقامة الحد و هذا دليل على حماية الشريعة الإسلامية لحق الجنين في الحياة و استمراره في النمو والتطور مند لحظة التلقيح .

ثانيا : موقف المشرع المصري

المشرع المصري لم يفرق في تحريم الإجهاض بين الاعتداء الذي يقع على الجنين في أيامه الأولى أو الأخيرة فمتى ثبت وجوده ثبتت حرمة المساس بحقه في الحياة ما يدل على اخده بالاتجاه الثاني، و يظهر ذلك جليا مما ثبت عن محكمة النقض المصرية حيث أكدت في احدى أحكامها المتعلقة

[1] جميلة سعد مُحَمَّد مُحَمَّد، التعويض عن الممارسات الطبية الخاصة بالجنين ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2017، ، ص 26.

[2] مفتاح مُحَمَّد اقزيط، الحماية المدنية و الجنائية للجنين بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر 2007 ، ص 169.

[3] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 198.

بقضية الإجهـاض انه "يعتبر الإسقاط جنائيا و لو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة" [1].

كما سبق لنفس المحكمة في احد أحكامها و في نفس الموضوع أن قضت برفض إباحة إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز من العمر الأربعة اشهر رغم أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك و أن المادة 60 من قانون العقوبات المصري تنص على أنه "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة"[2].

حيث جاء قرارها على النحو التالي" إن المادة 60 من قانون العقوبات أنما تبيح الأفعال التي ترتكب عملا بحق قرره القانون بصفة عامة، وتحريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطا بحقه و إنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته، فلا يكون مقبولا ما عرض إليه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره اربعة اشهر و أن المادة 60 من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعـة" و قررت كذلك في نفس الحكم" إباحة الشريعة الإسلامية اجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره اربعة أشهر ليس اصلا ثابتا في اذلتها المتفق عليها و أنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم"[3].

[1] طعن رقم 1127 بتاريخ 1970/12/27 ،محكمة النقض المصرية ، أشارت إليه جميلة سعد امحمّد محمّد، المرجع السابق، ص25.

[2] – قانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري، المعدل بمقتضي قانون رقم 02 لسنة 2020 ، احتفظ بنفس ما جاء في بنص المادة 60 السابقة ، مأخوذ من موقع الانترنت https/manshurat.org تاريخ الاطلاع 2022/05/18 علي الساعة 15:45.

[3] طعن رقم 1139 بتاريخ 1959/11/23 ،محكمة النقض المصرية ، اشار إليه عبد النبي محمّد محمود ابو الحسين، المرجع السابق، ص 135.

ثالثا : موقف الشرع الفرنسي

التشريع الفرنسي من التشريعات التي شهدت تطورا مستمر و دائم في صياغة القوانين الخاصة بالإجهاض مستجيب لمتطلبات المجتمع خاصة مع ظهور أفكار تنادي بتطبيق حقوق الإنسان لاسيما ما تعلق بحق المرأة في حرية التصرف بجسدها و أن الإجهاض في وقت سابق كان محظورا ويمارس بطريقة سرية غالبا ما كان يؤدي إلى وفاة النساء حيث أشار البروفيسور موندو في" كتابه الإجهاض المميت " سنة 1937 أن حوالي ألف حالة سجلت في فرنسا ثلاثون منها سجلت في العاصمة باريس[1] ،فأصبحت الجمعيات تنادي بضرورة السماح للمرأة بإجهاض الجنين من منطلق عدم رغبتها بالحمل و بذلك تطور القانون الجنائي الفرنسي و أصبح يتماشى مع المكانة الجديدة للمرأة في المجتمع، فضلا على ذلك أن زيادة حالات الإجهاض في فرنسا من الأسباب التي أدت إلى انخفاض عدد المواليد ما يؤثر حتما على حاضر البلاد ومستقبلها ،فصدر بتاريخ 17/ 1975/01 قانون Viel [2] الذي ألغى المشرع الفرنسي من خلاله الأحكام الخاصة جريمة الإجهاض لمدة 5 سنوات وأعطي للحامل الحرية في متابعة الحـمل أو ايقافه بالأنهاء الإرادي له ما دام لم يتجاوز الحمل الأسابيع العشرة الأولى علي أن يتم وقف شروط حدد هذا القانون كما منح للطبيب حرية القيام به أو رفضه.[3]

[1] Lefebvre-Bibon ، la lutte contre l'avortement ، imprimeur –éditeur Coquemard Angoulême، paris ، p 7

[2] Loi n 75-17 du 17 janvier 1975 relative a l'interruption de la grossesse ، JORF du 18 Janvier 1975

[3]ART- 162-1- : "la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demande a un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse "–

Art -161-2:" l'interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin..

Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement d'hospitalisation public ou dans un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux dispositions de l'article L.176 ".

عدل بعد ذلك هذا القانون بقانون رقم 92-684 المؤرخ في 1992/07/22 تغير بمقتضاه مصطلح جريمة الإجهاض نهائيا من مصطلح الإجهاض " L'avortement" إلى الأنهاء الغير القانوني للحمل L'interruption illégale de grossesse و ثم إحالة المواد الخاصة بالإجهاض إلى قانون الصحة العامة الذي نظم شروطه باستثناء المادة 223-10 منه[1] التي تعاقب على الإجهاض دون رضا الحامل[2].

بعد ذلك جاء قانون رقم 2001-588 المؤرخ في 4 جويلية 2001 المتعلق بالإنهاء الارادي للحمل و منع الحمل ،حيث أصبح الإجهاض مباحا نظمت شروطه من خلال المواد 2221-1إلى غاية 2223-2قانون الصحة العامة أما الأنهاء غير قانوني منصوص عليه من المواد 2222-1 / 2222-4منه[3].

حدد المشرع الفرنسي الآجال المسموح بها للإنهاء الإرادي للحمل بأن يتم قبل الأسبوع الثاني عشر من الحمل، أما بعد انقضاء تلك الآجال فلا إنهاء للحمل إلا إذا كان لسبب طبي L'interruption médicale de grosses ، بأن يصبح الحمل يشكل خطرا على صحة الحامل أو أن الفحوصات الطبية اثبتت أن الجنين يعاني من مرض خطير ،و يتم هذا الإنهاء غالبا بإجراء عمليات جراحية مثل عملية الولادة المبكرة في المؤسسات الاستشفائية العامة أو الخاصة من طرف الطبيب المتخصص في هذا المجال ،بخلاف الإنهاء الإرادي للحمل الدي لا تبرره الضرورة

[1] ART 223-10:" L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende".

[2] باسم شهاب ، الجرائم الماسة بكيان الانسان ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011، ص 402.

[3] ART 2222-1:" Comme il est dit l'article 223-10 du code pénale ci- après "l'interruption de la grossesse sans le consentement de m'intéresser est punie de cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende".

ART 2222-2 :"L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée en connaissance de cause، dans l'une des circonstance suivantes:

Après l'expression du délai dans lequel elle est autorisée par la loi، sauf si elle est pratiquée par un motif médical "LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et a la contraception .JORF n0156 du 7juille 2001.

الطبية للحامل أو الجنين فحتي للأسبوع السابع يكون للحامل خيارين إما اجراء التدخل الطبي في المؤسسات الاستشفائية أو في المنزل عن طريق اخد أدوية للإسقاط الجنين الذي يكون عبارة عن مضغة[1].

ان هذا التغير في نظرة المشرع الفرنسي لجريمة الإجهاض جعل فقهاء القانون الجنائي الفرنسي ينقسمون لإتجاهين في تحديد موقفه ، فذهب البعض للقول أن هذا التحول في التشريع الجنائي بخصوص الإنهاء الارادي للحمل ما بين عامي 2014/1975 إنما يوحي بإنتهاك مصرح به لمبدأ الحق في الحياة قبل الولادة للجنين ، بينما البعض الأخر رأي خلاف ذلك بالقول أن هذا الحق محمي قانونا في حقيقة الأمر لأنه لم يتركه مطلق بل قيده بشروط وردت في نص المادة 223-10 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على تجريم الأنهاء للحمل إذا تم دون رضي الحامل كأصل عام فالإباحة جاءت كإستثناء تفرضه حالة الحامل سواء النفسية أو الصحية التي تجعل من استمرار الحمل خطرا على حياتها [2].

رابعا : موقف المشرع الجزائري

اما فيما يخص موقف المشرع الجزائري فرغم أنه لم يحدد بصريح النص لحظة بداية حياة الجنين إلا انه قد أقر له الحماية الجنائية لجميع مراحل نموه داخل الرحم و لم يفرق ما بين إذا كان الجنين في أيامه الأولى أو اكتمل نموه أو دبت فيه الروح، بل وأبعد من ذلك قد اقر أنه بمجرد افتراض الحمل الدي يكون عادتا في الأيام الأولى للحمل تقوم الجريمة من خلال ورد في نص المادة 304 ق ع ج

[1] Ferrari l AVRA. ،L'attribution d'un statut juridique a L embryon :une menace ؟ Approche L'théoriques et éthiques au travers de différentes pratiques médicales ،Thèse pour en magister en droit، Faculté de droit et criminologie Université catholique de Louvain، BRUXELLE ، Belgique ،2019 ، P7.

[2] ANNE-claire arrichi، la condition pénale de l'enfant avant sa naissance de la non-reconnaissance à la protection Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue publiquement le 14 mars 2015 universite de la rochelle faculte droit et de science politique France ، page 426.

"كل من اجهض امرأة حامل أو مفترض حملها"[1] ،كما يعاقب على جريمة الإجهاض حتى و لو كانت مستحيلة نسبيا بالنظر للوسيلة المستعملة، أو استحالة مطلقة إذا كانت راجعة إلى موضوع الجريمة ذاته وهو عدم وجود الحمل بتاتا[2].

مما ذكر يظهر جليا أن اغلب التشريعات ترجح الرأي الأول ، لأنه يوسع نطاق الحماية المقررة للجنين فلا يمكن إهمال لحظة التخصيب لأنها الاساس الأول لبداية حياته ، أما بخصوص ما ذكر في الاتجاه الثاني حول اباحة الأفعال التي من شئنها منع البويضة المخصبة من الالتصاق بجدار الرحم كاستعمال وسائل منع الحمل فحتى هذه الوسائل أثير بشأنها جدل فقهي واسع ما بين الإباحة و التحريم، لأنها غالبا تستعمل لما يعرف بتحديد النسل أو التعقيم.

فقد رأى الدكتور مُحَمَّد عبد الشافي في قوله" أن وسائل تنظيم الاسرة المستعملة الأن تتوقف مدى مشروعيتها أو عدم مشروعيتها على تحديد اثارها، فإن كان استعمال هذه الوسائل من شأنه أن يحول دون عملية التلقيح البويضة، بإعدام الحيوان المنوي و قتله قبل أن يخترق البويضة أو بإعدام البويضة نفسها أو بالحيلولة دون تمام الإخصاب (التلقيح) بصفة عامة، فإن استعمال تلك الوسائل يكون بمنجاة عن الوقائع تحت طائلة نصوص الإجهاض.... أما إذا كانت تلك الوسائل من شأنها أن تحول دون البويضة الملقحة و بين مواصلة سير نموها الطبيعي و انتقالها إلى المراحل اللاحقة على عملية التلقيح، فإن ذلك يعني أنها وسائل تمثل عدوانا على حمل بدأ بالفعل"، و من ثم يخضع مستعملها لنصوص خاصة بالإجهاض[3].

و قد كان لمجمع الفقه الاسلامي كذلك رأي فيها من خلال ندوته المنعقدة بالكويت من 10-15 ديسمبر1988 و المتعلقة بتنظيم النسل إذ جاء في قراره رقم 39 (1/5)بما يلي ".....

[1] الامر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، المنشور في ج ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو سنة 1966 .

[2] نبيل صقر ، لوسيط في جرائم الاشخاص ، دار الهدي للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2009، ص202.

[3] محمود احمد طه ، الانجاب بين التحريم و المشروعية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 ، ص42.

يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل أو ايقافه لمدة معينة من الزمن إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما و تراضي شرط أن لا يترتب على ذلك ضرر و أن تكون الوسيلة المشروعة، و أن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم" [1].

وعليه فلا تفرقه بين افعال تبتغي منع الحيوان المنوي من الدخول في جسم المرأة و أفعال تفترض دخوله وتستهدف منعه من الوصول إلى البويضة أو منعه من تلقيحها[2].

الفرع الثاني: بداية الحياة خارج الرحم

الأصل العام في عملية التخصيب أن تتم طبيعيا في الرحم لكن قد يصاب أحد الزوجين أو كلاهما بعارض طبي يحول دون تحقق الحمل بالطرق المتعارف عليها فيستدعي الأمر منهما للجوء لي للتقنيات الحديثة المساعدة على الإنجاب بالتلقيح الاصطناعي من أجل تحقيق رغبتهم فيه.

وما يهمنا في هذا المجال هو التلقيح الاصطناعي الخارجي أو التلقيح المخبري الذي يتم بشطف البويضات من مبيض الزوجة بالاستعانة بجهاز الموجات الفوق صوتية وتخصيبها مخبريا خارج الرحم بمني الزوج، فبعد نجاح عملية التخصيب يثم إعادة البويضة المخصبة التي يطلق عليها كذلك اسم النطفة الأمشاج إلى داخل الرحم ،فإذا حدث العلوق بجدار الرحم يبدأ الجنين بالنمو كما يحدث في الحمل الطبيعي، وما زاد من البويضات الملقحة تسمي البويضات الفائضة أو الزائدة [3].

يلجأ إلى هذه التقنية عادة عندما يكون المانع من الحمل مصدره الطرفان الرجل والمرأة أو احدهما مما يستدي سحب بدرات الإنجاب منهما ثم الجمع بينهما في محضنة معدة لذلك تحث

[1] قرار رقم 39 (1/15) بشان تنظيم النسل ، مجمع القهة الاسلامي ، مأخوذ من موقع الانترنت iifa-aifia .org //https تاريخ الاطلاع 2022/05/18 علي الساعة 19:48.

[2] عبد النبي مُحَمَّد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 136. .

[3] اسلام مُحَمَّد زين العابدين طاهر مُحَمَّد ، نطاق الحماية الجنائية للبويضات المخصبة خارج الرحم في القانون الجنائي والفقه الاسلامي ، الطبعة الأولي ، المكتب الجامعي الحديث ،مصر ، 2017 ، ص 45.

شروط مشابهة للوسط الطبيعي لمدة يومين ونصف تقريبا ، و عندما تبدأ الخلية في الإنقسام بعدها يقوم الإخصائي بنقلها إلى الرحم لتستكمل مراحل التخلق [1].

إن هذه العملية تحكمها ضوابط شرعية و اخلاقية و قانونية [2] تقضي بإباحتها خاصة من الناحية الشرعية، فالشريعة الإسلامية قد أولت اهتماما كبيرا لهذه التقنيات تفاديا لعدة اشكالات منها ما تعلق بإختلاط الأنساب نتيجة احتمالية الخلط ما بين الانابيب الحاملة للقائح و النطف، فاعتبرت اللجوء إليها استثناء فرضته ضرورة علاج العقم و تحقيق رغبة الزوجين في الإنجاب تجسيدا للحكمة الإلهية التي شرعها الله من الزواج و هي الإنجاب اكثار النسل و أن يثم أثناء الرابطة الزوجية و بناء على رغبة الزوجين ، فلا يلجأ إلى هذه العملية إلا في حالة الضرورة كمعالجة العقم أو بعض الأمراض التي تصيب احد الزوجين أو كلاهما تحول دون تحقيق الحمل بالطريقة الطبيعية و أن يثبت ذلك بتقرير طبي صادر عن طبيب مختص معتمد لأنه إن أمكن الحمل بالصورة المعهودة فلا وجود لضرورة معتبرة شرعا [3].

كما خلصت مناقشات مجمع الفقه الاسلامي في دورته السابعة المنعقدة بمكة المكرمة ما بين 11-17 ربيع الاخر 1407 هـ الموافق 20يناير 1984 المتعلقة بأساليب التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب إلى عدت توصيات في مشروعيتها جاءت كالتالي " و نظر لما لتلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورة الجائزة شرعا ، و من احتمال اختلاط النطف

[1] اقورفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و اثرها علي النسب ، دراسة فقهية قانونية ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 143 .

[2] نص المشرع الجزائري علي الضوابط القانونية لإجراء هذه العملية في المادة 45 مكرر من القانون رقم 02 /05 المؤرخ في 2005/02/27 المنشور في ج ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005، المعدل و المتمم لقانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة الجزائري ،جاء فيها " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي للشروط الاتية : أن كون الزواج شرعيا – أن يكون التلقيح برضا الزوج و اثناء حياتهما – لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة " إضافتا للمواد 370 إلى 375 من القانون المتعلق بالصحة .

[3] خليل ابراهيم حسين العبيدي ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن اختلاط الانساب من التلقيح الصناعي ، الطبيعة الأولي ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ،2017،ص 162.

أو اللقائح في أوعية الاختبار ، لاسيما إذا كثرت ممارسته وشاعت ، فإن المجلس المجتمع ينصح الحارسين على دينهم أن لا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى ، ومنتهي الإحتياط ، من اختلاط النطف أو اللقائح ، و أن يقوم به أطباء مسلمون يوثق دينهم و امانتهم فإن لم يتسنى ذلك فلا بد من وجود رقابة تضمن سلامة هذا الإجراء من العبث و أن يثم في مستشفيات و مراكز الاخصاب و التلقيح المرخصة قانونا له " [1] .

فرغم ما يحكم هذه التقنيات من ضوابط شرعية و اخلاقية إلا انها أخرجت للواقع القانوني ظواهر جديدة لم تكن معروفة سابقا فرضها التطور المستمر للعلوم الطبية الحيوية جعلت فقهاء القانون الجنائي في بحث مستمر لمحاولة تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه الحماية الجزائية محاولين النظر في ما مدي ملائمة القواعد العامة التي تقوم عليها الحماية الجزائية للإنسان بصفته كائن بشري مع الطبيعة البيولوجية لها و نقصد بذلك البويضات الملقحة خارج الرحم الزائدة عن عملية التخصيب .

لذا سنحاول تسليط الضوء من خلال هذا الفرع لإشكالية الأساس القانوني لاستفادتها من الحماية الجزائية و هل لها نفس المركز القانوني للجنين داخل الرحم ؟من خلال البندين التاليين

البند الأول: حقيقة استيعاب البويضات الملقحة لمبدأ الحق في السلامة الجسدية .

البند الثاني: المركز القانوني للبوبضات الملقحة خارج الرحم.

البند الأول : حقيقة استيعاب البويضات الملقحة لمبدأ الحق في السلامة الجسدية

يعتبر الحق فالسلامة الجسدية من الحقوق الشخصية التي تتصل بالكيان المادي للإنسان، فينشأ بوجوده وينتهي بوفاته باعتباره حق لصيق بشخصه لذلك سميت بالحقوق الطبيعية و تتميز هذه

[1] أمير فرج يوسف ، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية و الاحكام الشرعية و القانونية ، الطبعة الأولي، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ، 2013 ، ص 62

الحقوق بأنها لا تُقيم بالمال و لا تقبل الإكتناز أو الإذخار أو التداول بين الافراد و لا تتداول بالميراث [1] .

و عرف هذا الحق بأنه مصلحة يحميها القانون في أن يظل الجسد مؤديا لكل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه و تحدده القوانين الطبيعية ، و أن لا تتعطل وظائفه و لو بصفة مؤقتة ،حتى وإن كانت أقل الوظائف أهمية ، و أن لا تنحرف تلك الوظائف في كيفية أدائها للمهام المنوطة بيها و في أن تحتفظ بتكامله الجسدي و أن يتحرر من الآلام البدنية [2].

فمن خلال هدا التعريف يتضح أن الفقهاء قد انطلقوا في تأسيسهم له من خلال تصورهم لأفعال الاعتداء التي يمكن أن تقع على الكيان المادي لجسم الإنسان والتي تشكل بدورها انتهاكا و إخلالا بهدأ الحق و تعد بالوقت نفسه عناصر الركن المادي في جرائم الاعتداء على اختلاف انوعها إلى ثلاث عناصر اساسية :

- حق الإنسان في ان تسير وظائف اعضاء جسمه سيرا طبيعيا.

-حق الإنسان في التكامل الجسدي.

-حق الإنسان في التحرر من الآلام البدنية[3].

فهل تنطبق هده العناصر التلاثة على طبيعة البويضات الملقحة ؟ بحث تمكنها من الإستفادة من الحماية القانونية و تخرجها من نطاق المشتقات البشرية إلى كائن مادي له مركز قانوني يُفرض حمايته من الاعتداءات الغير مشروعة مع العلم أن المشتقات البشرية قد لا تحظي في معظم

[1] أسامة علي عصمت الشناوي ، الحماية الجنائية لحق الانسان في التصرف في اعضائه ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2014، ص 48.

[2] خالد مصطفي فهمي ، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية و تغير الجنس و مسئولية الطبيب الجنائية و المدني ، الطبعة الأولي ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014، ص 12.

[3] ميرفت منصور حسن ، التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2016، ص 89.

التشريعات بالحماية الجنائية لعدم امتداد حق السلامة الجسدية لها [1] نظرا لانفصالها عن الجسم و إمكانية تجددها دون أن تلحق ضرار بالعضو الذي سحبت منه و تصبح بذلك حالها كحال النطف الذكرية أو الانثوية التي يثم سحبها من الجسم لغرض التلقيح الاصطناعي.

أولا : الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء

تعتبر الأعضاء جزءا من الكيان المادي للجسم البشري تقوم بمجموعة من الوظائف حسب طبيعتها كالعين مثلا و الدراع و الكلي .....إلى غيرها و التي لا يكمن الاستغناء عنها أو تعويضها و لا يمكن للجسم البشري اعادة انتاجها لو تعرضت للضرر، من هنا يظهر الاختلاف جليا ما بين الطبيعة البيولوجية للأعضاء عن المنتوجات البشرية ، ففرضا لو اعتبرنا أن هده البويضات الملقحة من قبيل المنتوجات البشرية و تعرضت للتلف فلا يلحق هذا ضررا بالأعضاء التي قامت بإنتاجها حالها حال النطف التي لم تلقح بعد [2].

وبالتالي يظهر جليا عدم استيعاب البويضات الملقحة خارج الرحم لهذا العنصر لتبرير مساءلة الفاعل على ما لحق بها من ضرر.

ثانيا: التكامل الجسدي

لا يكن للجسم البشري أهمية إلا إذا احتفظ بتكامله ، من خلال المحافظة على كافة أعضائه وأجزائه ليتمكن من أداء وظائفه الطبيعية ،و يعني التكامل الجسدي الإحتفاظ بكل جزيئة من اجزائه المادية التي يتكون منها الجسم أيا كانت قيمتها أو أهميتها ، لأن الإنتقاص منها يؤدي إلى الإخلال بحق الفرد في سلامة جسمه و المساس بتكامله و مثال ذلك اعتبار فقد القدرة الإنجابية بالتعقيم دون

[1] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، 2001 ، ص 281.

[2] عبد الله عبد السلام عريبي مسعود ، المرجع السابق ، ص 112.

ضرورة علاجية إخلالا بالحق في التكامل الجسدي و انتقاصا من قدراته الطبيعية و مساس بالحق في السلامة [1] .

يعجز هذا العنصر كذلك في استيعاب ما يرد عليها من السلوكيات المختلفة الماسة بالنطف البشرية لأن استغلالها في أي عمل مشروع لا يؤثر على التكامل الجسدي للمانح و لا يعد إخلالا بالسير الطبيعي لأعضائهم ذلك لو سلمنا مسبقا أن البويضات الملقحة من المنتجات البشرية .

ثالثا: التحرر من الآلام البدنية

من الواضح كذلك أنه لا يجدي نفعا في إطفاء الحماية الجزائية عليها لعدم وجود ما قد يلحق ضرارا بالأعضاء المانحة لها في حال الإعتداء عليها .

و من ثم يظهر جليا قصور هذا المبدأ في تبرير الحماية الجزائية للبويضات الملقحة خارج الرحم، في حال اعتبارها من قبيل المشتقات و المنتجات البشرية ،لكون فقهاء القانون الجنائي حين انطلقوا في تعريفهم للحق في السلامة الجسدية و بيان عناصره الثلاث المذكورة سابقا ما كان إلا نتيجة تصورهم الضيق لطبيعة الاعتداءات التي قد تقع على جسم الإنسان فلم يساير هذا المفهوم التطور الطبي و العلمي والبيولوجي الواقع على جسم الإنسان الذي رغم عدم مشروعية إلا أنه لا يلحق ضرارا بالعناصر الثلاثة القائم عليها ، لكنه يلحق ضررا بحق السلامة الجسدية ذاته لها [2]، و مثال ذلك المساس الغير مشروع باللقائح الأدمية كاستعمالها خارج إطار عملية الإنجاب فلا يلحق ضرار بالمانح لها لكنه يلحق ضررا باللقيحة نفسها ، لذلك رأي جانب من الفقهاء القانون أن البويضات المخصبة تحتاج إلى أساس متين للحماية الجنائية يعالج القصور الكبير الذي يشوب النصوص القانونية التقليدية التي تقرر الحماية الجنائية على اساس مبدأ الحق في السلامة الجسدية[3].

[1] أنس محمّد ابراهيم بشار ، تغير الجنس و أثره في القانون المدني و الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة المنصورة 2003، ص 50.

[2] عبد الله عبد السلام عربيي مسعود ، المرجع السابق ، ص 114.

[3] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 294.

البند الثاني: المركز القانوني للبويضات الملقحة

مع إقرارنا في الفرع الأول أن بداية حياة الجنين تكون من لحظة التلقيح أو تخصيب البويضة داخل الرحم و أن الحماية الجنائية تبدأ من هذه اللحظة يستتبع الأمر حتما أن تعتبر جميع الافعال التي من شأنها اسقاطه قبل موعد ولادته حيا أو إنهاء حياته داخل الرحم دون مبرر شرعي ضمن جريمة الإجهاض المعاقب عليها قانونا [1].

فإذا كان الأمر كما هو عليه بالنسبة للبويضات الملقحة داخل الرحم فما وضع البويضات الملقحة خارج الرحم؟ و هل تحظى بنفس الحماية قبل زرعتها في الرحم باعتبار أن التلقيح هو بداية حياة الجنين ؟ و هل اتلافها أو اعدامها يعتبر من قبيل جريمة الإجهاض ؟

الإجابة على هذين الإشكالين تظهر من خلال الآراء الفقهية التي انقسمت إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول: القائل بنفي صفة الجنين على البويضة الملقحة خارج الرحم

يذهب انصار هذا الاتجاه إلى نفي صفة الجنين على البويضة الملقحة خارج الرحم, فلا ينبغي وفقهم أن تسري عليها أحكامه و أساسهم في ذلك أن الجنين هو البويضة المشكلة داخل الرحم ،وعليه فالبويضة الملقحة في أنبوب لا تعد جنينا و لا تكتسب وصف الجنين إلا إذا أعيد زراعتها في جدار الرحم[2]، إضافتا لذلك يشترط البعض من أنصار هذا الرأي أن يمر على استقرارها في الرحم فترة معينة تطرأ خلالها على اللقيحة أطوارا خلقية معينة لتوصف بأنها جنين، فالبويضة الملقحة خارج الرحم لا تعدو في كونها مادة بيولوجية ليس لها أي وصف أدمي مميز و لا تتمتع بأية حقوق، و ليس هناك أي مسؤولية قانونية على من يقوم بإتلافها[3] قبل زراعتها في الرحم فلا تشكل لا جريمة اجهاض و لا جريمة اخرى وفقا لمبدأ مشروعية الجرائم.

---

[1] جريمة الاجهاض نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ضمن القسم الخاص بالجنايات و الجنح الماسة بالأسرة و الآداب العامة من المواد 301 الى 313.

[2] جميلة سعد المحمد محمد، المرجع السابق، ص31.

[3] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق، ص48.

و هذا ما أخذ به المشرع البريطاني من خلال قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة (قانون 14 يوما)الذي كان أساسه القرارات الصادرة عن لجنة وارنوك [1] ،حيث اعتبرت هذه اللجنة أن الجنين قبل 14 يوما من التلقيح يكون مجرد كائن احتمالي تنعدم فيه خاصية التطور و النمو و التي لا تكون إلا بعد الزراعة في جدار الرحم ، مستدلين بذلك على بداية ظهور الشريط الابتدائي للجنين الذي يبدأ بنفطة في اسفل الجنين ثم تنقسم هذه الخلايا و تستمر في النمو إلى غاية ظهور بعض الملامح و الأطراف و يتشكل بعدها الجهاز العصبي [2] .

و هو نفس ما اعتمدته كذلك الندوة الإسلامية لبعض الممارسات الطبية في توصياتها سنة 1987 "..أما إدا حصل فائض فتري الأكثرية أن البيضات الملقحة ليس لها حرمة شرعية من أي نوع ، و لا احترام لما قبل أن تنغرس في جدار الرحم، و أنه لذلك لا يمتنع اعدامها بأية وسيلة "[3].

الاتجاه الثاني: القائل بالاعتراف للبويضة الملقحة خارج الرحم بصفة الجنين

يري انصار هذا الاتجاه أن بداية حياة الجنين خارج الرحم تبدأ من لحظة الاخصاب ،فالبويضة الملقحة تعد جنينا و يجب حمايتها من أي اعتداء يقع عليه و إن كانت خارج الرحم، بل أن الجنين خارج الرحم أحق و أحوج ما يكون للحماية الجنائية عنه في الرحم، لسهولة اتلافه أو استعماله في اغراض غير مشروعة[4] ..

---

[1] انشأت الحكومة البريطانية سنة 1984 لجنة تختص بتنظيم مسائل الخصوبة و الأجنة سميت نسبة لرئيسة اللجنة ماري وارنوك وهي فيلسوفة بريطانية مختصة في الاخلاقيات و التربية و العقل متحصلة علي وسام الشرف أعلى رتبة في الامبراطورية البريطانية و رتبة زمالة اكاديمية للعلوم الطبية كلفت بأعداد تحقيق حول الاخصاب البشري و علم الاجنة حيث كانت توصيات هده اللجنة سببا لظهور القانون الخاص بالخصوبة و اللأجنة البريطاني. مأخوذ من موقع الانترنت www.wikipedia .org. تاريخ الاطلاع 2022/04/01 علي الساعة 10:11.

[2] احمد داود رقية ،الحماية القانونية للجنين المخبري ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، 2014-2015، ص 80.

[3] محمّد المرسي زهرة ،الإنجاب الصناعي احكامه القانونية و حدوده الشرعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008 ، ص 102.

[4] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق، ص48.

انصار هذا الاتجاه أسسوا قولهم هذا على أن الخصائص التي تتمتع بها البويضة المخصبة خارج الرحم هي ذاتها التي تتمتع بها الموجودة بالرحم أذ أنها تمثل إنسانا بحسب المآل في كلتا الحالتين فهي الخلية الأولى التي ينشأ منها الجنين وتحمل الصفات الوراثية لمكوني البويضة الملقحة فالفرق بينهما لا يكون إلا في مكان تواجدهما وهو الرحم الذي ليس هو محل الحماية الجنائية في جريمة الإجهاض و إنما الجنين[1]، و من جانب أخر أن رغبة الابوين الذين لا يستعطون الإنجاب بطرق الطبيعية دفعتهم للجوء للتكنولوجيا الحيوية من أجل تحقيق حلم الأبوة و هذا دافع اخر يطفى صفة البشرية عليه و يجعله في مركز قانوني يضمن احترمته و سلامته[2] .

و عليه فلا مناص من إصباغ صفة الجنين على البويضة الملقحة خاصة إذا تم التخصيب في وقت تكون فيه العلاقة الشرعية للزواجين قائمة ، وقد اكدت التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول الاساليب الطبية الحديثة على ضرورة أن يجرم القانون فعل الاتلاف أو الإبداء العمدي و سائر صور الاعتداء التي تقع على النطفة المخصبة الناتجة عن التلقيح صناعي في نطاق العلاقة بين الزوجين حتى قبل ايداعها في رحم الزوجة[3].

نستخلص مما سبق سلامة الرأي الثاني الذي يعتبر البويضة الملقحة خارج الرحم جنينا لأنه يوسع نطاق الحماية لها للاعتبارات التالية :

- أن عملية التلقيح و أن تمت خارج الرحم فما كان ذلك إلا لغرض طبي يمنع من تمامها داخله و كانت السبيل الوحيد لذلك لاستحالة نجاحها بالطرق الطبيعية، فمن هذا المنطلق لا يمكن بأي حال من الاحوال إهدار هذه الفترة الزمنية ما بين التلقيح و الزراعة في الرحم دون حماية بإلغاء صفة الجنين عليه.

[1] جميلة سعد احمد مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 32.

[2] احمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 82.

[3] أميرة عدلي أمير عيسي، الحماية الجنائية للجنين ، المرجع السابق ، ص133.

-إن الجزم بأن حياة الجنين تبدأ من لحظة تلقيح البويضة داخل الرحم فيطلق عليها وصف جنين لاستثاره في الرحم رأي فيه نوع من التضييق ،فالحقيقة العلمية أثبتت أن تلقيح البويضة لا يتم داخل الرحم مباشرة بل خارجه فيما يعرف بقناة فلوب و هي القناة التي تصل المبيض بالرحم فتبقى فيها البويضة لتباشر انقساماتها و تستمر فيه إلى غاية وصولها للرحم في نحو ثمانية أيام مند التلقيح لتنغرس فيه [1]، و هي نفس المدة التي تبقى فيها البويضة الملقحة اصطناعيا خارجيا حتى يتم غرسها في الرحم، وعليه فحتى التركيز على الرحم لإكتساب الحماية لا يشكل في نظرنا اشكالا و إنما الأولى هو التركيز على كيفية حماية البويضة الملقحة خارج الرحم باعتبارها أساس بداية حياة الكائن البشري.

- أن وصف البويضات الملقحة خارج الرحم بالجنين في حقيقة الأمر جاء بناءا لما ستؤول إليه حتما بعد زراعتها في الرحم لتستكمل نموها و بقية اطوارها الجنينية فإطلاق الشيء بما يؤول إليه أمر معروف عند أهل اللغة[2].

لذلك فقهاء الشريعة الإسلامية المؤيدين للاتجاه الثاني يرون بوجوب إقامة الحد على من أتلف البويضات الملقحة في انبوب الإختبار قياسا على عقوبة من انزل أو اسقط جنينا ، فمن يتلفها أو يعدمها يلتزم عقلا و منطقا بعُشر الذية (الغرة)[3] فحين الغالبية الأخرى منهم ذهبوا للقول أن البويضة الملقحة في انبوب لا تأخذ حكم الجنين إلا من تاريخ إعادة زراعتها في رحم الزوجة التي ترغب في الإنجاب ، فحرمة البويضة الملقحة أنما تكون إذا كانت في الرحم و لا يوجب على من اعدمها الغرة لأنها ليست جنين[4] .

---

[1] طه عثمان ابو بكر المغربي ، المرجع السابق ، ص48.

[2] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق، ص51.

[3] تعرف الغرة : بقول غرة كل الشيء خياره ، و سمي العبد او الامة غرة لأنها من انفس الاموال و اصل الغرة البياض في وجه الغرس . مأخوذ من عيسي العمري ، مُحَّد شلال العاني ، فقه العقوبات في الشريعة الاسلامية "دراسة مقارنة " الطبعة الثانية ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003 ، ص 368 .

[4] مُحَّد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 101 .

أما فيما يخص التشريعات الوضعية العربية فمعظمها تدرج الأفعال التي من شأنها الاعتداء على حياة الجنين داخل الرحم في اطار جريمة الإجهاض قائمة على فعل الإسقاط أو إخراج الجنين من الرحم، و هو نفس موقف المشرع الجزائري الذي يقر بالحماية الجنائية للجنين حتى ولولم يؤدي الاسقاط إلى وفاته، فالعبرة بإخراج الجنين من الرحم قبل الآجال المحددة لولادته فإذا أدي الإخراج إلى الوفاة يعاقب الفاعل بجريمة الإجهاض و إذا لم يؤدي للوفاة يعاقب بالشروع في جريمة الإجهاض[1]، وهذا ما لا يتماشى مع وضعية البويضات الملقحة داخل الأنبوب التي لا يمكن أن تكون محلا لجريمة الإجهاض لانعدام فعل الإسقاط ، بخلاف التشريعات الغربية التي استحدثت نصوص قانونية جديدة تتماشي مع ما يشهده العالم من تطور في المجال الطبي القائم علي استعمال البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح في الأبحاث الطبية و البيولوجية التي سنتطرق لها في الباب الثاني من هده الدراسة .

المطلب الثاني: نهاية نطاق الحماية الجنائية للجنين

إن البحث في فترة نهاية الحماية الجنائية للجنين اساسها تحديد اللحظة الفاصلة التي ترفع عنه صفة الجنين لتحل بدلها صفة الإنسان التي تكون بالولادة سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية بخروجه من الرحم ، فالقانون الجنائي يفصل بين المرحلتين في مجال الحماية بقواعد جوهرية منها:

-أن الشارع يحمي الجنين بالنصوص التي تعاقب على الإجهاض منذ بداية حياته داخل الرحم إلى غاية انفصاله عن أمه بالولادة ، في حين يحميه في مراحل حياته العادية بالنصوص التي تعاقب على فعل القتل و الضرب و الجرح.

-على الرغم من أن الجنين يتمتع بالحياة إلا أن المشرع الجنائي قد وازن بين حياته و حياة الإنسان، فرجح الثانية عن الأولى بتطبيق مبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الأقل لإنقاذ الحق ذي القيمة الأكبر، فلا تقوم المسؤولية الجنائية عند التضحية بحياة الجنين لإنقاذ حياة الحامل به أو حتى

[1] المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري .

للحفاظ على صحتها النفسية أو العقلية، و مرد ذلك أن حياة الجنين احتمالية في حين حياة الأم يقينية و يرى المشرع أن هذا الاختلاف بين نوعي الحماية يؤدي بالضرورة إلى تفاوتهما من حيث القيمة و مدى الجدارة بالحماية الجنائية[1].

– اختلاف نطاق الحماية لكل منهما ففي أغلب التشريعات يعاقب على جريمة قتل الإنسان عمدا أو خطأ في حين لا يعاقب على جريمة الإجهاض إلا إذا كانت عمدا [2]، ولا عقاب فيه متي كان برغبة المرأة الحامل وفق شروط نص عليها القانون في تشريعات الدول الأوروبية.

وعليه إذا كان من السهل تطبيق نصوص القانون الجنائي ما بين المركزين الجنين و الإنسان بمناسبة الافعال التي ترتكب عليهما ، فالإشكال يثار في تكيف الأفعال التي من شأنها القضاء على حياة المولود أو الحاق ضررا بسلامته الجسدية منذ بداية عملية الولادة إلى نهايتها خاصة و إن طالت فترة الولادة فهل يعتبر المولود جنينا أو انسان؟

غالبا ما تثار هذه المسألة في مجال البحث عن المسؤولة الجزائية بمناسبة الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مرحلة الولادة، فإذا ما اعتبرنا المولود جنينا لا يكون على الطبيب مسؤولية جنائية لأن هلاك المولود بفعل الطبيب لم يكن مقصودا فلا مجال لجريمة الإجهاض ، أما إذا اعتبر المولود إنسانا فيقع على الطبيب مسؤولية جنائية عن جريمة القتل أو الإيذاء .

وفي هذا الشأن ظهر هناك ثلاثة اتجاهات نتعرض لها من خلال الفروع الاتية:

[1] حسين ربيع، المسؤولية الجنائية في مهمة التوليد، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ص 113.

[2] طه عثمان ابو بكر المغربي ، المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية في مجال التوليد ، الطبعة الأولي ،دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، 2014 ، ص 221.

الفرع الأول: معيار الولادة في تحديد مرحلة نهاية الحمل

لقد اختلف الفقهاء في تحديد فترة نهاية الحمل إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول : الانفصال التام عن الرحم

يرى انصار هذا الاتجاه أن نهاية سريان نصوص الحماية الجنائية للجنين تكون بخروج الجنين كاملا حيا من رحم الأم و تمام عملية الولادة، فبمجرد خروجه كاملا حيا من رحم الأم و تمام عملية الولادة يكتسب المولود صفة الإنسان و ترفع عنه صفة الجنين و الاعتداء عليه يكون جريمة تحكمها النصوص الخاصة بجرائم القتل و الضرب و الإيذاء، أما إذا كان الجنين في رحم أمه أو أثناء ولادته لا يعتبر انسان و بالتالي فإن قتله لا يعد ارتكابا لجريمة قتل[1].

ما يأخذ على هذا الاتجاه رغم بساطته في الفصل بين مرحلة الجنين و الإنسان بتحديد متى تبدأ حياة الإنسان إلا أنه يهمل كل الحماية للطفل أثناء عملية الولادة، و بيان ذلك أن خطأ المولد طبيبا كان أو قابلة و لو كان فاحشا و أدي إلى قتل الطفل قبل خروجه التام من الرحم لن يعتبر اجهاضا لأن الإجهاض لا يعد جريمة إلا إذا حصل بنية احداثه و لن يعد قتلا خطأ ما دمنا قد حرمنا هذا الكائن قبل خروجه من صفة الإنسان[2].

و من جانب اخر مدام أن الحماية الجنائية للجنين تبدأ بتمام عملية التلقيح و تستمر طيلة فترة الحمل داخل الرحم فكيف يفسر عدم إخضاع مرحلة الولادة إلى الحماية في حالة الاعتداء عليه.

من التشريعات التي تطبق هذا الاتجاه القانون الانجليزي الذي لا يعتبر الإنسان حيا الا إذا انفصل عن جسد أمه انفصالا تاما، فمن الضروري وحتى تتوافر جريمة القتل أن يتم بفعل يقع على

[1] حسن ربيع، المرجع السابق ،ص112.

[2] عبد النبي محمّد محمود ابوا العينين ، المرجع السابق ، ص 132.

الوليد لا على أمه و لا يكون ذلك إلا بخروج المولود كله إلى العالم الخارجي و يكون له وجود مستقل عنها يثبت بدورة دموية كاملة أو من حيث وسيلة التنفس[1] .

الاتجاه الثاني: الانفصال الجزئي عن الرحم

يرى اصحاب هذا الاتجاه أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد بروز جزء من الجنين أثناء عملية الولادة مهما كان هذا الجزء يسيرا ، إذ يكفي ذلك لإنتهاء وصف الجنين و يحل على ذلك الكائن وصف الإنسان الحي فيصبح محلا لحماية النصوص الخاصة بالقتل و السلامة الجسدية، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون الجنين قد انفصل انفصالا تماما عن جسم أمه لكي يعتبر ازهاق روحه قتلا و إنما يكفي أن يظهر جزء منه فقط و لو لم يكن هناك تنفس أو مرت فيه دورة دموية و لم يكن حبل سرته مقطوعا و إنما يجب على أي حال أن يكون حيا[2].

ما أعيب على هذا الاتجاه انه قريب من الاتجاه الأول، حيث أنه لا يوفر الحماية للجنين في الفترة ما بين ألام الولادة و بروز جزء من هذا الجنين، مما يؤدي للتهرب من نطاق المسؤولية في حالة ما إذا ارتكب خطأ طبي أدي لهلاكه أو تعريض سلامته الجسدية لضرر.

الاتجاه الثالث: بداية عملية الولادة

وهو غالبا الإتجاه الراجع في الفقه، إذ يرى أن الحياة العادية للإنسان تبدأ منذ لحظة التي تبدأ بها عملية الولادة الطبيعية فلا يشترط أن يخرج الطفل من رحم الأم و إنما يكفي أن تبدأ الأم بالوضع و هي اللحظة التي يقرر فيها الطبيب أن الجنين صار صالحا للحياة خارج جسم أمه، [3] فيصبح بذلك خارج نطاق جريمة الإجهاض و مشمولا في الوقت نفسه بحماية النصوص التي تعاقب على القتـل

[1] أميرة عدلي أمير عيسي خالد ، الحماية الجنائية للجنين ، المرجع سابق ،ص250.

[2] حسن ربيع، المرجع السابق، ص118.

[3] عبد النبي محمّد محمود ابو العينين ، المرجع سابق ، ص139.

أو تلك التي تعاقب على جريمة قتل الأطفال حديثي العمد بالولادة بالنسبة للتشريعات الجنائية التي تعتمد هذه الجريمة[1].

و إذ كان هذا الراي هو الأرجح كونه يوفر الحماية القانونية للكائن البشري طيلة فترة الولادة إلا انه يثير مسألة تحديد الضابط الذي تبدأ به عملية الولادة، بمعنى أخر ما هي العلامات الظاهرة التي يمكن أن نستدل بها على هذه البداية؟

لتحديد ذلك يجب التفرقة ما بين الولادة الطبيعية و الولادة الغير طبيعية.

أولا: الولادة الطبيعية

فالولادة الطبيعية تتحدد لحظة احساس الأم بالأم الوضع، و التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم و تؤدي في نهايتها إلى قذف المولود خارج الرحم، فألام الوضع تعني إكتمال نضج الجنين و تمتعه بحياة مستقلة عن حياة أمه و استعداده للإنفصال عن جسدها و قابليته للتأثر بالأفعال التي ترتكب في العالم الخارجي التي قد تقع عليه أو تصيبه مباشرة و بذلك تقوم الحاجة إلى حمايته ازاءها حتى و لو لم ينفصل انفصالا تاما عن جسد أمه او لم تكن عملية الولادة قد انتهت فعلا.[2]

ثانيا : الولادة الغير طبيعية

أما الولادة الغير الطبيعية هي اخراج الجنين من الرحم عن طريق فتح البطن والرحم ،تثم هد العملية تحت التخدير الكلي أو النصفي [3] ،فتكون لحظة بدايتها هي لحظة تطبيق الاساليب الطبيعية الفنية الجراحية أو الغير جراحية على جسم الحامل و التي من شأنها اخراج الجنين مباشرة من جسم أمه ، فتعادل في الأهمية القانونية لحظة احساس الحامل بالأم الوضع[4].

[1] نصت علي هذه الجريمة المواد 259 إلى 261 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] حسن ربيع، المرجع السابق، ص120.

[3] طه عثمان ابو بكر المغربي ، المرجع السابق ، ص 248.

[4] حسن ربيع، المرجع نفسه ، ص120.

واغلب الأمر أن هذا اتجاه المشرع الجزائري ، فرغم أنه لم يحدد الفترة الزمنية التي تنهي عن الحمل صفة الجنين و يصبح مولودا تطبق عليه الأحكام الخاصة بجريمة القتل و تركه الأمر لتقدير قاضي الموضوع، إلا أن اغلب شراح القانون الجنائي يتفقون على أن هذه الجريمة تنطبق على المولود اثناء عملية الولادة أو بعدها بوقت قريب متي توفرت الشروط اللازمة لان اعدام الجنين و هو في بطن أمه يشكل جريمة اجهاض[1].

لكن ما يعاب على هذا المعيار رغم انه الاقرب لتحقيق مصلحة الجنين في الحماية إلا انه و مع التطور المذهل و المستمر للعلوم الطبية اتضح عدم كفايته لضمان السلامة الجسدية للجنين خلال مراحل الحمل و منذ لحظة اندماج الحيوان المنوي بالبويضة، إذ ان هذه الحماية مقتصرة على حقه في الحياة فقط أما دون ذلك من ممارسات التي من شأنها الحاق الضرر به أو احداث تغير جوهري في بناء جسمه خلال مراحل تكونه قد تؤدي إلى خروجه في غير الصورة الطبيعية فهي خارج نطاق الحماية[2].

لذلك ظهر معيار اخر يعرف بمعيار القابلية للحياة حاول القائلين به فرضه لتوسيع نطاق الحماية نناقشه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: معيار القابلية للحياة

هذا المعيار في حقيقة الأمر هو وليد الاجتهادات القضائية فلا وجود له ضمن نصوص القانون الجنائي و إن كان له مجال في القانون المدني ، اعتمدت عليه بعض المحاكم الأوروبية و الأمريكية كالقضاء الفرنسي مثلا لتحديد المرحلة التي يكتسب فيها الجنين مركزا قانونيا متساويا إلى حد كبير المركز القانوني للإنسان الحي بهده الصفة، سعيا منها لتوسيع نطاق الحماية الجنائية للجنين لتشمل سلامته الجسدية خلال فترة النمو و حتى تمام الولادة و من أجل مواكبة التطور الطبي خاصة

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص39.

[2] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق، ص100.

مع ظهور الممارسات الطبية و البيولوجية التي لم تكن معروفة في دهن المشرع سابقا و التي من شأنها التحكم في التكوين الجسدي له فإن لم تؤدي إلى وفاته قد تؤدي حتما لولادته بتشوهـات خلقية و امراض يصعب معالجتها.

فاعتبرت أن الجنين القابل للحياة و الولادة بمثابة شخص يتمتع بكيان جسدي مستقل بكل ما تحمله الكلمة من معنى بحيث تشكل افعال الاعتداء عليه جريمة قتل عمدي أو بالإهمال إذا ما أذى للوفاة أو تتشكل جريمة عنف جسدي إذا ما أذي الفعل للمساس بتكامله الجسماني وإن تأخرت النتيجة لما بعد تمام الولادة كإحداث عاهة مستديمة مثلا[1] .

فرغم ان هده المحاكم لم تحدد مفهوم القابلية للحياة و تركت الأمر للاجتهادات القضائية التي قررته اعتمادا على معيارين ، أولها الإعتراف للجنين بالشخصية القانونية للجنين و الثاني معيار علمي قائم على اساس بلوغ الحمل داخل الرحم مرحلة تمكنه من البقاء حيا خارجه ،ما يضطرنا للبحث أولا في طبيعة الشخصية القانونية للجنين ، و ماهي المعاير التي اعتمدت عليها المحاكم الفرنسية لتحديد قابلية الجنين للحياة ؟

نتطرق لهما من خلال البندين الآتيين على التوالي

البند الأول : طبيعة الشخصية القانونية للجنين

كما هو معروف أن الشخصية القانونية يكتسبها الفرد بمجرد تمام ولادته حيا و تنتهي بالوفاة وفقا لما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني الجزائري " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته، على ان الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ان يولد حيا "[2].

[1] عبد النبي مُحَمَّد محمود او العينين ، المرجع السابق ، ص 140.

[2] الأمر 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، الوارد في ج ر العدد 44 بتاريخ 26 يونيو 2005 ، ص 20 .

فلقد جعل المشرع الجزائري شرط اكتساب الجنين للحقوق خاصة المدنية معلق بالميلاد حيا [1] و تثبت الحياة بالتسجيل بسجلات الحالة المدنية [2]،بخلاف المشرع الفرنسي الذي يشترط فضلا عن الولادة حيا أن يكون قابلا للحياة مستجمعا للعناصر اللازمة طبيا لاستمرار حياته ،فتكون الشخصية القانونية الممنوحة للطفل بأثر رجعي من يوم الحمل بشرط أن يولد حيا و قابلا للحياة، حيث تنص المادة 318 قانون مدني فرنسي على انه لا يجوز اتخاذ أي اجراء فيما يتعلق بنسب الطفل ما لم يولد حيا و قابلا للحياة[3] .

فالحماية القانونية للجنين إن كان معترفا له بها في الحقيقة ليس على اساس تمتعه بالشخصية القانونية لإنعدام توافر خصائها ،فلا يتمتع بأهلية وجوب تمكنه من اكتساب الحقوق و تحمل ما عليه من الالتزامات، و لا أهلية أداء تمكنه من التعبير عن ارادته و انعدم الادراك، فحتى فقهاء القانون قد اختلفوا في تحديد اساسها ،فمنهم من قال أن الجنين يتمتع بالشخصية القانونية كونها تعني صلاحية اكتساب الحقوق و لكنه ليس اكتسابا فعليا لها و هو ما ينطبق على حالة الجنين بحسب رأيهم مادام أن القانون منحه قابلية اكتساب بعض الحقوق ، ومنهم من يرى أن الاصل في إكتسابها

[1] تنص المادة 134 من قانون الاسرة الجزائري " لا يرث الحمل إلا ادا ولد حيا ، و يعتبر حيا ادا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة "

[2] تسجيل الولادة يكون من طرف الأب أو الأم أو الأطباء او القابلات أو أي شخص حضر الولادة من الغير و تحرر شهادة الميلاد فور حسب ما جاء في نص المادة 62 من الامر 70-20 الصادر في 19 فبراير 1970 الصادر في ج ر العدد 21 بتاريخ 1970/02/28 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم، و تثبت الولادة و الوفاة بالسجلات المعدة لدلك حسب نص المادة 26 من الأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الوارد في ج ر العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

[3] Fammy hartman ، le début de la personnalité juridique،a partir du cite web http.//juniv-paris.fr ،vu le 02/04/2022 à 16h :18.

هو ولادته حيا و انفصاله حيا إلا أن القانون حسبهم قد خرج عن هذه القاعدة ووضع استنشاء بإثبات الشخصية للجنين لكنها ذات اهلية ناقصة [1].

و الأصح و بحسب رأينا أن الحماية المقررة للجنين تقوم على اساس تحديد لحظة بداية حياته و بحسب طبيعة الحقوق التي يستدعي الأمر شمولها بالحماية الازمة و تتماشي مع طبيعته فهناك حقوق ثبتت له بمجرد ظهور معالم الحياة فيه في الرحم وهي الحق في الحياة و السلامة الجسدية وحقوق معلقة على شرط الميلاد الفعلي لا يكتسبها إلا بولادته حيا و هي فالغالب الحقوق ذات الطابع المالي .

البند الثاني : مؤشرات الحياة وفقا للقضاء الفرنسي

اما الأمر الثاني فيتعلق بتحديد المؤشرات الدالة على حياة الجنين اثناء تواجده في الرحم والتي تركها القضاء لتقارير الخبرة الطبية ، تختلف هده المؤشرات باختلاف الحالة الفيزيولوجية للجنين والبيئة المحيطة به ثم الوصول لبعضها من خلال مراقبة وحداث العناية المركزة لحديثي الولادة في المستشفيات الفرنسية من بينها بلوغ الجنين الأسبوع 32 من الحمل و استمراره في ذلك ما يكسبه القدرة على البقاء حيا دون مساعدة طبية، في حين أن الفترة ما بين الاسبوع 22و 24 من الحمل لا يمكن للجنين العيش خلالها إلا بالمساعدة الطبية بإخضاعه للإنعاش فقابلية للحياة تكون احتمالية ،أما ما دون الأسبوع 22 فقابلية الحياة تكون منعدمة لاستحالة وصول الهواء للرئتين[2].

ومن تطبيقات هذه المعايير التي استندت عليها المحاكم الفرنسية للفصل فيما يعرض عليها من القضايا المتعلقة بالجنين ، إدانة محكمة الاستئناف (دواي) Cour d'appel de Douai في 2 جوان 1987 لسائق بتهمة القتل الخطأ حيث تسبب باصطدام مركبتين و جراء هذا الحادث

[1] شفيق حادي ، الشخصية القانونية للجنين، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ،المجلد 4 ، العدد2 ، جامعة النعامة ، 2018، ص 150.

[2]- JEAN Francois. La révision des lois bioéthique et d'évolution de la conception de personne humaine. Le centre d'étude et recherche sur les contentieux université Toulon ، article n 1028 publier le 18/10/2019 ، a partir su cite web .w.ww.univ –tln.fr، vu le 03/04/2022 a 17h: 47.

تعرضت مرأة حامل لوفاة جنينها ، فقررت المحكمة أن الطفل كان في مرحلة تجاوز فيها من الوزن 3,9000 كلغ في الرحم فمن المفترض حياته و قابلية للحياة بالمقارنة مع وزنه و نضجه[1].

كذلك أدانة غرفة الاتهام la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence بتاريخ 17 ماي 1988 لطبيب بتهمة القتل الخطأ الذي تسبب بإهماله بوفاة توأم الحامل كانت في المراحل الأخيرة من الحمل و قبل الولادة.[2]

بتاريخ 20 مارس 1996 اصدرت المحكمة ليون حكما بعدم إدانة طبيب نساء بتهمة القتل غير عمد الذي تسبب بخطأ طبي في اجهاض جنين مريضة كانت حامل في الشهر السادس حيث ثم تأسيس هذا الحكم على أن الجنين موضوع الدعوي لا يعد جنينا فعالا كونه كان في مرحلة جنينية بلغ فيها الأسبوع العشرين أو الواحد والعشرون فلا يعد شخصا قانونيا يحميه القانون ، إلا أن هذا القرار ثم الطعن فيه حيث قضت محكة الاستئناف بتاريخ 13 مارس 1997 بإدانة الطبيب بتهمة القتل الغير عمدي كون أن المرحلة الجنينية التي كان فيها الجنين فعالا غير محددة بدقة من الناحية العلمية و يؤدي عدم التحديد إلى عدم وجود ضابطا قانونيا حاسما في تقرير الفاعلية أو عدم فعالية هدا الجنين أو ذاك ، و عليه قررت المحكمة إدانة الطبيب لان الجنين موضوع الدعوي كان فعالا و عليه يكون القانون العقابي حاميا له و يستفيد من الحماية الجنائية باعتباره كائن بشري مثل أي انسان[3] .

لكن رغم ذلك ثم التخلي عن هذا الحكم في 30 يونيو 1999 حيث اعتبرت الدائرة الجزائية أن التهم الموجهة للمدعى عليه لا تندرج ضمن أحكام المواد 319 وما بعدها و المادة 221-6 من قانون العقوبات، فتطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتفسير الصارم للقانون

---

[1] Anne. Claire arriphit. Op .cit.p112.

[2] Sante rose ، Cour de Cassation Chambre Criminelle، à partir du cite Web www.courdecassation .fr، vu le 19/05/2022 a 20h04.

.

[3] – علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 100.

الجنائي يعارضان تطبيق المادة 221-6 من قانون العقوبات على الطفل الذي لم يولد بعد وبالتالي لا يمكن أن يكون هذا الطفل الذي لم يولد بعد ضحية جريمة جنائية و أكد هذا الحكم بالنظر للسوابق القضائية التي سبقت [1].

نفس الموقف سبق و ان اتخذته محكمة MITS بعدم الاعتداد بهذا المعيار في حكم صادر عنها بتاريخ 1998/09/03 حيث تعود وقائع القضية كون امرأة حامل في الشهر السادس كانت ضحية لحادث مرور تسبب فيه سائق كان في حالة سكر نتيجة للحادث أخضعت لعملية قيصرية ولد على اثرها الجنين ميتا، و كشفت الفحوصات الطبية و الخبرة الشرعية أن سبب وفاة الجنين كان نتيجة الصدمة التي تعرضت لها الحامل جراء الحادث، رغم ذلك قصت المحكمة الاستئنافية في قرارها بإدانة السائق من أجل الاصابات التي تعرضت لها الحامل، و اعتبرت أنه لا يمكن أن يكون هناك قتل للجنين إلا إذا صدر عن طفل كان قلبه ينبض و يتنفس عند الولادة[2].

ثم الطعن في الحكم على اساس المادة 221-6[3] قانون عقوبات فرنسي جاءت بمصطلح "الأجر أو الأجرين" و انه لا منع من اعتبار الجنين من هذا الصنف، إلا أن محكمة النقض تمسكت بالقرار استنادا لمبدأ مشروعية الجرائم و العقوبات الذي يفرض تفسيرا صارما لقانون العقوبات يمنع التجريم المنصوص عليه في المادة221 -6الذي يعاقب على القتل الأخرين من أن يمتد إلى حالة الطفل الذي لم يولد بعد، لأن هذا الأخير يحكمه نظام قانوني خاص به، فهو لا يتمتع بالشخصية القانونية من جانب و من جانب اخر لا يمكن قتل شخص لم يولد حيا.[4]

---

[1] - Anne. Claire arriphit .op. cite. P 27.

[2] احمد داود رقية، المرجع السابق ، ص 68.

[3]- L'art 221/6 ". Le fait de causer، dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3، par maladresse، imprudence، inattention، négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi règlement par le mot d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende"

[4] Jérôme leborne ،L'enfant à naître : le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine n'impose pas la sanction pénale des actes involontaires ayant

إن تمسك محكمة النقض بالقرار السابق قد اثار جدلا قانونيا بين رجال القانون الجنائي من خلال عدة ندوات و ملتقيات، اذ يرون أن هذا الحكم قد قلص من نطاق الحماية الجنائية للجنين المرجوة على اساس عدة اعتبارات:

أولا : من حيث ادراج المشرع الفرنسي المادة 221-6 من قانون العقوبات في القسم الخاص بالاعتداء الغير العمدي على الحياة بصفة عامة و أن ذات المادة نصت على عبارة الأخرين أو الغير (d'autrui) دون تحديد ما المقصود بهم أو الفئة المعنية بهذه العبارة، و بالتالي فلا مانع إذن من اعتبار الجنين في الرحم ضمن هذه الفئة،[1] خاصة و أن نفس القانون نص على عبارة الاخرين في مواضيع اخرى و التي بقصد بها الضحايا من الاعتداءات.

ثانيا : من حيث الاستقلالية الجسدية للجنين عن الأم ،فحتى من الجانب البيولوجي فإن الطفل الذي لم يولد يتمتع بشخصية خاصة به فيعتبر شخصا اخر بالنسبة للمرأة الحامل فهي تحمل في داخلها حياة اخرى و انه يتكون من الاعضاء مثله من الإنسان العادي، فمن الضروري إذا حمايته بنصوص قانون العقوبات من الاعتداءات حتى التي لم تؤدي للقضاء على حياته.

فبالنسبة للقضية السابقة فبمجرد اثبات أن الجنين كان حيا و بصحة جيدة في بطن أمه و أن الحادث كان سببا للوفاة فلا مانع من تطبيق نصوص قانون العقوبات خاصة المادة 221-6 فالقانون ذاته يحمي و يمنح الحماية لجسد الإنسان حتى أدني مستويات العنف و أن الشخص

---

entraîné une interruption de grossesse، à partir du site Web ،https: //hal archive –ouvertes .fr vu le 20/05/2022 a 9h48.

[1] Jérôme leborne، L'embryon et le fœtus، entre personne et chose، entre science et droit : des protections d'intérêts Revue générale du droit on line، 2020، numéro 51180 à partir du cite web، www.revuegeneraldudriot.eu،vu le 04/04/2022 a 10h:19

بموجب القانون الجنائي هو ذاته الإنسان المذكور في نص المادة 16 من القانون المدني و التي تجعل الأسبقية له في احترامه و صون كرامته منذ بداية حياته[1].

فالحق في الحياة محمي في مختلف النصوص القانونية و قد نصت المادة الأولى من القانون رقم 75-17 الصادر بتاريخ 1975/01/17 المتعلق بالإنهاء الطوعي للحمل علي ما يلي "أن القانون يكفل احترام جميع البشر منذ بدابة حياته و لا يجوز انتهاك هذا المبدأ إلا لضرورة وبالشروط التي يحددها القانون"، فضلا على ما أكدته كذلك الاعلانات الدولية لحقوق الإنسان و المواثيق في كفالة حق الإنسان في الحياة و الاحترام و السلامة الجسدية، مع التأكيد على أن إكتساب الشخصية القانونية ليس شرطا للحماية الجنائية للكائنات الحية، فالقانون يعاقب على الإعتداء على البيئة و الحيوانات دون أن يكون لهذه الكائنات الحية شخصية قانونية، و أنه لا يوجد حكم أو مبدأ يمنع الطفل الذي لم يولد من أن يكون من فئة الاخرين فحتى مع اباحة الإجهاض لم ينظر إليه على انه انكار لعدم الحماية الجنائية لحياة الجنين و أنما هو استثناء، وعلية فهذا المنع من اعتبارا الجنين أو الطفل الذي لم يولد في فئة " الأخر" أمر يتعلق بإرادة المحكمة و حدها.[2]

ومن التشريعات التي اعتمدت هذا المعيار كذلك المحاكم الأمريكية يظهر ذلك من خلال قرار المحكمة العليا سنة 1989 الذي أيد دستورية قانون ولاية ميسوري Missouri الذي يقيد الإجهاض بقيود متعددة منها مسؤولية الطبيب بفحص قابلية الجنين للحياة في كل مرة تطلب فيها الحامل اجهاضها، فقد اقرت دباجة الحكم أن الحياة لأي كائن انساني تبدأ من التخصيب فيكتسب الجنين الشخصية القانونية منذ تلك اللحظة و لكنها افردت لهذه الشخصية احكاما خاصة بنطاق الحماية ارجأتها لحسن وصول الجنين إلى القابلية للنمو التي تبدأ من الثلث الثالث للحمل و حدد نفس المحكمة تعريفا القابلية للحياة بقولها " إن القابلية للحياة هي النقطة الزمنية التي يصبح الجنين

[1]ART 16: "la loi assure. la primauté de la personne، interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci garanti le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie".

[2] Jerome leborne، op cit .

عندها قادرا على الحياة خارج رحم الأم، و إن كان بمساعدات صناعية و التي تحدث تقريبا منذ الشهر السابع من الحمل و تمتد للأسبوع الثامن و العشرون و قد يحدث مبكرا حتى عند الاسبوع الرابع و العشرون"[1].

اما المشرع الانجليزي قد تفهم هو الأخر اهمية و ضرورة حماية الكيان الجسدي للجنين حماية جنائية، الأمر الذي جعله يتبنى معيار القابلية للحياة لتحديد لحظة وجود الجسم البشري، يستفاد ذلك من المادة الأولى من القانون الخاص بحماية الطفل الصادر في 1929 في فقرتها الثانية، و التي قررت أن وجود حمل في أسبوعه الثامن و العشرون كافيا لإثبات أن الطفل محل الحمل كان قابلا لأن يولد و هو على قيد الحياة، كما أورد في الفقرة الأولى من هذه المادة نموذجا جديدا لجرائم الاعتداء على سلامة الجسد و الحياة يتوسط ما بين جريمتي الإجهاض والقتل[2] و هو ما يعرف بجريمة نقض حياة الطفل فقد جاء فيها أنه يعد مرتكبا لهذه الجريمة كل من تعمد نقض حياة الطفل القابل لأن يولد حيا و أذي ذلك الفعل إلى موته قبل انفصاله عن الأم فيعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدى الحياة[3].

رغم أن هذا المعيار كان محل الاجتهادات القضائية إلا أننا نري أنه من المعاير التي يجب الأخذ بها و محاولة صياغتها في نصوص قانونية لتوسيع نطاق الحماية الجزائية للجنين ، فالاعتداء على الجنين لا يقتصر فقط على القضاء على حياته بإجهاضه وإنما قد يشمل الاعتداء على سلامته الجسدية طيلة فترة الحمل بالموازاة مع ما يشهده المجال الطبي من ممارسات تجعل منه حقلا لها .

---

[1] – علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 97.

[2] – عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق، ص 104.

[3] Sct 01 of low 1929 :"Se Subject as hereinafter in this subsection provided، any person who، with intent to destroy the life of a child capable of being born alive، by any willful act causes a child to die before it has an existence independent of its mother، shall be guilty of felony، to wit، of child destruction، and shall be liable on conviction thereof on indictment to penal servitude for life à partier du cite web hptts// www.legislatin.gov.uk le 20/05/2022 a 12h00

الفصل الثاني: الاساس القانوني والشرعي للأبحاث الطبية و البيولوجية .

الإنسان من الناحية الطبية كيان مادي يتكون من مجموعة الأجهزة الحيوية والأعضاء التي تعمل بدقة متناهية وتكامل من أجل ضمان استمراره في الحياة وأداء وظائفه داخل المجتمع لكن قد يتعرض إلى عوارض المرضية تستدعي منه اللجوء لأهل الاختصاص طالبا العلاج، فتقوم بذلك مسؤولية الأطباء باختيار العلاج المناسب عن طريق إتباع الأصول الطبية المتعارف عليها.

فالعلاج المقترح غالبا ما يكون بناءا على بحوث طبية وتقارير سابقة مشابهة لحالته سبق البحث فيها ، فتتوقف مسألة شفائه على مدى استجابة جسمه للعلاج المقترح وفي حالة عدم الاستجابة قد يضطر الطبيب لاقتراح طرق جديدة قائمة علي البحث لاكتشاف العلاج المناسب .

إلا أن إلتجاء الأطباء للأبحاث الطبية و التجارب قد لا تبررها في معظم الاحيان الضرورة العلاجية وإنما قد يكون لغرض اشباع رغيتهم بتوسيع المعارف الطبية و السعي لاكتشاف اسرار الجسم البشري خاصة تلك التي لا يمكن الكشف عنها الا بالاستعانة بالأجنة البشرية عبر مختلف مراحل تكوينها نظرا لطبيعتها البيولوجية .

لذلك قد أثار الموضوع اشكالات قانونية و اخلاقية كبيرة نظرا لانتهاكه نظام الحماية المعترف له بها شرعا و قانونا فيما يتعلق بحقــة فالحيـاة و ضمان سلامة كيانه الجسدي من الاضرار التي قد تلحق به جراء هذه التجارب التي لا تعود عليه بالمنفعة المباشرة و لا تستدعيها حالته الصحية

و على هذا الاساس يتطلب البحث منا تحديد أولا الاساس القانوني الذي اعتمدت عليه مختلق النظم القانونية لإطفاء صفة المشروعية على تلك الأبحاث الطبية والبيولوجية التي تتخذ الأجنة البشرية محلا لها خاصة و إن لم تبررها الضرورة العلاجية لها ؟.

للإجابة على هدا الاشكال نتطرق أولا لتحديد مفهوم التجارب الطبية وأهميتها و من ثم انواعها من خلال المبحث الأول أما المبحث الثاني نتطرق فيه للإقرار التشريعي للأبحاث الطبية و البيولوجية على الجنين في بعض التشريعات الأجنبية و العربية .

المبحث الأول: مفهوم الأبحاث الطبية و انواعها

إن الأبحاث الطبية و البيولوجية تعتبر من الوسائل التي يسعي من خلالها الأطباء لتطوير معارفهم الطبية لتحقق الهدف الأساسي للعمل الطبي و هو علاج المريض وتمكينه من التمتع بصحته مع التزايد المستمر للأمراض التي لم تكن معروفة فيما سبق ،ما قد يستدعي منهم الخروج عن القواعد العامة المتعارف عليها و التعمق أكثر في مجال البحث المطبق على الإنسان إذا لم يحقق هذا البحث النتائج المتوقعة في حال ما طبق على الحيوان .

لذا سنتطرق في هدا المبحث لتوضيح ما المقصود بالأبحاث الطبية و البيولوجية من خلال المطلب الأول ،ثم تبيان انواعها التي تأثرت حتما بالتطور الطبي عن ما كانت تعرف عليه سابقا.

المطلب الأول: تعريف الأبحاث الطبية و البيولوجية

قبل الحديث عن تعريف الأبحاث الطبية و البيولوجية كان لازما علينا تحديد مفهوم بعض المصطلحات التي قد تتداخل في معظم الأحيان مع مفهوم البحث العلمي و منها التجربة الطبية.

الفرع الأول : تعريف التجربة

نتطرق أولا لتعريف التجربة لغتا و اصطلحا ثم إلى تعريفها و من وجه النظر الطبية

البند الأول : تعريف التجربة لغتا و اصطلاحا

التجربة لغتا مأخوذة من جرب الشي تجريبا ، إختبره مرة بعد مرة ، يقال رجل مجرب (بالفتح) جرب في الأمور و عرف ما عنده ، ورجل مجرب (بالكسر)عرف الأمور و جربها [1].

اما اصطلاحا فتطلق على الحالة التي يقوم الإنسان لاستحداث للأشياء في كافة مناحي الحياة فالتجربة يمكن ان تقع في مجال الزراعة أو الصناعة أو النواحي البيولوجية وتهدف إلى الارتفاع بالمستوى العلمي في كافة معطيات الحياة[2].

[1] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2] خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق ، ص112.

البند الثاني : تعريف التجربة طبيا

تعرف على أنها كل بحث أو اختبار يقع على الكائن البشري في ضوء المعطيات البيولوجية أو الطبية [1].

كما عرفت كذلك بأنها انحراف عن الأصول الطبية الفنية المتعارف عليها لغرض جمع معطيات علمية أو فنية، أو اكتساب معارف طبية جديدة بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والجيولوجية[2].

و هناك من عرفها بأنها كل بحث من شأنه أن يؤدي إلى ابتكار، كالذي يتعلق بوظائف الأعضاء ، سواء في حال الصحة أو المرض بشرط أن يكون قابلا للتطبيق على الإنسان [3].

ويرى البعض أنَّ جل التعريفات التي وردت للتجربة الطبية تدور حول معنيين:

-الأول يركز على الشخص وحالة المريض اكثر من الوسيلة ذاتها، فنكون أمام التجربة طبية في الحالة التي يتلقى فيها المريض علاجا جديدا بالنسبة له، أي لا يتشرط عنصر الجدة في العلاج فيكفي لوصفها تجربة طبية بأن يكون المريض لم يتلقى هذا العلاج من قبل ، وذلك لأن استجابة كل شخص تختلف عن غيره.[4]

- يرتبط المعني الثاني بالوسيلة المستعملة ذاتها بأن تكون جديدة، فإن تضمن العلاج استعمال فنون ومعارف جديدة تهدف لاختبار رأي عملي أو الحصول على معلومات جديدة[5].

---

[1] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المسؤولية الجنائية و الدولية عن استخدام تطبيقات النانو الطبية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولي ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2016، ص 23

[2] بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الانسان في صدد الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، الطبعة الأولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2012، ص24.

[3] ميرفت منصور الحسن ، التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2016، ص 23 .

[4] عبد الله عبد السلام عبد الله عربي مسعود ، المرجع السابق ، ص 255

[5] نفس المرجع السابق و الصفحة

الفرع الثاني: تعريف البحث الطبي و الحيوي

بتطور المعارف الطبية ظهر فرع جديد من الأبحاث الطبية اكثر دقة و تعقيدا لا من حيث الوسائل و التقنيات المستعملة أو عناصر الجسم البشري التي يقع عليها هذا البحث و يطلق عليها غالبا الأبحاث الطبية الحيوية لذلك نتطرق أولا لتحديد مفهوم البحث الطبي ثم تحديد ما المقصود بالبحث الطبي الحيوي من خلال البندين التاليين .

البند الأول : تعريف البحث الطبي

يقصد بالبحث الطبي جميع الأنشطة البحثية العلمية و الاساسية والسريرية التي تنطبق على الطب ، يعتبر البحث الطبي احد فروع البحث العلمي الذي يشمل العديد من التخصصات منها الكيماء ، و الفيزياء و علم الوراثة ، و بيولوجيا الجلية و علم وظائف الاعضاء و ....الخ ، يتم ممارستها بشكال أساسي من قبل البحثين دون نشاط سريري، تعتبر هذه الأبحاث انشطة عامة يثم تنفيدها في هيئات حكومية باستثناء الأبحاث المتعلقة بصناعة الأدوية التي تكون مرتبطة بالقطاع الخاص حيث تخصص شركات الأدوية جزءا من ميزانيتها للبحث [1] .

ولقد عرف المشرع الفرنسي الأبحاث الطبية من خلال قانون hurirt serusctat سنة 1988 المتعلق بحماية الأشخاص المقبلين على اجراء التجارب الطبية و الذي يعتبر أول قانون نظم مجال البحوث الطبية الحيوية على الإنسان عرفها " بأنها مجموعة الأبحاث و الدراسات التي تجري على الكائن البشري بهدف تطوير العلوم الحيوية والطبية "[2].

[1] Recherche médicale - Larousse médicale .a partir du citr web ،www.larouse.fr.vu le 05/04/2022 a 13h35.

[2] Art 209-1" Les essais، études ou expérimentations organisés et pratiqués sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisés dans les conditions prévues au présent livre et sont désignés ci-après par les termes : "recherche biomédicale». Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent a des recherches biomédicale . JORF 22 decembre1988.

اما بخصوص المشرع الجزائري فقبل صدور القانون المتعلق بالصحة الجديد سنة 2018 أشار إلى مصطلح البحث العلمي ضمن المادة 168 / 02 من قانون رقم 90-17 المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها [1] ،فبالرغم من عدم تعريفه صراحتا إلا أنه يكمن استخلاص ذلك من مضمون المادة بأن يقصد به مجموع التجارب والدراسات التي تكون على الإنسان في اطار احترام المبادئ الاخلاقية والعلمية .

بعد صدور قانون الصحة رقم 18-11 المتعلق بالصحة ادخل المشرع الجزائري مصطلحا جديد لم يكون معروفا في النصوص السابقة يعرف بالبحث في طب الاحياء **وعرفها** " بانها تلك الدراسات على الكائن البشري لغرض تطوير المعارف التشخصية والبيولوجية والوبائية والعلاجية " [2] مستغنيا عن عبارة التجربة.

فمن مجمل التعريفات التي وردت في مصطلح البحث الطبي دفع بعض الفقهاء للقول أن التجربة و البحث مصطلحان يختلفان من حيث أن مصطلح البحث الطبي اكثر اتساعا من مصطلح التجربة فليست بالضرورة أن يكون مردفا له ،فالبحث الطبي قد يكون إما وصفيا أو بيانيا يهتم بتتبع تاريخ حالة معينة و استخلاص حقائق علمية وفقا للأصول الصحيحة العلمية، كما قد يكون بحثا مباشر يخضع بمقتضاه الإنسان لطرق واساليب تمليها حالته سواء في مجال الوقاية من الأمراض أو العلاج، ، اما التجربة فهي مجموعة الاعمال الفنية والطبية التي يباشرها الطبيب لمصلحة المريض والتي تكون لغرض تحسين حالته الصحية منها مباشرة[3].

[1] تنص المادة 168 -02: " يجب حتما احترام المبادئ الاخلاقية التي تحكم الممارسة الطبية اثناء القيام بالتجربة علي الانسان في اطار البحث العلمي"

[2] المادة 377 من القانون الصحة الجديد .

[3] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص3 .

البند الثاني : تعريف البحث الطبي البيولوجي أو الاحيائي

إن طب الأحياء هو احد فروع علم الاحياء La biologie قائم على دراسة الحياة والكائنات الحية من حيث وظائفها ونموها وتطورها، أساس الدراسة فيه الخلية لأنها المسؤولة عن قيام بالوظائف الحيوية الازمة لحياة الكائنات الحية، و التي تحتوي على كامل المعلومات الوراثية (DNA) التي يتم تمررها من خلية إلى اخرى اثناء الانقسام ، ولا تقتصر على الإنسان فقط بل علي جميع الكائنات الحية [1].

وعليه يمكنا أن نقترح تعاريفا للبحث العلمي في المجال الطبي بأنه مجموع الدراسات والتجارب على الكائن البشري بغرض التوصل للعلاج في حال فشل البروتوكلات العلاجية المعروفة في علاجه أو لأجل تطوير المعارف الطبية والبيولوجية.

اما الأبحاث البيولوجية فهي تلك الأبحاث القائمة على دراسة الخلايا البشرية من حيث نموها وتطورها و لها مجالات عدة كالدراسة المتعلقة الهندسة الوراثية ،تغير الحسن، الدراسات المتعلقة بالخلايا الجذعية، قد يكون الغرض منها علاجي أو علمي.

المطلب الثاني: انواع الأبحاث الطبية بين المفهوم التقليدي و الحديث

تختلف الأبحاث الطبية التي يجريها الطبيب على الإنسان بحسب الغرض التي اقيمت له كأصل عام ، لكن مع اتساع نطاق البحث الذي أصبح يشمل حتى العناصر الدقيقة و الهامة في جسم الإنسان كالخلايا مثلا فضلا عن الوسائل التي يستعن بها الباحثين من أجهزة و أدوية التي قد تلحق ضرار بالخاضع لها يصعب توقعها و تؤثر على صحته و سلامته الجسدية اصبح التركيز على تقسيم هذه الأبحاث بالنظر لتقدير درجة الخطر أولا على النحو الذي سنتطرق له من خلال الفروع التالية :

[1] خالد عبد العظيم او غاية، الاثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها، الطبعة الأولي ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013 ، ص15.

الفرع الأول: أنواع التجارب الطبية من حيث الهدف

إن التجارب الطبية من الممارسات الطبية التي قد تقام على جسم الإنسان تختلف باختلاف الغرض منها إلى نوعين منها تجارب علاجية وتجارب غير علاجية أو علمية، و لتحديد معاير التفرقة ما بين النوعين دور هام في معرفة حكم مشروعيتها خاصة من الجانب الشرعي لذلك سنقسم هذا الفرع إلى بندين الأول نتطرق فيه لتحديد تعريق الأبحاث العلاجية و حكم مشروعيتها و البند الثاني خصصناه للأبحاث الغير علاجية أو العلمية .

البند الأول: التجارب العلاجية

من خلال هدا البند سنتطرق أولا لتعريف التجارب العلاجية ثم تحديد الحكم الشرعي منها

أولا: تعريف التجارب العلاجية

ويراد بها التجربة التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض باستعمال وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد لدواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء .[1]

و تعرف ايضا بأنها التجارب التي تهدف لتحقيق غاية علاجية من خلال تجربة طرق جديدة في التشخيص و ايجاد علاج للمرض لم يستجيب للتقنيات الطبية المتعارف عليه لشفائه[2].

أساس مشروعيتها الهدف منها وهو قصد العلاج والشفاء فإذا انتقى ذلك اصبح الأمر متعلقا بالتجارب العلمية التي لا تمليها حالة المريض[3].

فبالرغم من انَّ الطبيب حر في اختيار طريقة واسلوب العلاج وفق للمبادئ الاساسية للعمل الطبي إلا انه مقيد بشرط تحقيق نتيجة العلاج والشفاء للمريض الخاضع لها بصفة استثنائية تحت

[1] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 25.

[2] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الاباحة والتحريم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2006 ص42 .

[3] ميرفت منصور الحسن ، المرجع السابق ، ص 26 .

طائلة المسؤولية الجزائية[1]، لهذا السبب رأى البعض أن هذه التجارب تشبه التدخلات العلاجية التقليدية التي يقوم بها الطبيب من حيث الهدف [2]، فكلهما يسعي لتحقيق منفعة فردية مباشرة للشخص المريض و هي الشفاء ، لكن الاختلاف فيما بينهما في يكمن في امرين :

1-من حيث توقع النتائج

في التجربة العلاجية استعمال الطبيب لوسيلة علاجية حديثة التي مازال تطبيقها محدودا يكون غير مضمون النتائج بحيث تكون نسبة نجاح العلاج الجديد غير متوقع و غير مؤكدة بدقة فحين الاعمال الطبية التقليدية وإن كان من الصعب الجزم بالنجاح العلاج للمريض الخاضع لها إلا ان نسبة نجاح العلاج كانت مسبقا بصفة مؤكدة [3].

2-من حيث الهدف ذاته

الهدف من التجربة العلاجية قد لا يكون تحقيق المصلحة الفردية للمريض فقط وإنما قد يهدف كذلك لتحقيق مصلحة علمية ، فقد يكون العمل الطبي نافعا ومفيدا للمرض لكن في نقس الوقت قد يسعي الطبيب لتوصل لنتيجة معينة تطويرا للعلم و اكتسابا للمعرفة وغالبا ما يظهر ذلك في مجال الأدوية الجديدة فهي تعطي للمريض بهدف علاجه لكن في الوقت نفسه تهدف لدراسة مدي فاعليتها [4].

[1] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، ، المرجع السابق ،ص 41.

[2] مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الاعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2002 ،ص694 .

[3] بن عودة سنوسي ، التجارب الطبية علي الانسان في ظل المسؤولية الجزائية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017-2018، ص 67.

[4] مُحَمَّد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 119

لذا اتجهت جل اراء الفقهية و القضاء للقول بمشروعية التجارب العلاجية شرط احترام المبادئ الأخلاقية التي تحكمها إذ لا يمكن الاستغناء عن هذا النوع من التجارب نظرا لأهميتها في ايجاد افضل وسائل العلاج أو طرق الوقاية من الأمراض التي تهدد حياة البشرية .

ثانيا: حكم الشريعة الإسلامية بشأن التجارب الطبية العلاجية

من القواعد العامة في الشريعة التي استدل بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية اباحة الله عز وجل التداوي بغير المحرم ،أي باستعمال جميع الوسائل الجائزة شرعا للعلاج لما له من اهمية في حياة المسلم تمكنه من العيش صحيح البدن والعقل فكما قدر الله المرض قدر الشفاء.[1]

فأدلة مشروعية طلب العلاج منصوص عليها في القران الكريم و السنة النبوية ،تستخلص مما ورد في قوله تعالي:"" عَلِمَ انْ سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضَىٰ وَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأرض يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ "[2] وقوله تعالي :" وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عليكُمْ الَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إليه "[3] و قوله تعالي:" فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا اثْمَ عليه انَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[4] .

حيث يؤخد من هذه الآيات قاعدة مفادها أن الضرورة تبيح المحظورات و أن الضرورة تقدر بقدرها ،فالإنسان المريض الذي لم تفلح الطرق المعروفة في علاجه يكون مضطرا لتجريب أدوية وطرق علاجية جديدة [5].

و ما ثبت كذلك من الأحاديث عن رسول الله –ﷺ– الحث على التداوي بقوله: "لكل داء دواء، فإذا اصاب دواء الداء برئ بإذن الله عز وجل"[6].

---

[1] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية عي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص 39.

[2] سورة المزمل ، الآية 20 .

[3] سورة الانعام ، الآية 119 .

[4] سورة المائدة ، الآية 3 .

[5] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 37 .

[6] صحيح مسلم ، المرجع السابق ، الحديث رقم 69 ،ص 1729 .

و من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي استدل عليها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية كذلك أن الله تعالي أباح الوسائل المؤدية إليه ، فإباحة التداوي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة له و قد لا يتم معرفة هذه الوسائل أو الطرق إلا عن طريق التجريب ، فلا مفر من التجارب العلاجية لان الوسائل في حكم المقاصد [1] ما دام غرضها حل المشكلات الصحية وايجاد العلاج الذي تحيا به النفوس لقوله تعالي: " وَمَنْ احْيَاهَا فَكَانَّمَا احْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "[2] .

البند الثاني : التجارب الغير علاجية أو العلمية

و يقصد بها تلك الاعمال الطبية الفنية أو العلمية التي تجرى على انسان سليم أو مريض دون ضرورة تمليها حالته بغرض اشباع شهرة علمية أو فضول علمي أو لخدمة الإنسانية[3].

و تقسم إلى نوعين:

ا–التجارب غير علاجية الكشفية

تعرف بأنها تلك التجارب التي تجري على متطوعين أصحاء دون ان تحقق لهم منفعة مباشرة و إنما يقصد منها تحقيق منفعة علاجية للغير، أي للشخص الذي تجرى من أجله التجربة، كالتجارب التي تجرى على النساء الحوامل الحاملات لمرض وراثي أو مكتسب معدي لمحاولة منع الاصابة به أو الوقاية من اخطاره المحتملة مستقبلا على الجنين أو الطفل الذي تجرى من اجله التجربة[4].

[1] عماد الذين بركات ، التجارب الطبية و العلمية على جسم الإنسان ،دراسة شرعية قانونية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 ، العدد 05،جامعة تسمسيلت ،سنة 2020،ص 472.

[2] سورة المائدة ، الآية 32 .

[3] محمود احمد طه ، الأسإلب الطبية المعاصرة و انعكاساتها علي المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة ، دار الفكر و القانون ، مصر ،2020 ،ص 289 .

[4] رحمة متعب، سلطان العدوان ،الحماية الجزائية لجسم الإنسان من التجارب الدوائية ، المجلة العربية للنشر العلمي ، العدد22،الاصدار الثاني، كلية الحقوق ، جامعة عمان ، سنة2020،ص 241.

ب–التجارب العلمية البحثية

يعرفها جانب من الفقه بأنها تلك التجارب التي تجرى على متطوعين أصحاء أو المرضى لا تكون لهم مصلحة شخصية مباشرة في إجراء التجربة، وإنما يكون الهدف المباشر منها تطبيق وسيلة حديثة من طبيعة علمية بحثية، لمجرد اشباع شهرة علمية أو بقصد اكتشاف مدى فاعلية وسيلة معينة في التشخيص أو العلاج أو الوقاية وما مدى المخاطر المتوقعة منها في هده الحالات[1].

واقعيا يصعب التميز ما بين هدين الفرعين نظرا لأنها مسائل علمية وتقنية بحثية فليس من السهل الفصل بينهما.

إن هذا النوع من التجارب على عكس التجارب العلاجية لا يهدف لتحقيق مصلحة شخصية مباشرة للشخص الخاضع لها وانما يستهدف المعرفة العلمية أو الفنية على وجه العموم.[2]

هدا ما أثار اشكالات قانونية بين فقهاء القانون من حيث معارضته للمبادئ المتعارف عليها بخصوص ضمان سلامة الكيان الجسدي لحسم الإنسان و مخالفة الالتزامات الطبية بعدم تعريض صحة الاشخاص للخطر دون ضرورة تستدعي لك ،فنقسم الرأي بينهم في هذا الشأن لفريقين ما بين المؤيد و مخالف.

أولا: الاتجاه المؤيد للتجارب العلمية

يتزعم هدا الاتجاه الفقه الانجلوسكسوني و بعض فقهاء القانون الفرنسي و الإيطالي و الالماني و يستند في تأييده لإقامة هذه الأبحاث على الاعتبارات التالية:

1–من حيث دور التجارب العلمية في تحقيق الكثير من المنافع البشرية خاصة وإن تمت برضا الشخص المريض أو المتطوع فحسب رايهم أن الرضا يسقط طابع التجريم إذا ما نتج عن التجربة

[1] عبد الله عبد السلام العربي، المرجع سابق، ص258.

[2] ايمن مصطفى الجمل، المرجع السابق ، ص39.

ضرا[1]، ففقهاء القانون الانجلوسكسوني يستندون على شرعية هذه التجارب للمبدأ السائد في القانون و هو حق الشخص في التقرير الذاتي الذي يخول للشخص الإذن للطبيب بإجراء التجارب الطبية علمية لما يتمتع به من حق مطلق في استعمال جسمه و التصرف فيه ، بشرط أن يكون لتحقيق منفعة عامة لا سبيل لتحقيقها إلا بهده الوسيلة [2].

2-من حيث أن المصلحة العليا التي تهدف لها هذه الأبحاث هي حماية البشرية من الأمراض الخطيرة والمستعصية التي تهدد حياتهم ، وهذا سبب مشروع لا يخالف النظام العام فعلى حد رأي الفقيه الفرنسي Andre Decocqu الذي قاله تعليقا على الأحكام التي تدين مثل هذه التجارب انَّ هذه الأحكام تدين القائمين عليها على عدم احترام القواعد الاساسية و شروط للتجربة[3].

3-حتمية اللجوء للتجارب العلمية على الإنسان في الحالات التي لا يمكن فيها استعمال غيره فيما كان متعارف عليه، فالتجارب الطبية سابقا كانت تطبق على الحيوانات أولا في الحالات التي يكون فيها تقارب ما بين الطبيعة البيولوجية للأجهزة العضوية للإنسان مع الحيوان[4]، لكن هناك حالات أصبحت هذه التجارب لا تجدي نفعا إلا إذا طبقت على الإنسان لوجود امراض تصيب الإنسان دون الحيوان.

ساند هذا الرأي كذلك جانب من الفقهاء المصريين مستدلين في رايهم على نص المادة 43 من الدستور المصري بقولها "لا يجوز اجراء تجربة طبية أو علمية على الإنسان بغير رضاه الحر" بأن المشروعية لا تقتصر على الرضا فقط فعدم مخالفة الضوابط والقيود الأخرى و التي من أهمها ألا

[1] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 42.

[2] محمود احمد طه ، الاسإلب الطبية المعاصرة و انعكاساتها علي المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة ، المرجع السابق ص 28.

[3] عبد القادر حسيني الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص62.

[4] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 711 .

يترتب عليها الانتقاص من السلامة الجسدية مع تضائل الخطر و الدليل على ذلك أن التجربة العلاجية لا تحتاج إلى نص دستوري لإقرارها [1].

ثانيا : الاتجاه الرافض للتجارب العلمية.

يتزعم هذا الاتجاه الفقه الالماني وجانب من الفقه الفرنسي ، تمسك هدا الاتجاه برفض اجراءَ هذا النوع من التجارب للاعتبارات التالية :

1-أن الهدف منها لا يقوم على اساس تحقيق مصلحة شخصية مباشرة للشخص الخاضع لها و لإنتفاء قصد العلاج منه ، كما لا يمكن تأسيس مشروعية التجارب العلمية على رضا الشخص لأن رضا المجني عليه لا يعد سببا لإباحة المساس بسلامة الجسم فهذا الحق ليس حقا خاصا للفرد على جسمه وإنما حق ذو طبيعة اجتماعية، ولا يباح المساس به إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحة الإنسان ذاته[2].

02-انتفاء الضرورة في الكثير من التجارب التي تعرض السلامة البدنية للأشخاص الأصحاء للخطر من جراء تجريب طرق علاجية أو عقاقير جديدة مع العلم انَّ هناك امكانية تجربته على المرضى المصابين بالمرض المعني بالتجربة[3].

3-تجاوز الطبيب الذي يباشر التجارب العلمية الحدود المشروعة لممارسة الطب و التي اهمها التخفيف من الآلام والتوصل للعلاج، فمباشرة التجربة العلمية على الإنسان قد تعرضه للخطر ولا تعود بالنفع عليه[4].

---

[1] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، المرجع السابق ، ص65.

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق ، ص712.

[3] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 43 .

[4] بن عودة سنوسي ، المرجع السابق ، ص 89 .

ثالثا : موقف الشريعة الإسلامية

في معرض حديثنا عن موقف الشريعة الإسلامية بخصوص ايجاز التجارب العلاجية تبين عدم وجود نصوص شرعية تنص صراحة على اجازتها ،وإنما اتجه بعض الفقهاء للقول بمشروعيتها مستدلين على المقاصد العامة للشريعة في ايجازه التداوي لغرض رفع الضرر عن الجسم، بخلاف التجارب العلمية التي حسم الموضوع فيها بعدم اجازتها مستدلين بما يلي :

1-ما نصت عليه الآيات القرآنية في قوله تعالي: وَلَا تُلْقُوا بِايْدِيكُمْ إلى التَّهْلُكَةِ "[1] وقوله تعالي: "وَلَا تَقْتُلُوا انفُسَكُمْ انَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"[2].

فالآيتان تدلان على تحريم تعريض النفس البشرية للخطر من غير مصلحة مقصودة شرعا استنادا لمبدأ الضرورة ، فلا يجوز للإنسان أن يعرض نفسه للخطر إلا إذا دعت ضرورة انقاذ الغير كما هو الحال في حالات انقاذ الغرقى أو الحرقى مثلا ، فانتقاء الضرورة في اخضاع الإنسان السليم أو المريض للتجربة علمية لا تعود عليه بالفائدة تقضي بعدم مشروعيتها[3].

2-التجارب العلمية غير مؤكدة النتيجة وتغلب فيها مظنة الخطر على حياة وصحة الخاضع لها وهذا ما لا يمكن تبرره شرعا حتى و إن كان فيها فائدة للمجتمع، فتطبيقا للقاعدة الشرعية الناصة على "أن ذرأ المفاسد مقدم على جلب المصالح "لا يمكن التضحية بمصلحة الفرد و سلامة جسده وحياته مقابل الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع[4].

3-أن صحة وعافية الإنسان في بدنه من نعم الله تعالي عليه التي سيحاسب عليها يوم القيامة بالتفريط بها ، فتعريض نفسه لمخاطر التجارب العلمية نوع من التفريط في النعم المنهى عنه شرعا .

---

[1] سورة البقرة ، الآية 195.

[2] سورة النساء، الآية 29.

[3] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 714 .

[4] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد، المرجع سابق، ص45.

و استدل فقهاء على ذلك من لقوله تعالي: "ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ "[1]، و ما روي عن رسول الله من الأحاديث، فعن عن عبد الله بن عمر ﷺ وارضاه قال :قال رسول الله صلي عليه وسلم " ألم اخبر انك تقوم الليل وتصوم النهار؟ فقلت إني افعل ذلك، قال فإنك إن فعلت ذلك ، هجمت عيناك ونفهت نفسك، لعينك حق، ولنفسك حق، ولأهلك حق. قم ونم وصم وأفطر"[2] ، دليل على انَّ الإفراط في العبادات ينهك الجسم البشرية فإن كان النهي في الحديث قد ورد بشأن العبادات فأنه لا يجوز من باب أولي تعريض الجسم للأضرار المحتملة والمخاطر المقترنة بالتجارب العلمية التي لا تعود عليه بأي منفعة[3].

رغم صحة وحجية الأدلة الفقهية التي استند عليها فقهاء الشريعة إلا أن هناك من كان له رأي اخر بإجازتها تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع ، فحق المجتمع في التطور العلمي هو كذلك حق مشروع، فلقد أثبت التاريخ أنَّ ما تزخر به البشرية اليوم من تطوير شامل في مختلف العلوم بصفة عامة والعلوم الطبية بصفة خاصة إنما يعود لجرأة الكثير من العلماء في تجريب مختلف الطرق العلاجية وغيرها مما ساهم في القضاء على الكثير من الأوبئة والأمراض التي أودت بحياة الألاف من الضحايا[4] ،على أن تشمل هده التجارب باستثناءات منها ما تعلق بحالة الضرورة الصحية للفرد وتقدير طبيعة المخاطر خاصة و أن عنصر الخطر في المجال الطبي لا يكون بالضرورة ناتج عن التجارب العلمية و إنما قد يكون سببه أيضا وصف ادوية أو عقاقير متعارف على نجعتها في العلاج لكن أدت لوفاته أو تعرض سلامته الجسدية للخطر.

وعليه فالفصل في مدى مشروعة التجارب الطبية بنوعيها يتطلب أولا دراسة تحليلية شاملة لكل الجوانب سوآءا من حيث تقدير درجة المنفعة التي تعود على الشخص الخاضع لها وما المخاطر

[1] سورة التكاثر ، الآية 8.

[2] صحيح مسلم ، المرجع سابق، رقم حديث 188 ، ص 816.

[3] مأمون عبد الكريم، المرجع سابق، ص719 .

[4] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 46.

المحتمل توقعها مع فائدة المجتمع والموازنة فيما بينهم بتفضيل مصلحة الفرد بالدرجة الأولى و نوع التجربة وطبيعتها إذا هناك نوع من التجارب أمر عدم مشروعيتها محتوم لمخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية وعدم جوازها لا من حيث الموضوع ولا الهدف.

الفرع الثاني : التصنيف الحديث للأبحاث الطبية بحسب المخاطر

نلتمس هدا التقسيم من خلال التعديلات القانونية التي أتي بها المشرع الفرنسي تماشيا مع التطور المستمر للأبحاث البيولوجية على الإنسان حيث اختلفت نظرته لتصنيف الأبحاث الطبية عن المفهوم التقليدي القائم على هدف أو المنفعة إلى تقسيم الأبحاث الطبية على حسب تحديد نسبة الخطر ، فتقسم بذلك إلى قسمين رئيسين أولها الأبحاث الاساسية و الأبحاث التدخليه .

البند الأول : الأبحاث الاساسية

وهي أبحاث أكاديمية نظرية يتم اجرائها في المقام الأول بهدف اكتساب معرفة جديدة للظواهر و الحقائق التي يمكن ملاحظتها لفهم أكثر لجسم الإنسان و أمراضه[1]،تكون مرتبطة بشكل أساسي بعدة علوم كعلم الأحياء و كيمياء العضويات الخلوية ، الدراسات الفيزيولوجية وعلم الأنسجة و علم الهندسة الوراثية و التشريح ، فهي الأساس الذي تعمد عليه البحوث السريرية و تعد من الأبحاث التي يمكن للباحث التحكم في كل ظروفها من خطوات علمية و مواد و اجهزة و لا تخضع للقواعد المتعلقة باختيار المرضي التي تحكم الاختبارات و اجراءات التجارب على الإنسان[2].

البند الثاني : الأبحاث السريرية (الأبحاث التدخلية)

هي أبحاث تطبيقية تجري على البشر أو العناصر بيولوجية المستمدة من جسمه يتم تنظيمها ضمن مؤسسات الرعاية الصحية لاسيما المستشفيات الجامعية تقوم على اختبار علاجات تحت

[1] Recherche médicale ، à partir du cite web ، www. Wikipédia .com، vu le 06/04/2022 a 14h30.

[2] ممتاز بن عبد القادر ، البحث العلمي الطبي و ضوابطه الشرعية ، مقال مأخوذ من موقع الانترنت http//.univeryes com. تاريخ الاطلاع 2022/04/06علي الساعة 16:22 .

التجربة أو المزج بين العلاجات أو أي طريقة جديدة من الطرق الطبية بهدف تطوير المعرفة البيولوجية أو الطبية[1].

و قد تشمل الأبحاث السريرية تقيم الأدوية الجديدة و كذلك الدراسات التي تهدف إلى تحديد عوامل الخطر المحتمل و فهم الأمراض و تقييم تشخيصها .

تنقسم هده الأبحاث وفقا لما نص عليه التشريع الفرنسي إلى تلاث فئات[2] .

أولا : البحث التدخلي من الفئة الأولى

و هو البحث الذي يتضمن تدخلا على شخص لا تبرره رعايته الصحية المعتادة بالأدوية[3] أو الاجراءات الجراحية ،كانت تعرف سابقا بالأبحاث الطبية الحيوية و التي قد تتعلق بالعلاجات الخلوية أو الجنينية فنظرا للمخاطر المحتملة من هذه الأبحاث لا يمكن البدء فيها إلا بعد الحصول على موافقة لجنة حماية الاشخاص لسلامة الأدوية والمنتجات الصحية CPP وترخيص من الوكالة الوطنية الوكالة L ANSM[4].

ثانيا : البحوث التدخلية من الفئة الثانية مع الحد الأدنى من المخاطر

كانت تسمي بالرعاية الروتينية التي لا تتعلق بالمنتجات الطبية وتنطوي فقط على الحد الأدنى من المخاطر والقيود ، حيث يبقي استخدام المنتجات أو الأدوية الصحية في ظل ظروف الاستخدام

[1] عبد الصبور عبد القوي علي المصري ، جرائم الاطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون الطبعة الأولي ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2011 ، ص 271 .

[2] Art 1121-1 Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humain JORF n 0140 du16/06/2016.

[3] Caroline Quintin ، les recherche impliquant la personne humaine ، du la de sante publique à loi jardi، à partir du cite web https :// www. Recherche clinique paris centre .fr le 21/05/2022 à 11h05.

[4] Lauren d'émerveillé nouvel encadrement des recherche médicale loi jarde assis à partir du cite web، www.rechercheclinipriscentre.fr vu le 06/04/2022 a 18H49.

المعتادة ، كفحص دم مثلا الذي يتم اجراءه خصيصا للبحث ، الفحص الاشعاعي و هو بحث غير دوائي اذ يستثني البحث عن الدواء من هذه الفئة[1].

ثالثا : البحث غير التدخلي من الفئة الثالثة

و هذه الأبحاث لا تنطوي على أية مخاطر يتم فيها تنفيذ جميع الأعمال والمنتجات المستخدمة بالطريقة المعتادة ، دون اجراءات التشخيص أو العلاج أو المراقبة الإضافية أو الغير عادية[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من تحديد انواع الأبحاث الطبية نلاحظ أنه قد حصر الأبحاث في الدارسات العيادية التي تتضمن الأبحاث ملاحظتيه أو تدخليه [3] و التي تندرج ضمن المفهوم العام للأبحاث السريرية الطبية ، هو نفس نهج المشرع الفرنسي من حيث الشكل لكن اختلف معه من حيث أنه لا يعتمد التقسيم الحديث على اساس المخاطر و إنما احتفظ بالتقسيم التقليدي القائم على الهدف و المتمثل في تحقق المنفعة المباشرة للشخص الخاضع للتجربة، حيث يظهر ذلك من فحوي المواد 380 /391 حينما حصر اجراء الدارسات العيادية على الكائن البشري في شرطين اساسين :

-إذا كانت مؤسسة على أخر ما توصل إليه البحث العيادي و سبق التجربة فيها من قبل .

-أن يكون معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في مصلحة الشخص الخاضع لها من هذه الدارسات.[4]

[1] laureS.Fournier la Lio jardi nue nouvelle loi régissant la rechercher médicale ، à partir du cite web ،www.cairn .info، vu le 02/02/2022 à 14h00.

[2]Caroline Quintin ،op ،cit،p5

[3] المادة 377 -2:" .... يمكن ان تكون الدراسات العيادية ملاحظاتية او تدخليه ....."

[4] المادة 308 من قانون الصحة الجديد

-أن لا تتضمن الدراسات العيادية لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة أي خطر جدي متوقع على صحة الاشخاص الخاضعين لها [1] ،لدي نري أن المشرع الجزائري اعتبر الخطر شرطا من الشروط اجراء التجربة وليس معيارا لتحديد نوعها.

فضلا عند ذلك فمجالات الدارسات العيادية التي نص عليها المشرع الجزائري حصرها في الدراسات العلاجية و التشخصية و الوقائية و الدراسات الوبائية والصيدلانية و الصيدلانية الوبائية و دراسات التكافؤ الحيوي و التوفير الحيوي، فالمجالين الأول و الثاني غالبا ما تندرج ضمن الأبحاث الطبية العلاجية بخلاف المجال الثالث فمفهومه غير واضح من حيث تحديد نية المشرع أكان يقصد منها الأبحاث الطبية الحيوية ذات الهدف العلمي التي يشترك فيها الأشخاص أو تلك التي تتعلق بأبحاث العلوم الصيدلانية .

فمصطلح التكافؤ الحيوي و التوفير الحيوي تستعمل بشكل كبير في مجال صناعة الادوية إذ يقصد بالتكافؤ الحيوي Bioéquivalence الدراسات التي تقوم بها الشركات المصنعة للدواء لتحديد ما إذا كانت نسختها مكافئة حيويًّا للدواء الاصلي، أما مصطلح التوفير الحيوي التوافر الحيوي أو التوافر البيولوجي Bioavailability بقصد به تحديد نسبة الدواء الذي يمتص ويصل فعليا دون تغير لبلازما الدم[2] .

المبحث الثاني : الاقرار التشريعي للأبحاث الطبية و البيولوجية على الجنين

لقد حرصت مختلف النظم القانونية التي تجيز اجراء الأبحاث الطبية على الإنسان على وضع قواعد قانونية تحدد اطار مباشرتها بما يكفل تحقيق التوازن ما بين حرية البحث العملي المعترف بها دوليا و ضمان حماية الكيان المادي للجسم البشري التي تعتبر من القواعد العامة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

[1] المادة 391 من ذات القانون.

[2] مرقع الانترنت htpx// wikipedia .org تاريخ الاطلاع 2022/04/07 علي الساعة 00h02.

فإن كان الحال لما هو عليه بالنسبة للإنسان الطبيعي، فما هي الأسس القانونية التي اعتمدت عليها مختلف التشريعات لتبرير اخضاع الأجنة البشرية لهذه الأبحاث ؟ خاصة مع تطور التقنيات والاساليب العلمية المستعملة في البحث الطبي إذ اصبح العلماء و الباحثون يسعون لجعل الأجنة البشرية محلا لها لما توفره من امكانيات معرفية بحسب طبيعتها البيولوجية .

نجيب عن هذا الاشكال من خلال مطلبين خصصنا الأول منه للأساس القانوني في بعض الاعلانات و المواثيق الدولية وبعض التشريعات المقارنة الغربية و الثاني للتشريعات العربية التي نشير إليها على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب الأول: في النصوص الدولية وبعض التشريعات الغربية

ظهر الاهتمام الدولي بضرورة صياغة قوانين تضبط ممارسة الأبحاث الطبية و البيولوجية على الإنسان عقب الحرب العالمية الثانية حيث سجلت في تلك الفترة تجاوزات خطيرة في مجال حماية حقوق الإنسان لها دون مراعاة للضوابط الاخلاقية و العلمية ، أجبر هدا الوضع تدجل مختلف الهيئات الدولية لحماية حق الإنسان في الحياة و سلامته الجسدية و ألزام الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات بصياغة قوانين داخلية تكفل حماية هده الحقوق موازاتا مع التقدم العملي الحاصل في مجال الطب و حاجة الافراد للرعاية الصحية .

سنتطرق من خلال الفرع الأول الضوابط الواردة في الاعلانات و الاتفاقيات الدولية ثم الفرع الثاني نشير فيه لضوابط إجازة هده الأبحاث في بعض التشريعات الغربية .

الفرع الأول : الاعلانات و الإتفاقيات الدولية

قد عقدت الكثير من الاتفاقات و المؤتمرات الدولية لمحاولة الموازنة بين الحق في السلامة الجسدية وضرورة اجراء التجارب الطبية العلمية على الجسد البشري ،اعتمد في صياغة هذه النصوص علي المبادئ التي تضمنها كل من تقنين نورمبورغ و اعلان هلسنكي اللدين وضعا الأسس الأولى على المستوي الدولي لأجراء التجارب الطبية على الإنسان بصفة عامة.

لذا ارتئينا الاشارة إليهما أولا باعتبارهما الاسس الأولية ذات الطابع الدولي المنظم لمجال البحث الطبي و الحيوي بعدها نتطرف لبعض الاتفاقات الدولية التي عالجت موضوع التجارب الطبية على الجنين و التي كانت في معظمها ذات طابع اقليمي.

البند الأول : تقنين نورنبورغ Nuremberg

يعتبر هذا التقنين الخطوة الأولى لإرساء قواعد الحماية الجنائية الدولية يتضمن قواعد قانونية تجرم الأفعال الماسة بحقوق الإنسان في مجال الأبحاث الطبية [1] التي وضعتها محكمة نورمبرج سنة 1948[2] و اصبحت فيما بعد مبادئ ذات طابع دولي تستند عليها مختلف الاتفاقيات العالمية و التشريعات الداخلية للدول في صياغة قوانينها الداخلية ، و من اهم المبادئ التي جاء بها هذا القانون الاعتراف بشرعية التجارب الطبية غير العلاجية (العلمية) التي تجري على الإنسان لكن قيدها بعدة شروط منها :

1-ان تجري هذه الأبحاث ضمن حدود معقولة واضحة المعالم تتفق مع اخلاقيات مهنة الطب و ان تكون ذات فائدة علمية للإنسانية يستحيل الحصول عليها بدون التجربة على الإنسان[3].

2-لا تكون مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق اخطارها بالنسبة للشخص الخاضع لها مع تجنيبه الاضرار الجسمانية و العقلية الغير ضرورية اثناء مباشرة التجربة عليه[4].

---

[1] ميرفت منصور الحسن ، المرجع السابق ، ص 99 .

[2] محكمة لومبورغ : هي محكمة عسكرية دولية انشئت بتاريخ 1948/05/8 من طرف الدول المتضررة عقب الحرب العالمية الثانية لمحاكمة مجرمي الحرب النازية ،احيل بمقتضاها 23 شخص من بينهم مسؤولون عن المؤسسات الصحية ، اطباء ، و مسؤولو السجون النازية بتهمة اجراء تجارب طبية علي اسري الحرب و افراد من ديانات اخري دون مراعاة للقواعد الاخلاقية و القانونية للبحث الطبي ، حيث اشارت المحكمة في حكمها إلى ان ما ارتكبه المتهمون ليس تجارب طبية و انما جرائم فظيعة في حق البشرية ، انظر محمود احمد طه ، الأسإلب الطبية المعاصرة و انعكاساتها علي المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة المرجع السابق ، ص 285 .

[3] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 723 .

[4] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ،المرجع السابق ، ص 56 .

3- تمتع الشخص الخاضع للتجربة بالأهلية القانونية التي تأهله للتعبير عن رضاه التام و الحر بالمشاركة في التجربة، فالرضا شرط اساسي لأباحتها مع اعلامه بالمتاعب و المخاطر المتوقع حدوثها و أثارها على صحته و له الحق في العدول عن مشاركة فيها في أي وقت أو مرحلة منها ، كما يقع على القائم بها الالتزام بتوخي الحيطة الحذر في جميع مراحلها وله الحق في ايقافها متي تبين له أن الاستمرار فيها قد يؤدي لأضرار تهدد حياته أو صحته الجسدية[1].

رغم ما نص عليه هذا القانون الا ان البعض انتقده من خلال ما يلي :

ا- اقتصاره على المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند التجربة الطبية و الظروف التي يمكن للشخص في اطارها التطوع للتجارب الطبية مع اهماله للفئات التي لا يمكن لها التعبير عن موافقتها و رضاها الصريح كالفئة التي تعاني من الأمراض العقلية أو التي تفتقد لقدرة الإدراك و الفهم لتقنيات البحث العلمي.[2]

ب-عدم إهتمامه لوجود لجان تشرف على إجراء التجارب العلمية لحماية الاشخاص الخاضعين لها التي اعتبرتها المحكمة من الأمور الخارجة عن نطاق اختصاصها[3] .

البند الثاني: اعلان هلسينكي Déclaration d'Helsink

إن من أهم الاتفاقيات الدولية على المستوي العالمي بخصوص حماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية ما اصدرته الجمعية الطبية العامة للأمم المتحدة في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي عام 1964 و أكدته في اجتماعها التاسع عشر في طوكيو 1975[4].

[1] مأمون عبد الكريم ، نفس المرجع السابق ، ص 724 .
[2] محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص 284 .
[3] مرفت منصور الحسن ، المرجع السابق ، ص 99.
[4] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص 728 .

يعتبر هذا الاعلان الاساس الأول لمشروعية التجارب الطبية و العلمية ، يركز على مجموعة من التوصيات موجهة اساسا للأطباء و الباحثين و كافة العاملين في مجال البحث الطبي بصفة عامة من سوء استعمال الأبحاث العلمية و الطبية على البشر حيث ميز في هذا الصدد ما بين الأبحاث العلاجية و العلمية[1].

و من بين اهم ما جاء به من توصيات تكفل حماية الإنسان من اخطار هذه الأبحاث على اختلافها :

أولا : بالنسبة للتجارب العلاجية

اكـدت الجمعية العامة على أن الطبيب اثناء علاج المريض حر في استخدام الوسائل الجديدة التشخصية و العلاجية ، إذ رأي انها توفر لأمل لانقاد حياة المريض و اعـادة صحتـه أو التخفيف من وطئه معاناته ، في نفس الوقت يقع على عاتق الطبيب و تحت مسؤوليته الموازنة ما بين الفوائد والأخطار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة مقارنة بالطرق الشخصية والعلاجية التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة و اختيار افضلها[2]، فمن حق المريض أن يستفيد من أفضل الوسائل المتاحة في التشخيص والعلاج و إذا راي الطبيب انه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المسبقة فيجب ذكر اسباب محددة لهذا الاقتراح في البروتكول التجريبي لإحالتها على لجنة مستقلة[3].

- لا يمكن للطبيب الجمع بين علاج المريض والبحث العلمي لغرض استكشاف معارف طبية جديدة الا إذا كان الغرض من هذا البحث اجراء التشخيص أو العلاج المحتمل للمريض الخاضع للتجربة[4] .

[1] مُحَمَّد الطاهر جرمون ، اعلان هلسنكي بين تأسيس التجارب الطبية و احترام حقوق الانسان ، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 09 ، العدد ،03، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، الجزائر، ، 2018، ص 435.

[2] ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 120 .

[3] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص 732.

[4] ميرفت منصور الحسن ، المرجع السابق ، ص 122 .

– أن يكون لدي الطبيب سبب وجيه للاعتقاد بان المشاركة في الدراسة البحثية لن تؤثر سلبا على صحته [1] .

ثانيا : بالنسبة للتجارب الغير علاجية (البحوث العلمية)

القانون الاخلاقي للجمعية العامة اجاز اللجوء للبحوث و التجارب العلمية على الإنسان بتوافر شروط نذكر منها :

1-من واجب الطبيب ان يحمي حياة و صحة الشخص الخاضع للتجارب الطبية.

2-وجوب أن يكون الخاضع للتجارب العلمية متطوعا ومتمتعا بصحة جيدة أو مريض لا علاقة له بالمرض الذي تجري من أجله التجربة .

3-لا ينبغي أن تفوق مصلحة العلم و المجتمع مصلحة الشخص الخاضع للتجربة .

4-وجوب ايقاف التجربة إذا تبين للقائم عليها ان الاستمرار فيها يشكل ضررا على الشخص الخاضع لها[2].

نظرا لحاجة الدول للصياغة قوانين تتماشى مع المعطيات الحديثة للبحث الطبية والبيولوجي شهد هذا الاعلان عدة تعديلات كان اخرها سنة 2013 إذ اصبح بمثابة القانون الاخلاقي للأبحاث العليمة يلتزم به كل طبيب أو باحث لدي مباشرة أي بحث علمي على الإنسان فقد جاء في ديباجته " وضعت الجمعية الطبية العامة اعلان هلسنكي كبيان للمبادئ الاخلاقية للبحوث الطبية التي تشمل البشر بما في ذلك البحث عن المواد و البيانات البشرية التي يمكن التعرف عليها

[1] مُحَمَّد الطاهر جرمون ، المرجع السابق ،ص 436 .

[2] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 63.

كما نص على ان البحوث الطبية تخضع لمعاير اخلاقية تعزز و تكفل احترام الجميع وتحمي صحتهم و حقوقهم ..."[1] .

ثالثا : بالنسبة للأبحاث الطبية على الأجنة البشرية

فرغم عدم الاشارة صرحة على اجازة البحوث الطبية على الجنين و طبيعتها إلا انه يمكن أن نستنتج اجازتها من خلال ما نصت عليه لمادتين 31 و 20 لإعلان بتطرفهما لتحديد الشروط المتعلقة بالبحوث الحيوية ، فهذه البحوث و من حيث طبيعتها يثم غالبا استخدام فيها الأجنة البشرية الفائضة عن عمليات التلقيح الاصطناعي .

فجاء نص المادة 31 بما يلى " بالنسبة للبحوث الطبية التي تتم باستخدام مواد أو بيانات من أصل بشري ، مثل البحث في الانسجة أو البيانات الواردة في البنوك الحيوية أو مستودعات مماثلة يجب على الأطباء طلب الموافقة المسبقة المستنيرة لتحليلها أو تخزينها أو اعادة استخدامها و في حالة عدم التمكن من الحصول على الموافقة المسبقة فلا يجوز اجراء البحث إلا بعد المراجعة و الموافقة من قبل لجنة اخلاقيات البحث ذات الصلة"[2] .

أما المادة 20منه فتنص " لا يمكن تبرير البحث الطبي على مجموعة ضعيفة الا إذا كان البحث مستجيبا للاحتياجات أو الأولويات الصحية لهذه المجموعة و لا يمكن اجراءها على الفئة الغير معرضة للخطر ، يجب أن تستفيد هده المجموعة من المعرفة أو الممارسات أو التدخلات الناتجة عن البحث"

عقب هذين الإعلانين انعقدت مؤتمرات دولية و اقليمية متعلقة بحماية حقوق الإنسان في مواجهة الأبحاث الطبية نذكر منها المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران سنة 1968

[1] Word Medical Association Declaration Of Helsinki ،Ethical Principles For Medical Research Involving Human Subjects ،à partir du cite web ، Www . Jama .Com ،Vu Le 07/04/2022 A 14h04.

[2] Déclaration d'Helsinki de LAMM principes éthiques applicable a la recherche medical impliquant des être humaine، à partir du cite web .www.wma.net le 07/04/2022a 14h29.

الاعلان العالمي بشأن الجينات البشرية و حقوق الإنسان ، المؤتمر الدولي الأول المتعلق بالضوابط و الاخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الاسلامي بالقاهرة سنة 1991،أما ما تعلق منها بالأجنة البشرية فمعظم الاتفاقيات التي عالجتها كانت اتفاقيات اقليمية متخصصة في الحقول الطبية أو البيولوجية و التي نتطرق إليها في البنود التالية .

البند الثالث: اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامته أوفيدوا

تم التوقيع على هذه الاتفاقية من طرف الدول الاعضاء في 04 افريل 1997 بمدينة أوفيدو OVIEDON الاسبانية دخلت حيز التنفيذ في12/01/ 1999[1] ،تعتبر هذه الاتفاقية أول صك دولي ملزم لجميع الدول سواء كانت أوربية وغيرها الموقعة عليها [2] مكرسة بالكامل للبحث البيولوجي على الإنسان تهدف لحماية كرامة وهوية جميع البشر وضمان احترام سلامتهم وحقوقهم وحرياتهم الأساسية الاخرى دون تمييز فيما يتعلق بسوء استعمال بتطبيقات علم الاحياء والطب[3].

جاء في محتوى دباجتها : "ان الاتفاقية تهدف لتطوير الطب الحيوي لإفادة الاجيال القادمة و البشرية جمعاء بما يكفل حماية كرامة الإنسان من الاستخدام الغير سليم للبيولوجيا والطب لذلك يجب التأكيد على ضرورة التعاون الدولي من اجل اتخاد التدابير الازمة لتقيد هذه الأبحاث بما يكفل ضمان حقوقه فقد نصت هذه الاتفاقية على مجموعة من الشروط يتوجب مراعاتها قبل مباشرة أي بحث على الإنسان من خلال المادة 16 منه".

---

[1] بن عودة سنوسي ، المرجع السابق ، ص118.

[2] صادقت عليها 35 دولة من اصل 35 المشاركة تابعة للاتحاد الاوربي دخلت حيز التنقيد 1999/12/01 ثم تطوير احكام الاتفاقية و استكمالها في بروتوكولات اضافية متعلقة بمجلات محددة منها البروتوكول اضافي يحظر استنساخ البشر سنة 1998 برتوكول اضافي بشان زرع الاعضاء و الانسجة من اصل بشري سنة 2002 ، البروتوكول الاضافي بشان الاختبارات الجينية لأغراض الصحية سنة2008 ، مأخوذ من مقال بعنوان convention dOviedo et ses protocols
à partier de cite web https//www.coe.net vu le8/07/2022 a 16h00 .

[3] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 7 35.

رغم ان الاتفاقية لم تفصل في مسألة إباحة الأبحاث الطبية على الأجنة ونطاقها وتركتها مرتبطة بالقوانين الداخلية للدول ولم تخض كذلك في موضوع المركز القانوني للجنين لما فيه من اختلاف من حيث المواقف بين الدول، إلا أنها كرست مبدأ هاما في المادة الثانية منها الذي من شأنه تعزيز حماية الجنين ويتعلق بأولوية وسمو الكائن الإنساني ومصلحته التي يجب تغليبها على مصلحة المجتمع والعلم باستعمالها عبارة الكائن البشري بدل مصطلح الإنسان مما يوسع مجال الحماية ليشمل الأجنة البشرية[1]،كما وضعت القواعد العامة المتعلقة بممارسة البحث الطبي العلاجي على الأجنـة فأجازت اجراء الاختبارات الجينية عندما يكون هدفها طبيا للوقاية أو تشخيص الأمراض التي قد تصيب الجنين كالأمراض الوراثية والخطيرة وليس من أجل التعديل أو التحسين على جيناتها.

فيما يخص البحث العلمي فقد نصت من خلال المادة 18 [2] منه على حضر انشاء الأجنة البشرية لأغراض البحث في البلدان التي يسمح فيها القانون بإجراء البحوث على الأجنـة في المختبر

و التي يجب أن تضمن الحماية الكافية للجنين[3].

البند الرابع :البروتوكول الاضافي لاتفاقية حقوف الإنسان لسنة 2005.

بتاريخ 25جانفي 2005 صدر عن المجلس الأوربي **البرتوكول الاضافي لاتفاقية حقوق الإنسان و الطب الحيوي المتعلق بالبحوث الحيوية** بمدينة سراسبورغ حي استثنى الأجنة البشرية

[1] بغدادي ليندة، ايت تفاتي حفيظة، الاطر القانونية لاستخدام الأجنة البشرية في البحوث العلمية بين الحظر والاباحة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد4، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية ، 2020، ص 321.

[2] Art 18 : " Recherche sur les embryons in vitro

-Lorsque la recherche sur les embryons in vitro est admise par la loi، celle-ci assure une" protection adéquate de l'embryon.

- La constitution d'embryons humains aux fins de recherche est interdite. " Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine، oviedio، 04/04/1994.

[3] Droit de l'homme et biomédecine convention d'Oviedo et ses protocoles du traite n 164 ،a partir du cite web، www.coe.int، vu 13/03/2022a 14h20

الملقحة خارج الرحم من نطاقه [1] واقتصر على الأبحاث الطبية على الجنين داخل الرحم وفقا لنص المادة الثانية منه التي جاء فيها " ينطبق هذا البروتوكول على جميع الأنشطة البحثية في مجال الصحة على الإنسان و لا ينطبق هذا البروتوكول على الأبحاث التي تجري على الأجنة في المختبر بل ينطبق على الأجنة في الجسم " [2].

فأجاز اجرائها على الأجنة داخل الرحم إذا كانت تعود بالنفع المباشر على صحة الحامل أو الجنين أو الطفل بعد الولادة ، و في حال عدم توقع المنفعة في ذلك لا يمكن اجرائها الا باستفاء شروط اضافية منه [3] :

- أن يكون الهدف من البحث هو المساهمة في الحصول على نتائج تسمح على المدي الطويل للنساء الأخريات الاستفادة منها فيما يتعلق بالإنجاب أو غيرها من الأجنة أو الاطفال .
- ان لا يجري البحث على المرأة الغير حامل.
- ان ينطوي البحث على الحد الأذني من المخاطر و الأعباء .

و في حالة اجراء البحث على المرأة المرضعة يجب أن تحظي بعناية خاصة لتجنب الأثار

الضارة على صحة الطفل[4].

مما ذكر يمكننا أن نستنتج التوجه العام للمجتمع الدولي بعدم حظر التجارب الطبية على الأجنة البشرية خاصة الملقحة خارج الرحم كأصل عام ، إلا انها في نفس الوقت تظل مقيدة

[1] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 72.

[2] -Art02 :".le protocole ne s'applique pas à la recherche sur les embryons in vitro . il s'applique a la recherche sur lies fœtus et les embryons in vivo."

[3] علي هادي عطية الهلالي ، نفس المرجع السابق ، ص 148.

[4] Art 18 protocole additionnel à la convention sur les droit de l'homme et la biomédecine relatif à la recherche biomédicale CETS195.

بضمان حماية حقه في الحياة و تكامله الجسدي أولا من المخاطر الناتجة عن هذه التجارب و كذلك تحديد المنفعة المرجوة منها مع الالتزام التام بالأخلاقيات الفنية و المهنية للعمل الطبي .

الفرع الثاني: في بعض التشريعات الغربية

نتطرف في هدا الفرع للبحث في الأساس القانوني للأبحاث على الأجنة البشرية حيث شملنا الدراسة على بعض التشريعات الغربية على سبيل المثال التي شهدت تطورا هام في هدا المجال.

البند الأول : المشرع الفرنسي

لقد جاءت تشريعات اخلاقيات الإحيائية الفرنسية لتحدث ثورة في مجال الممارسات البيوطبية الحديثة فيما يتعلق منها بالأمشاج و اللقائح الادمية ،والواقع أن هذه الثورة لم تأتي من فراغ بل كانت نتيجة المناقشات الفقهية الدورية التي سادت الأوساط القانونية الفرنسية بكافة مستويتها مند سنة 1994.[1]

لقد عالج المشرع الفرنسي مسألة اجراء التجارب و الأبحاث الطبية و العلمية على الإنسان بوجه عام من خلال قانون رقم 88/ 1138الصادر في 20 ديسمبر1988 [2] المتعلق بتنظيم و تقنين اجراء التجارب الطبية و حماية الاشخاص الخاضعين لها ،فنصت المادة 1211 -1 منه [3]على الضوابط التي يتعين على الباحثين و القائمين على البحث الالتزام بها و التي لم تتطرق لها النصوص السابقة، حيث كانت المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي النص الوحيد الذي

[1] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 300.

[2] سمي ب la loi Huriet-serusclat وضع بناءا علي اقتراح مقدم من الاستاذين huriet و serusclatمجس الشيوخ الفرنسي في 12 اكتوبر 1988 من اجل توسيع نطاق الابحاث الطبية علي الانسان بحث لا تقتصر التجارب علي الدوائية فقط وفي نفس الوقت لحماية الاشخاص الخاضعين للبحوث الطبية سواء الاصحاء او مرضي فركز الاستاذ huriet علي انه يجب تضمين مجال تطبيق القانون علي كافة الابحاث البيولوجية التي يتم فيها اجراء التجربة علي الانسان، انظر عبد القادر الحسيني ابراهيم ،المرجع السابق ، ص 48 .

[3] Art 1211-1:".. les essais ou expérimentation organise et pratiquée sur l'être humaine en vue du développement de connaissance biologique ou médicale sont autorisé dant les conditions prévues au présente livre "....

يضمن حماية الكيان الجسدي للإنســان من الخضوع لهذه التجارب [1] تحت بند جريمة الاعتــداء و سوء معامــلة و اعطاء المواد المضرة بالصحة لان الراي الراجح في فرسا قبل هذا القانون كان بعدم جواز اجراء التجارب الطبية على الإنسان حتى ولو كان الغرض منها علاجيا، حيث كان القضاء يرخص بإجراء التجارب الطبية بخصوص الادوية الجديدة فقط و بهدف تحقيق المنفعة الشخصية للشخص الذي يجري عليه تجريب هذا الدواء ، فحين التجارب الاخرى التي تنعدم فيها فائدة الشخص الخاضع لها تقع تحت طائلة التجريم و توصف بجرائم الضرب و الجرح العمدي أو الغير عمدي فحتى رضي المجني عليه لم يكن ذا اهمية لعدم ملاءمته [2]، اما بخوص الأبحاث الطبية على الأجنة البشرية فيختلف الوضع في اجازتها على حسب وضعية الجنين سوآءا كان داخل الرحم أو خارجه

أولا : بخصوص الأبحاث الطبية على الجنين

الأبحاث الطبية على الجنين الحي لم تكن مطروحة للنقاش ضمن القانون الفرنسي قبل صدور القانون رقم 1138/88 تطبيقا لما اقره المجلس الاستشاري الوطني الفرنسي في اجتماعه المنعقد في 05/22/ 1984 بعدم استخدام في الاغراض العلمية من الأجنة سوي الغير حية و التي يتأكد فيها ذلك قبل الاسبوع 22 من الحمل ، و حدد ضابط ومعيار الموت بانقطاع الدورة الدموية[3] لكن بعد تعديل هذا القانون و حتى سنة 2000 اصبحت هذه الأبحاث مصرح بها بشرط عدم تعريض حياة للجنين للخطر فلقد نص صراحة على إباحتها على الأجنة داخل الرحم حتى و لو كان

[1] عبد الله عبد السلام عربي مسعود ، المرجع السابق ، ص 281 .

[2] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص 49 .

[3] عبد الني محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 315.

الهدف منها غير علاجيا بشكل مباشر طالما لم يكن هناك خطر متوقع على الجنين و الأم الحامل من خلال المادة 209-4[1].

بعد الغاء هذه المادة بموجب مرسوم رقم 548-2000 المتعلق بتنظيم الجزء التشريعي لقانون الصحة الفرنسي ، ابقي على ترخيص اجازتها لكن بتوسع مجال الاستفادة من هده الأبحاث بالنظر لدرجة الخطورة المتوقعة وفقا لنص المادة 1121-5 من القانون 806-2004 المؤرخ في 9 أوت 2004 المتعلق بسياسة الصحة العامة [2]، التي تم تعديلها بالقانون رقم 300-2012 المؤرخ في 5 مارس 2012 المتعلق بالبحوث الطبية على الإنسان التي تنص: "لا يجوز أن يطلب من النساء الحوامل و الأمهات المرضعات المشاركة في الأبحاث من الدرجة الأولى و الثانية المشار إليهما في المادة 1-2121 إلا إذا كانت للبحث اهمية و منفعة للأم و الطفل تبرر المخاطر المتوقعة منها أو أن هذا البحث له ما يبرره فيما يتعلق بالفائدة المتوقعة للنساء الاخريات أو اطفالهم في نفس الموقف بشرط ألن لا يمكن اجراء بحث ذي فعالية مماثلة على فئة اخرى من السكان في هذه الحالة ، ويجب أن تكون المخاطر والقيود المتوقعة التي ينطوي عليها البحث في حدها الادنى.[3]

---

[1] Art 209-4": Les recherches sans finalité thérapeutique directe sur les femmes enceintes ou qui allaitent ne sont admises que si elles ne présentent aucun risque prévisible pour la santé de la femme ou de l'enfant et si elles sont utiles à la connaissance des phénomènes liés à la grossesse ou à l'allaitement. lio n 88-1138 Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui qui se prêtent à des recherches biomédicales JORF 22/12/1988.

[2] Loi n° 806-2004 du 9 Aout 2004 relative à la a la politique de sante publique JORF n 185 du 11/08/2004.

Art 1121-5 : "Les femmes enceintes، les parturientes et les mères qui allaitent ne peuvent être sollicitées pour se prêter à des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 que dans les conditions suivantes:

soit l'importance du bénéfice escompté pour elles-mêmes ou pour l'enfant est de nature à justifier le risque prévisible encouru

soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres femmes se trouvant dans la même situation ou pour leur enfant et à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population. Dans ce cas، les

ثانيا : الأجنة البشرية خارج الرحم

رغم الاشكالات الاخلاقية التي اثارتها التجارب على الجنين و الأجنة خارج الرحم منذ أوائل القرن العشرون إلا أن المشرع الفرنسي لم ينص عليها إلا بصدور قانون 654-94 بتاريخ 29جويلية 1994 المتعلق بأخلاقيات علم الاحياء حيث تضمن هذا القانون تعديلات ادخلت على قانون الصحة العامة نضم من خلاله الانشطة الطبية و البحثية المتعلقة باستعمال عناصر و منتجات جسم الإنسان و استخدامها للمساعدة الطبية على الإنجاب و التشخيص السابق للولادة [1] .

فمن خلال هذا القانون يتضح مسلك المشرع الفرنسي من حيث اشترط الغرض الطبي الذي يبرر إجراء التجارب و الأبحاث الطبية على الأجنة لإجازتها، فنصت المادة 152-8 منه على عدم جواز اجازة تخليق الأجنة البشرية لأغراض الدارسة أو البحث أو التجريب و الترخيص بصفة استثنائية لإقامة دراسات على الجنين إذا كان الغرض منها طبيا و بالموافقة الكتابية لاحد الزوجين و موافقة اللجنة الوطنية للطب و البيولوجيا[2].

تطبيقا لذلك قد قضي مجلس الدولة الفرنسي بوقف تنفيد قرار وزير البحث العلمي بالسماح لأحد مركز الأبحاث باسترداد خلايا الجنين الأولية أو البدائية ، لأن هذا القرار يخالف قانون 29

---

risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal."

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 752.

[2] ART 152-8: "La conception in vitro d'embryons humains à des fins d'étude، de recherche ou d'expérimentation est interdite.

-Toute expérimentation sur l'embryon est interdite.

-A titre exceptionnel، l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter que soient menées des études sur leurs embryons.

-Leur décision est exprimée par écrit.

- Ces études doivent avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte à l'embryon.

- Elles ne peuvent être entreprises qu'après avis conforme de la commission mentionnée commission mentionnée à l'article L. 184-3 ci-dessous dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat....".

ديسمبر 1994 الذي ينص على عدم جواز تخليق الجنين البشري مخبريا بقصد اغراض بحثية أو تجريبيه محضور[1].

إن هذا الاستثناء بجواز اجراء الأبحاث الطبية على الأمشاج الادمية خارج الرحم رأي فيه بعض الفقه الفرنسي أنه يكتنفه الغموض و من شأنه تقليص مجال الحماية الجنائية للقائح الأدمية لاعتبارات التالية:

1-عدم التميز بين الدراسات (Etude)التي يجوز القيام بها في مواجهة اللقيحة، وبين التجارب (Expérimentation) التي نص صراحة على حظر اجراءها عليها و عدم تحديد كذلك المقصود بالغاية الطبية التي اعتبرتها احد شروط إعمال الاستثناء الذي يبح الدراسات عليها فهل يقتصر مفهومها على المصلحة العلاجية التي سوف تعود على اللقيحة محل الدراسة ؟أو تتسع ليشمل كل انجاز طبي يمكن تحقيقه سواء أكان على الصعيد العلاجي الدوائي أو على صعيد الطب الوقائي[2]

2-من حيث صعوبة تصور اجراء دراسة على هذه اللقيحة أيا كانت طبيعتها بدون المساس بها لاسيما و أنها ضعيفة و حساسة ما قد يحدث بها لا محالة خللا قد يؤدي لإتلافها و يجعل زرعتها في الرحم مستحيلا بعد ذلك[3].

و ما يؤكد كذلك نية المشرع الفرنسي بالتوجه لتقليص مجال الحماية للقائح و اعتماده مفهوم الغرض الطبي بالمفهوم الواسع ما نستخلصه من مختلف نصوص القانون السابق، ومنها ما اصدره مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الخاص بمراجعة القوانين البيواخلاقية بتاريخ 25 نوفمبر 1999 حيث أوصي بضرورة التخفيف من الحظر الوارد على التجارب التي تجرى على تلك الأجنة

[1] ميرفت منصور حسن، المرجع السابق ، ص143 .

[2] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 314.

[3] احمد عمراني ، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة وهران ، سنة 2010 ، ص 134 .

لزيادة فرص الاكتشاف و ابتكار وسائل علاجية و فعالة في المجال علاج العقم و الأمراض الوراثية[1] .

فعدل بعدها القانون السابق بالقانون 2004/800 مؤرخ في 6 أوت 2004 المتضمن اخلاقيات العلوم الاحياء الذي ابقي الحظر على الاستنساخ البشري لكنه وسع إطار البحث على الأجنة البشرية، للأبحاث التشخيصية للأمراض التي يُحتمل اصابة اللقيحة بها ، و التي قد ترجع في اصلها للعلاقات العائلية البيولوجية التي ترتبط كلا الزوجين ، فرخص للباحثين استراد خلايا جذعية أجنبية من الأجنة الملقحة في المختبر التي لم تعد موضوعا للمشروع الإنجابي للأبوين لاستخدامها في الدراسات التي تسمح بإحداث تطورات علاجية مهمة مع التقيد التام بالشروط المنصوص عليها لاسيما ما ورد ضمن المادة 16-8 من القانون المدني بخصوص الكشف عن هوية الاشخاص المتبرعين [2].

هذا الاستثناء جاء لمدة خمس سنوات و بعد الحصول على المواقفة الكتابية للزوجين و موافقة وكالة الطب الحيويl'agence de la biomédecine [3]، أما الأبحاث التي لا يثم انجازها ضمن هذه الآجال لا يمكن مواصلتها إلا بالحصول على ترخيص من نفس الوكالة بعد

[1] عبد السلام العربي مسعود ، المرجع السابق ، ص 282.

[2] المادة 16 -8 من القانون رقم 653-94 المؤرخ في 26 1994/07 المتعلق باحترام جسم الانسان تنص علي انه : لا يجوز الكشف عن اي معلومات تحدد هوية الشخص الذي تبرع بعنصر او منتج من جسده والشخص الذي حصل عليه.
لا يستطيع المتبرع معرفة هوية المتلقي ولا هوية المتبرع في حالة الضرورة العلاجية ، يمكن فقط لأطباء المتبرع والمتلقي الوصول الى المعلومات التي تسمح بالتعرف على هؤلاء."

[1] **وكالة الطب الحيوي** : ثم انشائها في اطار مراجعة قوانين اخلاقيات البيولوجيا سنة 2004 هي مؤسسة عمومية ادرية تابعة للدولة تحث وصاية الوزير المكلف حددت مهامها في الفصل الثامن من قانون الصحة العامة ومنها الاشراف علي البحث العلمي علي الجنين و ان تضمن الامتثال لإطاره القانوني ، جمع جميع البيانات المرسلة من مراكز المساعدة علي الانجاب و ادارة السجل الوطني للتلقيح الاصطناعي ، دراسة نتائج التلقيح الاصطناعي علي صحة الاشخاص و علي الاطفال المولدون بهده الوسيلة ، تشجيع عملية منح الاعضاء و الانسجة البشرية و كدا الخلايا الجذعية. مأخوذ من الموقع الرسمي للوكالة علي شبكة الانترنت www..agence-biomedecine .fr تاريخ الاطلاع 2022/04/08 علي الساعة 11:242 .

التأكد من مدى احترام القواعد العامة المتعلقة بأخلاقيات البحث ، حيث نصت المادة 2151- 5 على ما يلي" يحظر البحث على الأجنة البشرية .

-على سبيل الاستثناء من الفقرة الأولى ، ولمدة محددة بخمس سنوات من تاريخ نشر المرسوم يجوز السماح بإجراء بحث على الخلايا الجنينية و التي من المحتمل أن تسمح بإحراز تقدم علاجي كبير بشرط عدم امكانية الوصول إلى المعرفة العلمية دون اللجوء إليه.

-لا يمكن اجراء البحث إلا على الأجنة التي تم انشاؤها في المختبر في اطار الإنجاب بمساعدة طبية والتي لم تعد موضوعًا لمشروع الوالدين.

-لا يمكن اجراء البحث إلا إذا تم اعتماد بروتوكولها من قبل وكالة الطب الحيوي." [1].

استمر التعديل في القوانين الفرنسية المتعلقة بالصحة العامة والأبحاث البيولوجية حيث صدر القانون رقم 715 -2013 ثم الموافقة بمقتضاه على اجراء البحث على الخلايا الجذعية الجنينية بعدما كان بصفة استثنائية لكن بشروط ،أن يكون البحث على الجنين لغرض الطبي وليس تجاريا مع استحالة الوصول إلى المعرفة العلمية دون اللجوء للأجنة البشرية الزائدة أو الخلايا الجذعية ،أن يتوافق المشروع مع المبادئ الأخلاقية المتعلقة بالبحث على الخلايا الجذعية الجنينية[2].

منحى المشرع الفرنسي اتسع أكثر لمشروعية البحوث الطبية على الأجنة من خلال تعديل قانون اخلاقيات علم الأحياء لسنة 2021 [3]، فبعد اشتراطه بمقتضى القانون السابق أن يكون

[1]ART 2151-5 LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique JORF n°182 du 7 août 2004 .

[2] المادة : 2151-5 قانون رقم 715-2013 مؤرخ في 6 اغسطس 2013 المعدل للقانون رقم 814-2011لمؤرخ في 7 يوليو 2011 المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا من خلال التصريح في ظل ظروف معينة بإجراء بحث على الخلايا الجذعية الجنينية ، منشور في جريدة الرسمية فرنسية رقم 238 بتاريخ 2013/10/12.

[3] جاء هذا القانون بجملة من التعديلات تخص توسع نطاق الاستفادة من تقنيات المساعدة علي الانجاب حيث اد رخص حتي للنساء العازبات الرغبات في الانجاب ، سماح الاطفال المولودين بهده التقنية الوصول لتحديد هوية المتبرع ، السماح بالتخزين الذاتي للأمشاج دون سبب طبي لكل من النساء و الرجال لانجاب، ، التبرع بالأعضاء، البحوث المتعلقة الخلايا الجذعية

البحث اساسي على الأجنة من اجل تحقيق الغرض طبي الذي تفرضه الضرورة الطبية الفورية خاصة تلك المتعلقة بالإنجاب و الأمراض الوراثية وسع نطاقها للأبحاث التي تهدف لتحسين المعرفة البيولوجية للإنسان من جلال نص المادة 2151-5 منه ، كما وضع جملة من قيود على تخزين الأجنة المخصصة للبحث العلمي بأن ينتهي تخزينها في اجال لا يتجاوز اليوم الرابع عشر من تكوينها[1] .

البند الثاني : المشرع البريطاني

لم يرقي اهتمام المشرع البريطاني لتنظيم مسألة اجراء التجارب الطبية على الإنسان للمستوي الذي شهدناه عند المشرع الفرنسي ، إذ يرى بعض الفقهاء أن القواعد المتعلقة بالتجارب الطبية على الإنسان في بريطانيا مصدرها الضوابط التي حددتها المواثيق الدولية خاصة اعلان هلسنكي و طوكيو والمبادئ العامة التي اتفقت عليها الدول الأوربية ضمن الاتفاقيات الاقليمية حول التجارب الطبية [2].

أول قانون صدر بشأن التجارب الطبية على الإنسان في بريطانيا كان بعد الكارثة الطبية التي وقعت في تلك الفترة بموت عدد كبير من الأجنة في اروبا بسبب تناول الأمهات الحوامل لدواء عرف باسم tholydomide أنتجته شركة بريطانية و سوقته دون أن تقوم بتجربته مسبقا فصدر سنة 1986 القانون المتعلق بشروط اجراء التجارب الطبية و العلمية و المتعلقة بالعقاقير و الأدوية اشترط بمقتضاه على الباحث الحصول على ترخيص أولا قبل تجريب الدواء[3].

أما بخصوص التجارب على الأجنة البشرية فالقانون البريطاني من أول التشريعات التي اجازت تخليق الأجنة لأغراض البحث العلمي من خلال القانون رقم 38 الصادر في 01 نوفمبر

و المعلومات الوراثية . موقع الانترنت www. presse..agencebiomedecine.fr تاريخ الاطلاع 2022/04/08، علي الساعة 12:30

[1] Sophie dumse-lavenac loi relative a la biotique du 2 aout 2021 les nouveautés a partire du cite web . w.w.w .macsf.fr vu le 12.03.2022a16h30.

[2] مُحَّد نصر مُحَّد ، المرجع السابق ، ص 78.

[3] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 745 .

1990 المتعلق بالخصوبة البشرية و علم الأجنة [1] ،لكن ما يقصده المشرع البريطاني بتخليق الأجنة ليس الاستنساخ لأنه غير مشروع و لا يمكن الترخيص به اطلاقا [2]، و انما المقصود به المرحلة التي تصل إليها البويضة الملقحة بعد التخصيب من النمو سواء تم الاخصاب في الرحم أو خارجه ، فكما سبق و اشرنا المشرع البريطاني يطلق لفظ الجنين حتى على البويضة الملقحة بعد اكتمال عملية التخصيب .

كما اجاز اجراء البحوث الطبية ذات الطابع العلمي عليها بشرط تخصيصها لهذا الغرض فقط من خلال نص المادة 15 -4 منه[3].

و اللقائح الأدمية التي يجوز تخصيصها للبحث العلمي و التجارب هي تلك المخصبة بالطريقة الاصطناعية حت وإن استكملت هذه العملية داخل الرحم ، فلا تشمل اللقائح المخصبة بالطريق البيولوجي المعتاد[4].

فالمشرع البريطاني عموما قد قيد جميع الأنشطة و الأبحاث التي قد تقع على الأجنة البشرية سوآءا من حيث استعمالها في البحوث و تخليقها أو حفظها بالحصول على ترخيص هيئة الإخصاب البشري و الأجنة التي من اهم وضائقها:

- التصريح للخدمات العلاجية و تخزين الخلايا التناسلية و الأجنة واجراء البحوث عليها .
- تراجع و تلاحظ كل المعلومات الخاصة بالأجنة و كيفية حفظها و التطورات لاحقة عليها وكيفية تقديم تلك الخدمات.

[1] ميرفت منصور الحسن ، المرجع السابق ، 151.

[2] عصام فريد عدوي ، نطاق الشرعية للتصرف في اعضاء الجسم البشري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، سنة1999 ، ص 284.

[3] ART 15-4 :" no embryo appropriated for the purposes of any project of research shall be kept or used otherwise than for the purposes of such a project"، Human Fertilization and Embryology Act 1990 ،à partir du cite web . www. Legislation .gov .uk vu le 13/03/2022a 14h00

[4] عبد النبي محمد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص418.

– المراقبة و التفتيش للمؤسسات التي تتولي تلك الخدمات في حدود الأنشطة المرخص بها و لها سلطة منح التراخيص أو منعها لمباشرة تلك الخدمات بعد الاطلاع على مدي الالتزام بالشروط المنصوص عليها[1].

تطرقنا من خلال هذا المطلب لموقف كل من التشريعين و البريطاني الفرنسي كنموذج يمكن من خلاله تحديد المنهج الأوروبي فيما يتعلق بالتجارب والأبحاث الطبية على الجنين وما مدى الموازنة بين حرية البحث العلمي وتحقيق النفع العام وحق الجنين في حياة ، فهذه التشريعات حاولت الموازنة بينهما من خلال اشترط أن يكون الهدف من تجربة علاجيا أو طبيا بمفهومه الواسع بدون أن تلحق ضررا بالجنين و إن كان من الصعب تصور ذلك عمليا.

الجانب الاخر من التشريعات الأوروبية كمشروع الدنماركي والفنلندي والإسباني اجازت التجارب على الأجنة المخصبة شريطة أن يكون الهدف منها تطوير المعارف في الحقول الطبية الخاصة بالتخصيب و العقم أو علاج الأمراض الوراثية بمعنى جعلت الإجارة مقترنة بالهدف العلمي في مجال مخصص دون نص على ضمان عدم تعريض الجنين للضرر[2].

بخلاف موقف المشروع البريطاني الذي كان اكثر دقة ووضوحا في الموازنة ما بين مصلحة الجنين في التكامل الجسدي على المصلحة العامة المرجوة من البحث العلمي في نظرنا عندما أجاز تخليق الأجنة خارج الرحم و تسخيرها للبحث العلمي، فقد كان الغرض منه عدم تعريض الأجنة الأخرى المخصبة موضوع المساعدة على الإنجاب لضرر قد يؤدي للقضاء على حياة الجنين أو اصابته بتشوهات و امراض يصعب معالجتها فضلا عن التزام الطبيب والباحث بالشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها ، و ما يؤكد توجه المشرع البريطاني في هذا الشأن ما اقره مجلس اللوردات

[1] عصام فريد عدوي ، المرجع السابق ، ص 282 .

[2] عمار تركي عطية ، الحماية القانونية للجنينة خارج الرحم ، مجلة كلية القانون ، المجلد 17 العدد 2، جامعة النهرين، العراق ، 2016 ، ص 249 .

في 22 جانفي2001 من خلال تعديل قانون الاخصاب لسنة1990 بإباحته الاستنساخ العلاجي بصفة استثنائية على الأجنة التي لم تتجاوز 14 يوم من تاريخ التخصيب شريطة أن يكون الهدف منه تحقيق مصلحة علاجية أو غاية طبية ومثال ذلك علاج بعض الأمراض كالشلل الاهتزازي التي يثم فيها حقن دماغ المريض المصاب بنوع من الخلايا العصبية المأخوذة من اللقيحة المستنسخة [1]،و أن كانت هذه المساءلة قد أثيرا فيها النقاش من حيث قيمة الفوائد المتوقعة التي تجعل من الاستنساخ العلاجي مباح .

و رغم ما ذكر إلا اننا نرى أن الجنين خارج الرحم لازال يحتاج لحماية اكثر تجعله في مرتبة متساوية من حيث الحماية للجنين داخل الرحم لأن هذا الأخير بحسب نظرنا محاط بحماية اللازمة لسببين:

-تواجده داخل الرحم يعني أن تحت المسؤولية المباشرة للأم أو الوالدين في ضمان سلامته الجسدية بعدم تعريضه لأي فعل يمكن أن يلحق به ضررا.

-حتى و إن افترضنا أن يكون محلا للبحث أو تجربة فلا يمكن دلك إلا لغرض علاجي تفرضها حالة ضرورة صحية له أو للحامل به و لا تتسع لنطاق البحث العلمي الذي يحقق النفع العام.

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات العربية

نظرا لحداثة موضوع التجارب والأبحاث الطبية على الإنسان عامة والجنين خاصة نجد أن التشريعات العربية لم تولي اهتماما كبيرا لصياغة قوانين مستقلة تخص هذا المجال بكل تفاصيله مثلما هو الحال بالنسبة للدول الغربية و قد يكون راجع لأمرين:

أولا: أن معظم الدولة العربية مرتبطة بالشريعة الإسلامية كمصدر لصياغة قوانينها الداخلية خاصة ما يتعلق منها بالقواعد المنظمة لحياة الفرد و حقوقه.

[1] احمد عمراني ، المرجع السابق ، ص 151.

ثانيا: ان تطور العلمي و التقني في مجال الطبي لم يصل إلى الحد الذي تشهده الدول العربية.

و سنتطرق لتحديد الاساس القانوني للأبحاث الطبية على الجنين على حسب هو متاح في بعض تشريعات العربية من خلال الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني لتحديد موقف المشروع الجزائري في هذا المجال .

الفرع الأول: التشريع المصري و السعودي و التونسي

ثم التطرق إلى هده التشريعات على سبيل المثال لا الحصر باعتبارها من التشريعات العربية التي تضمنت نصوصها بعض الاحكام المتعلقة الأبحاث الطبية على الجينين .

البند الأول : التشريع المصري

حرص المشرع المصري في الدستور الصادر في 11 ديسمبر 1981 على تقيد مسألة اباحة الأبحاث الطبية على الإنسان بشرط الرضا من خلال المادة 43 منه التي نصت "لا يجوز اجراء اية تجربة طبية، أو علمية على اي انسان بغير رضاء الحر" حفظا على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان و على حقه في السلامة الجسدية[1].

فرغم أنه لم يحدد ما المقصود بالتجربة الطبية و الهدف المقصود منها أكان لغرض علاجيا أو لتطوير المعارف العلمية، إلا أن الرأي الغالب الذي استقر عليه الفقه و القضاء هو جواز اللجوء إلى التجارب العلاجية ما دامت تحقق منفعة مباشرة للمريض[2]،بعكس التجارب العلمية التي لا تعود بالمنفعة مباشرة على المريض التي أثيرا بشأنها الخلاف حوال مدي جوازها خاصة مع وجود الغطاء الدستوري المتمثل في المادة 43 منه[3] ،فنقسم الفقه لرأيين من حيث تفسير كل جانب لهده المادة

[1] ميرفت منصور حسين ، المرجع السابق، ص159.

[2] عبد الله عبد السلام عريبي مسعود ، المرجع السابق ، ص 261.

[3] ثم تعديل هده المادة 43 إلى 60المادة من خلال مجموع التعديلات التي شهدها الدستور المصري ، حيث كان اخر تحديث له سنة 2014، و التي تنص علي ما يلي "لجسد الانسان حرمة، والاعتداء عليه، او تشويهه، او التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز اجراء اية تجربة طبية، او علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة

الاتجاه الأول : القائل بعدم مشروعيتها

يرى هذا الاتجاه بعدم مشروعية اجراء التجارب ذات الهدف العلمي لعدم وجود نص صريح يبيحها أو يمنعها، و أن لجوء الطبيب إليها يعتبر تجاوزا للغاية من مزاولة مهنة الطب والجراحة وهي العلاج[1]، فهذا الشرط تفتقر إليه التجارب الغير العلاجية ، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا لضرورة علاجية تفرضها حالته الصحية وقفا للضوابط والشروط الموضوعية والأخلاقية التي تحكم هذا النوع من التجارب ففي جميع الاحوال يجب الحرص على حياة وصحة الشخص الخاضع لها[2].

و بالتالي عدم اجازتها على الإنسان العادي في نظرنا لا يترك المجال لإجازتها على الأجنة البشرية من باب أولي وفقا لما جاء به أنصار هذا الرأي

الاتجاه الثاني : القائل بمشروعيتها

يستند هذا الاتجاه للقول بإجازتها إلى نص المادة السابقة التي تعبر في نظرهم عن موقف المشرع باعتناق الإتجاه الحديث الذي تضمنه إعلان هلسنكي بمشروعية اجراء التجارب الطبية على الإنسان نظرا لضرورة ذلك و اهميته، إلا انه يشترط لإباحة التجريب العلمي شرطان ،هما رضا الشخص الخاضع للتجربة والتناسب بين الهدف المقصود منها و المخاطر التي يتعرض لها الخاضع لها[3].

و يضيفون أن الدستور من خلال نفس المادة يضع قاعدة عامة مقيدة باستثناء ، فأما القاعدة هي عدم جواز اجراء التجارب على الإنسان و أما الاستثناء فهو جواز اجراء التجارب

في مجال العلوم الطبية، على النحو الذى ينظمه القانون ""، مأخوذ من موقع الانترانت wwww.constitueporetct.org تاريخ الاطلاع 2022/04/08 علي الساعة 18:17.

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 759.

[2] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 90

[3] بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية عي الانسان ، المرجع السابق ، ص 98 .

الطبية و العلمية بشرط الرضا[1]، فالرضا الصريح للخاضع يعتبر اجازة ضمنية اجراء التجارب طبية العلمية.

لذلك يرى هذا الجانب ضرورة تدخل المشروع المصري لتنظيم مسألة الأبحاث الطبية العلمية على الإنسان عموما والأجنة بقانون خاص في ظل تواجد الحماية الدستوري التي نصت عليها المادة 43 ، و ما جاءت به لائحة أداب مهنة الطب الصادرة عن وزارة الصحة تحت الرقم 238 سنة 2003 التي تلزم الطبيب بمراعاة تنفيد كافة المعايير والضوابط الاخلاقية و القيم الاجتماعية و الدينية التي تضعها السلطات المختصة لأجراء البحوث الطبية على الأدميين[2] .

ومن اطلاعنا على ما ورد ضمن الباب الرابع المتعلق بإجراء التجارب و البحوث الطبية على الأدميين للائحة أداب مهنة الطب المصرية نجد أن المشرع قد منع الباحث من اجراء الأبحاث العلمية التي تتنافي في الغالب مع مبادئ الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة 60[3]و منها تلك التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب و الاستنساخ أو المشاركة فيها بأية صورة ، و هذا ما يوحي أن البحوث العلمية على الأجنة البشرية غير مرفوضه بالصفة القطعية إنما يرد عليها استثناءات تفرضها الاخلاقيات المهنية و الدينية .

البند الثاني: المشرع التونسي

لقد قطع المشرع التونسي خطوات معتبرة في مجال التشريعات البيوأخلاقية فنظم مسألة البحوث الطبية على الأجنة من خلال القانون رقم 93 مؤرخ في 7 أوت 2001 المتعلق بالطب الإنجابي الذي يعد سابقا على الدول العربية في هذا المجال ، إذ يتضمن جملة من الضوابط و الشروط

[1] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 90

[2] عبد الله عبد السلام عربيي مسعود ، المرجع السابق ، ص 262.

[3] المادة (60) : يحظر على الباحث اجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الانساب او المشاركة فيها بأية صورة ، كما يحظر عليه اجراء او المشاركة في البحوث الطبية التي تهدف الى استنساخ الكائن البشرى او المشاركة فيها ." مأخوذ من موقع الانترنتhttps//www.wikisource.org تاريخ الاطلاع 2022/05/22 علي الساعة 17:24

المتعلقة بعملية الإنجاب الصناعي التي بجب أن تمارس في كنف ضمان كرامة الإنسان و صون حرمته الجسدية [1] حيث أجاز من خلال الفصل العاشر منه و بصورة استثنائية للزوجين بأن تجرى على جنينهما اعمال علاجية بحثية تفاديا لمرض خطير قد يتعرض له شرط الحصول على رضاهما الصريح و المعبر عنه كتابيا ،ومن هنا يتضح الموقف المشرع التونسي صراحة بإجازة التجارب العلاجية لما تفتضيه مصلحة الجنين نفسه كاستثناء[2] ، فحين أكد من خلال المادتين الثامنة و التاسعة على منع اللجوء لتقنيات الاستنساخ و كذا استعمال الأجنة البشرية في البحوث الطبية الغير العلاجية ومنع تخليف الأجنة لغرض البحث أو التجربة العلمية[3].

البند الثالث: المشرع السعودي

تعد المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال كذلك من خلال تطبيقها لمبادئ الشريعة الإسلامية و ما نصت عليه الاعلانات والاتفاقيات الدولية، فنظم مزاولة الطب البشري و الأسنان السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/3 بتاريخ 1409/9/21 ألزم من خلاله الطبيب اثناء مزاولته لمهمة الطب اتباع الاصول العلمية و الفنية المتعارف عليها لضمان حقوق الإنسان لاسيما حقه في حياة و سلامته الجسدية و مع ما يتفق مع العادات و التقاليد السائدة في المملكة مبتعدا عن الطرق العلاجية الغير مشروعة [4].

اما بخصوص اجراء التجارب الطبية فقد وضعت الهيئة السعودية العليا للتخصصات الصحية مجموعة من الضوابط الشرعية و الاخلاقية لأجراء البحوث طبية العلمية الحيوية على الإنسان التي لا

---

[1] احمد عمراني ، المرجع السابق ، ص 151 .

[2] عبد الله عبد السلام عربي مسعود . المرجع السابق ، ص283 .

[3] المادة 8 من القانون رقم 39 المؤرخ في 07 اوت 2001 المتعلق بالطب الانجابي المنشور بالرائد الرسمي العدد63 بتاريخ 7 اوت 2001 و التي تنص " يمنع منعا باتا في اطار الطب الانجابي اللجوء إلى تقنيات الاستنساخ " ،و المادة 09 من ذات القانون " يمنع الحصول علي الاجنة بشرية بواسطة الانبوب او تقنيات اخري قصد الدراسة او البحث و التجربة "

[4] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق، ص 93 .

تخرج في اطارها عن مبادئ الشريعة الإسلامية و المبادئ العلمية والاخلاقية المتعارف عليها مثل اعلان هلسنكي وإعلان طوكيو وغيرها من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بأخلاقيات الطب الحيوي وحقوق الإنسان و كرامته ، فأنشأت اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية و الطيبة للأشراف على اجراء الأبحاث العلمية و التجارب الطبية على الإنسان و التأكد من احترام المبادئ و القواعد الاخلاقية للبحث العلمي و الطبي الحيوي[1] .

أما الأبحاث الطبية على النطف و اللقائح خارج الرحم فأكد المرسوم الملكي رقم 76 بتاريخ 21/ 11/ 1424هـ المتعلق بنظام الوحدات والاخصاب والأجنة والعقم على عدم جواز اجراءها على النطف أو البويضات أو اللقائح أو الأجنة إلا لمعالجة امراض وراثية أو جنبية مع الحرص و الاحتياط و الحذر من اختلاطها أو استبدالها ، تحث طائلة المسؤولية الكاملة للطبيب المشرف[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

للحديث عن موقف المشرع الجزائري اتجاه الأبحاث الطبية على الإنسان عامة و الجنين بصفة خاصة نمير بين مرحلتين نذكرهما في البندين الآتيين

البند الأول: قبل الغاء قانون رقم 05/85 المتعلق حماية الصحة وترقيتها

اجاز المشروع الجزائري صراحة القيام بالتجارب الطبية سواء ذات طابع العلاجي أو العلمي من خلال المادة 168مكرر من قانون حماية الصحة و ترقيتها لسنة 1990 مشترطة في ذلك احترام

[1] بلحاج العربي ، أحكام التجارب الطبية علي الانسان في ضوء الشريعة و القانونين الطبية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولي ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2012 ، ص 126 .

[2] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 94 .

المبادئ الاخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية[1] و أن تحقق هذه التجارب النفع المباشر للخاضع كأصل عام ، كما اجاز التجارب و الأبحاث ذات الغرض العلمي لتوسيع المعارف العلمية تحت رقابة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المكلف بإبداء الرأي في ما مدى جدية المبررات لهذه الأبحاث و استفاء جميع الشروط المنصوص عليها ضمن هذا القانون خاصة ما تعلق باحترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع لها و سلامته الجسدية التي تعتبر من القواعد العامة المكفولة دستوريا[2].

أما ما تعلق بالأبحاث الطبية على الجنين فلم يتضمن هذا القانون نصا صريحا بخصوصها لكنه أشار إلى إمكانية قبول النساء الحوامل والأمهات المرضعات و بشكل استثنائي في التجارب السريرية حسب نص المادة 12 من قرار رقم 387 الصادر بتاريخ 31جويلية 2006 عن وزارة الصحة و السكان و اصلاح المستشفيات و المتعلق بالتجارب السريرية بالشروط التالية :

-أن لا يتعرضن لأي مخاطر جسيمة متوقعة على صحتهن أو صحة أطفالهن .

-إذا كان هذا البحث مفيدًا لفهم ظواهر الحمل أو الولادة أو الرضاعة الطبيعية و أن لا يكن ذلك إلا بهده الطريقة [3] .

و كما هو ملاحظ ان نص المادة السابقة يعتبر نسخة مطابقة لنص المادة 1121-5 قانون الصحة الفرنسي .

---

[1] المادة 18 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المؤرخ 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب، المنشور في ج ر عدد52 الصادرة تاريخ 08 جويلية 1992 .

[2] المادة 3/168 من القانون 17/90 المؤرخ 1990/04/31 المعدل و المتمم للقانون 85-05 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المنشور في ج ر العدد 35 الصادرة بتاريخ 15 اوت 1990.

[3] Art12: ".....Les femmes enceintes et les mères qui allaitent peuvent être admises exceptionnellement aux essais cliniques si elles n'encourent aucun risque sérieux prévisible pour leur santé ou celle de leur enfant et que cette recherche soit utile à la connaissance des phénomènes de la grossesse، de l'accouchement ou de l'allaitement et si elle ne peut être réalisée autrement. "a partire du cite web https//atrss.dz vu le 27/6/2022 a 18h:00.

أما بالنسبة للأجنة الملقحة خارج الرحم فورد الحظر باستعمالها في الأبحاث العلمية بنص التعليمة الوزارية رقم 300 المتعلقة بتحديد الممارسات الجديدة في مجال تقنيات المساعدة على الإنجاب الصادرة عن وزارة الصحة والسكان التي تحظر اللجوء لتقنية الانبوب لاستعمال الأجنة البشرية في الدراسات والأبحاث أو التجارب باستثناء الاهداف العلاجية[1] .

البند الثاني : التجارب الطبية ضمن قانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة

ألغا المشرع الجزائري قانون حماية الصحة و ترقيتها بمقتضى الأمر 11-18مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 جوان 2018 المتعلق بالصحة مواكبا بذلك التطورات الجديدة للعلوم الطبية والتقنيات الجديدة المتعلقة بالأبحاث البيولوجية ،فحدد إطارها ضمن الباب السابع المتعلق بالأخلاقيات والأدبيات و البيو-اخلاقيات الطبية ،خصص القسم الرابع منه لأحكام البحث في مجال طب الأحياء التي تأكد بقاء موقفه على حاله بإجازة التجارب والأبحاث الطبية سواء لغرض العلاج أو لمتطلبات البحث العلمي من خلال المادة 377 و إن كان قد عبر عنها بمصطلح جديد و هي بالدراسات العيادية و غايته من ذلك أن تتم هذه الدراسات ضمن اطار هيكلي معتمد و مرخص من الجهة الوصية و هي الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية[2] و تحت رقابة اللجنة الاخلاقية الطبية المستحدثة بدل المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في ظل القانون السابق الذي يتمتع بالاستقلالية في أداء مهامه و التي من بينها إبداء الرأي في مشاريع التجارب الطبية

[1] بغدادي ليندة، ايت تيقاتي حفيظة، المرجع السابق، ص329.

[2] ثم احالة منح التراخيص في مجال الدراسات العيادية من وزارة الصحة إلى الوزير المكلف بالصناعة الصيدلانية من خلال القانون رقم 20-02 المؤرخ في 30 اوت 2020 المعدل و المتمم للقانون 11-18 المتعلق بالصحة، المنشور في ج ر العدد50الصادرة بتاريخ 30 اوت 2020.

و العلمية على الإنسان [1] التأكد من مدي إستفاء الشروط القانونية المذكورة في هذا القانون و جدية البحث المقترح[2].

اما بخصوص التجارب والأبحاث الطبية على الأجنة البشرية ، فقد أشار القانون الجديد إلى عدم جواز التعامل بالأجنة البشرية في اطار البحث العلمي من خلال مادة 374 بنصها " يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع و البيع وكل شكل اخر من معاملة المتعلقة :

- بالحيوانات المنوية
- البويضات، حتى بين الزوجات الضرات .
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا ، لأم بديلة أو امرأة اخري كانت اختا أو أما أو بنتا.
- بالسيتوبلازم."

بخلاف الأبحاث ذات الغرض العلاجي التي عبر عن اجازتها صراحة في حالات محددة بنص المادة 372 التي جاء فيها " تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارس معتمدين لها الغرض....."، ما يوحي انه حصر الأبحاث العلاجية في حالة الاستعانة بتقنيات المساعدة على الإنجاب التي تثم بين الزوجين فقط وفق الضوابط الشرعية و القانونية المنصوص عليها ضمن قانون الاسرة الجزائري[3] ما دامت تحقق النفع المباشر للجنين أو الأم الحامل دون فتح مجالات اجري متعلقة بالبحث العلمي عليها ، غير أنه ترك مسألة تحديد طبيعة هذه الأبحاث والتي تدخل في هذا الاطار وكيفية طلب الترخيص فيها للتنظيم .

[2] عماد الذين بركات ، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11 ، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 8 العدد 2، عدد خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة 2020 ، ص 101.

[2] المادة 381من قانون الصحة الجديد

[3] المادة 45 مكرر من الامر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005 المعدل والمتمم للقانون 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984المتضمن لقانون الاسرة المنشور في ج ر العدد43 بتاريخ 22 يونيو2005 .

الباب الثاني

النظام القانوني للأبحاث

الطبية والبيولوجية على الجنين.

بعد تطرقنا في الباب الأول للأسس القانونية التي تقوم عليها التجارب الطبية في مختلف التشريعات البيوأخلاقية ،ننتقل إلى تحديد نطاق هده الأبحاث و نظام المسؤولية الجزائية فيها من خلال الباب الثاني.

لقد وضعت مختلف التشريعات البيوأخلاقية قواعد قانونية تتيح استعمال الأجنة البشرية في الأبحاث الطبية على انواعها متى كان الغرض منها تحقيق المصلحة العلاجية للجنين ، لكنه و مع اتساع دائرة الأمراض المستعصية التي تصيب الإنسان و استحال ايجاد العلاج بالطرق المتعارف عليها أصبح الأطباء و الباحثين يسعون لتوسيع نطاق هذه الأبحاث بحجة تحقيق الفائدة للغير ، فتم بذلك تعديل مختلف القوانين البيوأخلاقية لما يتوافق مع ما أستجد من تطورات تماشيا و نظام الحماية النسبي لهذه الأجنة باعتبارها ذات الصفة الادمية.

فرغم تبرر الحماية للأجنة بالصفة الأدمية إلا أن تعامل الأطباء و الباحثين بها في هذا المجال يختلف تماما عن تلك المتعلقة بالإنسان الطبيعي من حيث جانبين هامين، أولها يمثل في سهولة الحصول عليها و التي تكون غالبا أجنة فائضة عن عملية التلقيح الاصطناعي مخزنة في بنوك الأجنة و مخصصة للبحث العلمي أما الثاني فهو انعدام الأخذ بمعيار المخاطر من طرف الباحث فيباشر هذا العمل و يستعمل كل التقنيات المتاحة على الأجنة بصفة مطلقة دون التركيز على المخاطر التي تلحق ضررا بها، ما يدفعهم في الكثير من الأحيان للانحراف عن الاصول المهنية و الطبية المتعارف عليه و الخروج عن نطاق الصلاحيات المخولة بتغير مصار هدا البحث من الغرض العلاجـي أو العلمي المشروع إلى تحقيق اهداف غير مشروعة و التي تكون إما استجابتا لرغبة الابوين أو الزوجين الشاذة في السعي لإنجاب اطفال باختيار جنسهم أو بتمتعهم بصفات متميزة عن غيرهم ، أو لسعي الباحثين في تسخير هذه الأجنة للمتاجرة الغير مشروعة بأعضائها أو استعمالها في بعض الصناعات التي تخرج عن الإطار الطبي كصناعة المواد التجميلية مخالفين بذلك الضوابط التي وضعتها المواثيق الدولية الناصة على احترام كيان و كرامة الإنسان .

إن القيام بهده الأفعال تقتضي حتما قيام المسؤولية الجزائية بحسب طبيعة كل فعل سوءا تجاه القائم بالتجربة أو الهيكل و المؤسسة التي تتم فيها ، لذلك سنحاول في هذا الباب التطرق لمختلف هده الجوانب بتحديد أولا طبيعة الأبحاث التي تقام على الأجنة سواء كانت لمصلحتهم العلاجية أو لتحقيق مصالح أخرى متفق على مشروعيتها من خلال الفصل الأول .

ثم نتطرق في الفصل الثاني لتحديد الشروط الموضوعية و الشكلية لهذه الأبحاث و التكيف القانوني للأفعال المخالفة لها .

الفصل الأول: نطاق البحث الطبي والبيولوجي على الجنين.

إن طبيعة الأبحاث الطبية و البيولوجية على الجنين لا تخرج عن نوعيها العلاجي أو لغرض البحث العلمي لكنها تختلف من حيث الوسائل المستعملة للوصول للأهداف المسطرة و وضعية الجنين سواء كان داخل الرحم أو خارجه و نقصد بذلك الأجنة ملقحة خارج الرحم الزائدة عن عملية التلقيح و التي تعتبر في حد ذاتها أحد نتائج التطورات العلمية في مجال المساعدة على الإنجاب حيث يتم الإحتفاظ بها فيما يعرف ببنوك النطف أو الأمشاج حسب المدة المسموح بها قانونا لأجراء الأبحاث العلمية عليها أو قد تكون محلا للتبرع للغير في الدول التي تجيز ذلك كإسبانيا مثلا .

إن هذه الوسائل قد لا تقتصر على إتباع الاساليب الطبية المتعارف عليها في الفحص و التشخيص و إنما قد تمتد للبحث في أذق اجزاءه كالخلايا الجنينية و الخلايا الأولية لتكوينه عن طريق بتقنيات الهندسة الوراثية هذا ما أثار نقاش واسعا خصوصا من الجانب الديني عن دواعي اللجوء إليها .

ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل هو الاجابة على الاشكال المتعلق بمدي مشروعية الغاية التي تبرر اللجوء لتلك الوسائل المستعملة في الأبحاث الطبية و موقف الشريعة الإسلامية من إجازتها ؟ لذلك قسمنا الدراسة إلى مبحثين ، الأول نتطرف فيه لتحديد طبيعة الأبحاث الطبية و البيولوجية المقررة للفائدة العلاجية للجنين مستعرضين الموقف الشرعي و القانوني منها أما المبحث الثاني نخصصه للأبحاث الطبية والبيولوجية لفائدة الغير .

المبحث الأول : الأبحاث الطبية و البيولوجية لغرض العلاج

لقت الأبحاث الطبية العلاجية على الجنين شبه إجماع في مختلق التشريعات البيوأخلافية على إجازتها ما دامت تحقق النفع العام المباشر له سواء تعلق الأمر بالجنين داخل الرحم أو خارجة ،غير أن البحث العلاجي قد لا يكون لصالحه أحيانا و إنما يكون علاجيا لصالح الغير ، يلجأ من خلاله الباحثين للإستعانة ببعض الأعضاء أو الخلايا التي يكون مصدرها الجنين للدراسة و تحقيق العلاج للغير ، ما قد أثار اختلاف في وجهات النظر من حيث تعارض طرق استعمال هذه التقنيات مع نظام الحماية القانونية المقررة للجنين و مدي جوازها .

لدى سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد طبيعة الأبحاث العلاجية وموقف التشريعات منها من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول : الأبحاث العلاجية لصالح الجنين ذاته

إن أول مراحل العلاج هي تشخيص المرض ، فهو أول ما يباشره الطبيب في تدخله الطبي على المريض من أجل البحث و التحقق من الداء الذي يعاني منه ، وليس هناك شك أن هذه المرحلة من مراحل العمل الطبي على جانب كبير من الدقة و الأهمية حيث يترب عليها حكم الطبيب في اختيار العلاج المناسب .

فلقد عرفه جانب الفقه أنه بحث و استقصاء عن المرض الذي يعاني منه المريض بعد التحقق من أعراضه ،عن طريق معرفة الطبيب للظروف المحيطة بالمرض في الأسرة و العمل ، الظروف النفسية و الاجتماعية و أثرها على حياته من أجل الوصول لمعرفة المرض حتي يتسنى له التوصل للعلاج المناسب.[1]

إن الوسائل المستعملة في التشخيص تتنوع بحسب طبيعة المرض الذي يصاب به الجنين فقد لا تشكل درجة من الخطورة على الجنين أو الحامل تكتشف عن طريق الفحوصات العادية و الدورية

[1] طه عثمان ابو بكر المغربي ، المرجع السابق ،ص 40

التي تقوم بها الحامل يتم معالجتها في الغالب عن طريق وصف الأدوية أو التدخلات الطبية المتعارف عليها في هذا المجال ،فتلك الفحوصات لا يثار فيها الإشكال من حيث مشروعيتها لا شرعا و لا قانونا بل تعتبر من الإلتزامات التي تقع على الأبوين و الطبيب معا من أجل حماية صحة الجنين .

لكن الأشكال يثار في مجال التشخيص الجيني باستعمال تقنيات الهندسة الوراثية عند اكتشاف الأمراض الخطيرة و التشوهات التي تصيب الجين سواء كان داخل الرحم أو خارجة من حيث مشروعيتها و النتائج المترتبة عليها .

الفرع الأول: الأبحاث الجينية الخاصة بالتشخيص المبكر للحمل لغرض العلاج

قبل التطرق لدراسة مشروعية الأبحاث التشخصية لغرض علاج كان لزاما علينا تحديد معنى بعض المفاهيم التي لها علاقة مباشرة بالتشخيص الجيني على الجنين و تحديد مفهوم الجينوم البشري أولا ثم التطرق إلى طبيعة التشخيص الجيني على الجنين قبل فترة الحمل و أثناء الحمل .

البند الأول : تحيد مفهوم الجين البشري أو الجينوم البشريgénome humaine

مصلح جينومgénome مصطلح جديد في علم الوراثة يجمع بين جزئي كلمتين انجليزيتين و هما gèn و تعني بالغة العربية المورث (الجين)، و الجزء الثاني هي الاحرف الثلاثة الأخيرة من كلمة chromosome وهي ome و تعني بالغة العربية الصبغيات (الكروموزمات)، أما الدلالة العلمية لهذا المصطلح في الإنسان فتعنى الحقيقة الوراثية البشرية القابعة داخل نواة الخلية البشرية التي تعطي جميع الصفات الوراثية و الخصائص الجسمية و النفسية[1].

و يمثل الجين البشري أحد حلقات الشريط الوراثي الطويل الذي يحتوي على D-N-A

[1] مُحَّد علي البار – حسان شمسي باشا ، عدنان احمد البار ، موسوعة اخلاقيات مهنة الطب، الطبعة الأولي ، جامعة الملك عبد العزيز جدة ، الناشر كرسي مُحَّد حسن العمودي لأخلاقيات الممارسة الطبية ، جدة ، 2012 ، ص.5

يظم الشريط عدد مائة ألف جين يمثلون الذمة الجنينية للإنسانية ، فكل جين في هذا الشريط مسؤول عن صفة معينة من صفات الإنسان ، و يحدد الصفة المعينة لصاحبه (الطول ، القصر ، لون العين ، البشر، إلى غيرها)[1].

و يطلق على الجينوم البشري عدة مسميات منها ، كتاب الحياة ،الخريطة الجينية للإنسان ، الحقيقة الوراثية، خريطة الجينوم البشري و غيرها من التسميات الدالة على مجموع ما يحتويه الإنسان من مادة وراثية من حث طبيعتها و خصائصها و علاقة بعضها ببعض و كيفية قراءة الترتيب التفصيلي للوحدات المكونة للمادة الوراثية و تحليلها[2].

تعتبر الدراسات على الجينوم البشري من أهم نتائج التطور المذهل للعلوم البيولوجية التي يمكن من خلالها التشخيص المبكر للأمراض التي تصيب الجنين البشري، و ظهرت هده الدراسات ضمن ما يعرف بمشروع **الجينوم البشري** الذي بدأ بجهود مجموعة من العلماء بلغ عددهم (42) عالما ،تمكنوا من معرفة خصائص كل جين من جينات الإنسان ، و دوره في نقل الصفات الوراثية المرضية منها و غير المرضية ،وتقوم فكرة المشروع اساسا على أن الكثير من الأمراض تنتج عن تفاعلات بين الجينات و البيئة ، و أنه من المستحيل أن تزال من المجتمع كل الأسباب البيئية المسببة للأمراض ،و إنما الأفضل أن تحمي الأفراد من الأمراض بتحديد استعدادهم الوراثي للإصابة بها[3].

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، الحماية القانونية للجنين البشري " الاستنساخ و تداعياته"، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص 18.

[2] بوغالم جمال ، مشروع الجينوم البشري بين التقدم العلمي و المأزق الاخلاقي، مجلة ابعاد ، المجلد 07 ، العدد 02، كلية العلوم الانساني و الاجتماعية ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، ديسمبر 2020 ، ص282

[3] خالد عبد العظيم ابو غاية ، الاثار المترتبة علي استخدامات الهندسة الوراثية و مدي مسئولية الدولة عنها ، دارسة مقارنة ، الطبعة الأولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 30

بدأ تنفيد هذا المشروع رسميا سنة 1990 حيث تبنته أربع دول كُبرى و هي الولايات الأمريكية المتحدة و فرنسا و اليابان و إنجلترا ، ووضعت له خطة بحث تنتهي عام 2005 [1]، لكن نتيجة للدعم المالي و التقني من طرف الدول المشاركة، إنتهى العمل فيه بمدة 10 سنوات فقط ، إذ أعلن العلماء سنة 2000 أنهم تمكنوا من قراءة اكثر من 98% من الحروف التي يتكون منها الجينوم البشري ، ثم نشر نتائج هذ المشروع ووضع كأطلس وراثي للخصائص و الصفات البشرية مساء 26 يونيو عام 2000 [2] .

و من بين أهم الأهداف التي توقع الباحثين الوصول إليها من خلال هدا المشروع التعرف على التركيب الوراثي لأي إنسان من حيث خريطته الجينية و من حيث القابلية لحدوث أمراض معينة كضغط الدم و النوبات القلبية و السكري ، التعرف على أسباب الأمراض الوراثية كيفية علاجها جينيا ،إنتاج مواد بيولوجية و هرمونات يحتاجها الإنسان للنمو و العلاج [3].

ولقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية اللجوء إلى هذه التقنية لأجل تشخيص الأمراض من خلال قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي في دورته الحادية و العشرون بمكة المكرمة حيث اتفقوا على إجازة استخدام الجينوم البشري أو جزء منه في المجالات النافعة لما تحققه من مصالح جاءت بها الشريعة بالحث على تحصيلها كالوقاية و التداوي من الأمراض، بشرط اجراء تقيم محتمل للأخطـار و الفوائد المحتملة المرتبطة بهده الأنشطة مع الإلتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن .[4]

---

[1] اشرف توفيق شمس الدين ، الجينات الوراثية و الحماية الجنائية للحق في الخصوصية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ،2016، ص 6

[2] مُحَمَّد علي البار – حسان شمسي – عدنان احمد البار ، المرجع السابق ، ص 6

[3] علي مُحَمَّد جبر الفي ، الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري الجيني من منظور اسلامي ، مجمع الفقه الاسلامي ، مأخوذ من موقع الانترنت www.aluka.net تاريخ الاطلاع 2022/04/15 الساعة 14:00

[4] مجمع الفقه الاسلامي قرار رقم (203 (21/09) شان الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري ، دورة الحادية و العشرون المنعقدة في 22/18 نوفمبر 2013 م بالرياض ، موقع الانترانت https //iifa-aifi.org تاريخ الطلاع 2022/04/15 علي الساعة 21:51.

البند الثاني : التشخيص الجيني للجنين

إن السبيل الوحيد لمعالجة الأمراض الجينية هو إكتشاف الجين المسؤول عن المرض و تصحيحه إما بمعالجته أو استبعاده، و يُعتمد في ذلك تقنيات علمية حَديثة و معقدة تتم بأخذ عينات من الدم أو أجزاء من الأنسجة نستخرج منها الجينات لدراستها .

التشخيص الجيني على الجنين قد يكون بصفة وقائية و إستباقية يلجأ إليه الطرفين المقبلين على الزواج أو قد يكون خلال فترة الحمل للتأكد ومعالجة ما قد يصيب الجنين من امراض خطيرة أو وراثية.

أولا : التشخيص الجيني قبل الزواج

يعتبر الفحص أو التشخيص الجيني قبل الزواج من وسائل معرفة الطرفين لإمكانية حملهما للجينات معتلة أو وجود أمراضٍ خطيرةٍ وراثية معينة تمهيدا لإتمام الزواج ، و إن وجدث كيف يتم معالجتها حتى لا يولد طفل مشوه أو مصاب بمرضٍ خطير وراثتي.

و ما هو الملاحظ أن هذا الفحص له نتائج هامة على الطرفين و الطبيب و على المجتمع ،فبناء عليه سيقرر الطرقان العدول عن الزواج أو كيفية التغلب على هذه العقبة في حال قبول إتمام الزواج ، أما الطبيب فالمشكلة بالنسبة له ستكون في تحديد الفترة التي يجب أن يجري فيها مثل هذه الفحوصات ، و ما هي حدود إلتزامه ، و ما مضمون التزامه بالسرية في مثل هده الحالات [1].

إن هدا التشخيص الجيني رغم أهميته في أنه يساهم فالتعرف على أسباب الأمراض الوراثية و كيفية علاجها إلا أنه قد اختلف في إجازته خاصة لدي فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اتجاهين :

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص33 .

أ– الاتجاه الأول :القائل بإجازته

و بذلك صدرت توصية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية و قال به جميع اهل العلم[1].

حججهم في ذلك قوله تعالي :" هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً انَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ" [2]، و قوله تعالي :" وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ ازْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ اعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ امَامًا" [3].

فالآيتان دالتان على مشروعية طلب الذرية الطيبة التي تكون قرة عين الزوجين ،فإذا اتخذ الزوجان من الوسائل المشروعة ما يحصلان بها عليها ، فلا مانع شرعا ،و إذا كان هذا الفحص هو الوسيلة المحققة لهذا المقصد فلا مانع منه [4] .

ما روي كذلك من أحاديث عن رسول الله صلي عليه و سلم حث المسلمين فيها على إختيار الزوجة و التوقي من الأمراض، فعن عائشة –رضي الله عنها – قالت : قال رسول صلي عليه و سلم قال :" تخيروا لنطفكم ، وانكحوا الاكفاء و انكحوا إليهم "[5].

ووجه الدلالة من ذلك أن الشارع رغب في من يريد الزواج في إختيار الزوجة التي يتحقق بها المقصود من الزواج ، كاتصافها بالدين و البكارة و كونها ولودا ، فبعض هذه الصفات المطلوبة لا يمكن الوقوف على حقيقتها إلا بإجراء الفحوص الطبية و الجينية قبل الزواج ، و لا شك

[1] سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ ، احكام الهندسة الوراثية ، الطبعة الأولي ،كنوز اشبيليا للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 2008 ، ص 126 .

[2] سورة ال عمران ، الآية 38

[3] سورة الفرقان ، الآية 74

[4] زينب سعد مُحَمَّد عبد العزيز ، البنوك الطبية و الاحكام الفقهية المتعلقة بها ، الطبعة الأولي، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية 2019 ،ص 379

[5] ابي عبد الله مُحَمَّد بن بزيد ابن ماجة القزريني ، سنن ابن ماجة ، الجزء الاول ، بيت الافكار الدولية الافكار للنشر و التوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2006 ، ص 213.

أن النسل الصحيح لا المريض هو مقصود الشارع فكان إجراء هدا الفحص مشروعا لأنه الوسيلة لتحقيق ما رغب فيه الشارع و للوسائل حكم غايتها [1] .

ب –الاتجاه الثاني : القائل بعدم جواز القيام بها

فأصحاب هدا الاتجاه يرون أنه لا حاجة لإجراء الفحص قبل الزواج ، و الأولى تركه لأن اجرائه قبل الزواج ينطوي على عدم الثقة في رحمة الله و حسن الظن به، و هذا مالا يجب أن يكون عليه المسلم ،فنتائج هده الفحوصات الوراثية على الأمراض المتوقعة إحتمالية و ليست يقينية فقد يحدث خطأ في التشخيص و التعويل عليها قد يكون سببا في صرف الناس عن الزواج دون مقتضي معتبر [2] .

أما فيما يخص موقف القوانين الوضعية فلم يُختلف من حيث إجازته ألا أنه لا يعد إلزاميا في قبوله أو رفضه من قبل الوالدين و لا يمكن الركون به إلا في اطار القواعد الاخلاقية والأدبية للأمومة فقط [3].

و هذا ما هو ملاحظ في مختلف التشريعات التي تنص صرحة على إلزامية إجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج ومنها المشرع الجزائري من خلال المادة 72 من قانون الصحة الجديد [4]و المادة 07 مكرر من قانون الاسرة [5] التي حددت شروط و كيفيات تطبيقها المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 مايو 2006 ، حيث ألزمت الطبيب بتسليم شاهدة طبية بها نتائج الفحص عيادي الشامل، و تحليل فصيلة الدم ، كشرط اساسي، مع امكانية طلبه لطرفين اجراء

[1] سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، المرجع السابق ، ص 134.
[2] زينب سعد مُحَمَّد عبد العزيز، المرجع السابق ،ص 383.
[3] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 166.
[4] المادة 72 : "الفحص الطبي السابق للزواج اجباري....".
[5] المادة 07 مكرر من الامر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة2005 .

الفحوصات المتعلقة بالسوابق الطبية الوراثية و العائلية التي قد تنتقل للزوجة أو الذرية [1] ،لكن رغم ذلك لا تعتبر سببا لعدم إبرام العقد من طرف ضابط الحالة المدنية أو الموثق بعد تأكدهما من علم كلا الطرفين بخطورة المرض و أثاره [2].

ثالثا : التشخيص الجيني المبكر للحمل

يعرف التشخيص المبكر للحمل بأنه تدخل طبي للكشف و التعرف على الحالة الصحية للجنين ، سواء داخل الرحم أو خارجه للتأكد من مدي اصابته بالأمراض الخطيرة و التشوهات الخلقية[3]، يتم الكشف عنها عن طريق مجموعة الفحوصات تقوم بها المرأة الحامل أثناء الحمل للكشف عن ما إذا كان هناك تغيرات طبيعية في جينات الجنين قد توحي بأن الطفل قد يعاني من اضطرب وراثي أو كروموزمي يهدد حياته أو حياتها أو قد يولد مصاب بتشوهات خطيرة يصعب علاجها بعد ميلاده ، و يتم هدا التشخيص على حسب مراحل نمو الجينين على النحو التالي :

ا– التشخيص اثناء الحمل بفحص دم الأم و بالتخطيط

يعتبر المرحلة الأولى لمباشرة التحاليل الجنية فبناء على نتائج هده الفحوصات يقرر الطبيب مباشرة التحاليل الجينية للجنين من عدمها ، حيث تأخذ عينة من دم الأم أثناء الحمل لقياس مستويات بعض المواد في دم ،بالإضافة إلى التصوير بتخطيط الصدى اللدان يساعدان على تقدير خطر إصابة الجنين بشدود جيني فإذا ظهرت نتائج الإختبارات إجابيه بزيادة خطر الإصابة بأمراض جينية ينتقل لإجراء اختبارات لتحليل المادة الوراثية للجين [4].

---

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06-154 المؤرخ في 13 مايو سنة 2006 ، يحدد شروط و كيفيات تطبيق احكام المادة7 مكرر من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الاسرة ، المنشور في ج ر العدد31 بتاريخ 14 مايو 2006 .

[2] المادة 07 من المرسوم نفسه .

[3] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين و امراضه الوراثية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012-2013 ، ص 5 .

[4] جيفري اس دونجان ،الاختبار التشخيصي قبل الولادة ،مقال معروض علي موقع الانترنت www.Msdmanuals.com تاريخ الاطلاع 2022/04/14 علي الساعة 13:05 .

ب–التشخيص اثناء الحمل بواسطة الزغبات المشيمة cvs

يثم اجراء هدا الفحص في الاسبوع السابع أو الثامن من التلقيح بالاستعانة بالموجات فوق الصوتية ، اما عن طريق المهبل أو عن طريق البطن تؤخذ خلايا من الزغبات المشيمة[1] على اعتبار ان المشيمة و الجنين ينشان نفس الخلية فتتماثل الكروموزمات في المشيمة مع نظيرتها في الجنين ، يثم اجراءه غالبا تحت التخدير الموضعي العام و يفحص من خلاله امكانية وجود المرض الوراثي المحتمل من عدمه[2].

ومن اثاره السلبية على الحامل أن نسبة الخطر فيه بحدوث الإجهاض من 1 إلى 2 % حتى في مراكز المتقدمة في أداء هده العملية [3].

ج– التشخيص اثناء الحمل بإزالة السائل الأمنيوسي

ينطوي هذا الاختبار على دراسة خلايا السائل الأمنيوسي الذي يحيط بالجنين و التي تتكون خلاياه أصلا من الجنين ، يتم اجرائه في الأسبوع الخامس عشر أو السادس عشر من التلقيح ،تأخذ عينات التحليل بواسطة إدخال إبرة رقيقة موجهة بالموجات فوق صوتية عن طريق البطن[4].

يمكن التعرف بهده الطريقة على أي شدود جينيي قد يصيب خلايا الجنين لعلاجه قبل استفحال الداء و التخلص منه كليا، يستعمل عادتا في الكشف المسبق عن الأمراض كمرض داون و أمراض الدم ،و مع ذلك قد يؤدي لحدوث التهابات في الرحم جراء دخول بعض الجراثيم إليه عن طريق الإبر المستعملة أو حدوث ثقب في سائل الأمنيوسي ما يؤدي لوفاة الجنين أو حدوث تشوهات له في حالة قلة هذا السائل في الرحم [5].

---

[1] زينب سعد مُحَمَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ،ص 373 .

[2] الاختبارات التدخلية ، متاح علي موقع الالكتروني لمركز فقه للإخصابwww.fakihivf .com تاريخ الاطلاع 2022/04/14 علي الساعة 13:00 .

[3] جميلة سعد احمد مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 93.

[4] الاختبارات التدخلية ، نفس المرجع السابق .

[5] جميلة سعد احمد مُحَمَّد ، نفس المرجع السابق ، ص93 .

ث–التشخيص اثناء الحمل بفحص دم الجنين

يتم بأخذ عينة من دم الجنين من الحبل السري ، بنفس التقنية السابقة و بعد سحب العينة تزرع الخلايا لتشخيص الجينات المعتلة الحاملة لأمراض، يتم غالبا في الأشهر الأخيرة من الحمل [1]لكنه لا يخلو من المخاطر على الجنين فقد ثبت أن نسبة الإجهاض فيه من 10 إلى 15% [2].

الفرع الثاني : الموقف الشرعي و القانوني من هده الأبحاث

رغم أن التشخيص الجيني المبكر على الجنين يعتمد على تتبع مجمل أعضائه أثناء تكوينها و يتيح للأطباء إمكانية تحديد أي مرضٍ خطير قد يصيبه في ميعادٍ مبكر لأجل إدراك العلاج المناسب[3]،إلا أن له درجة من الخطورة تؤثر على صحة و سلامة الجنين باحتمال إجهاضه في أي مرحلة ، و من حيث النتائج المترتبة عن تلك الفحوصات في حال ثبوت وجود تشوهات فيه ،هدا ما جعل مسألة اخضاع الجنين لها ورغم أنها لغرض علاج لا تلقي الإجماع الشرعي و التشريعي في جوازها على النحو الذي سنبينه .

البند الأول: الموقف الشرعي من هذه التقنيات

إن موقف الشريعة الإسلامية في موضوع التجارب و الأبحاث العلمية عموما كان مبنى على الاجتهادات الفقهية في غياب النص الشرعي و التي فصلت في موضوعها بالتفرقة ما بين الهدف العلاجي و علمي للتجربة أو البحث، فأباحت التجارب العلاجية متى كان فيها المنفعة للشخص الخاضع لها أما التجارب الغير علاجية فالرأي العام استقر على عدم إجازتها لما تنطوي عليه من مخاطر غير متوقعة على صحة الشخص الخاضع.

الأصل العام أن الشريعة تحمي حق الجنين في الحياة و من مظاهر هذه الحماية أنها كفلت الرعاية الصحية له طيلة فترة الحمل ،فلا يجوز تعريض حياته للخطر بدون مبرر شرعي لذلك

[1] ينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 374.

[2] جميلة سعد احمد مُحَّد ، المرجع السابق ، ص 94 .

[3] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، الحماية القانونية للجنين البشري ، المرجع السابق ، ص 51 .

حرمت إجهاضه لأي سبب إلا لأجل انقاد حياة الأم و كان في استمرار الحمل خطرا على حياتها[1].

أما بالنسبة لإجهاض الأجنة التي أثبت الفحص الطبي ما قبل الولادة أنها تعاني من تشوهات فرغم إنقسام رأى الفقه فيها من حيث التحريم و الإجازة، إلا أن هناك إجماع لدي غالبية الفقهاء المعاصرين على جواز إجهاض الجنين في حالة اكتشاف التشوهات قبل نفج الروح ، إسنادا لقاعدة ارتكاب أخف الضررين ، فالإجهاض ضررا و خروجه معيبا عيبا خلقيا ضرر عليه و على والديه .[2]

و في حال اكتشف التشوه بعد نفج الروح فأجمع الفقهاء على حرمة حياته إلا في حالة خطر يهدد حياة أمه ، فتقدم حياتها لأنها الأصل ،و لقد كان للدكتور / مُحَمَّد البار رأى في ذلك بقوله".... إننا لانقبل الموقف الغربي الذي يقوم بالإجهاض لأمراض وراثية يمكن أن تعالج بنظام غدائي معين أو بأجراء عملية جراحية ، ولا نستغرب موقف الأطباء في الغرب في إجرائهم الإجهاض لأسباب طبية بسيطة نسبيا ، فهم يقبلون الإجهاض حتى بدون وجود أي سبب طبي على الاطلاق، و لا نري مبرر لما يفعله الأطباء المسلمين من قتل للجنين وإجهاضه عندما يشخصون مرض خطيرا مثل عدم وجود دماغ أو الصلب الأشرم ، التي ثم تشخيصها للأسف بعد 120 يوما من التلقيح و هو أمر بالغ الخطورة لأنه يشكل اعتداء على إنسان معصوم الدم و لا يجوز الاعتداء على حياته "[3].

و هو نفس ما اقره مجمع الفقه الاسلامي التابع لرابطة العلم الاسلامي الطبية في دورته الثانية عشر في مكة المكرمة بشأن اسقاط الجنين المشوه خلقيا الذي جاء فيه :" عدم اجازته إذا بلغ الحمل مائة و عشرون يوما ، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه ، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء ثقات متخصصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم ، فعندئذٍ يجوز اسقاطه

---

[1] عبد النبي محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص106 .

[2] أمير فرج يوسف ، الموت الاكلينيكي ، زرع و نقل الاعضاء و الدم و العلاج بالخلايا الجذعية ، ديوان المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2011، ص 350.

[1] مُحَمَّد علي البار ، الجنين المشوه (اسبابه و تشخيصه و احكامه)،مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد الرابع ،جامعة الملك عبد العزيز ، جدة ، ص 466 ، مأخوذ من موقع الانترنت https //ketabpedia .org تاريخ الاطلاع 2022/03/03 علي الساعة 14:00.

سواء كان مشوها أم لا دفعا لأعظم الضررين وقبل مائة و العشرون يوما على الحمل إلا إذا ثبت و تأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات و بناء على الفحوصات الفنية بالأجهزة و الوسائل المختبرية ، ان الجنين مشوه تشوهات خطيرة غير قابلة للعلاج و أنه إن بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة و ألما عليه و على أهله ، فعندها يجوز اسقاطه بناء على طلب الوالدين.

المجلس يقرر ذلك و يوصي الأطباء و الوالدين بتقوي الله و التثبيت في الأمر ..."[1]

غير أن مسألة مشروعية التشخيص الجيني اثيرت أكثر بشأن التشخيص الجيني الوراثي المبكر للحمل لغرض علاج فاختلف فيه الفقهاء المعاصرون على قولين :

ا–الاتجاه الأول : يرى بجواز الفحص الجيني أثناء الحمل

من الفقهاء المعاصرين المحدثين بجوازه ناصر الميمان ، عبد الناصر ابو البصل ،مُحَّد البار حيث قيد اصحاب هذا الاتجاه بجوازه بقيدين هما ، أن تتوافر الحاجة الداعية للتشخيص وذلك بأن توجد دلائل قوية على إصابة الحمل بمرض وراثي و الثاني انتفاء الضرر من الفحص على الأم أو الجنين [2].

و دليهم على جوازها :

01–حديث اسامة بن شريك قال شهدت الأعراب يسألون النبي صلي علية و سلم فقالوا يا رسول الله هل علينا جناح في التداوي ، فقال:" تداووا عباد الله فان الله سبحانه و تعالي لم يضع داء الا وضع معه شفاء الا الهرم، قالوا يا رسول الله ما خير ما اعطي العبد قال خلق حسن "[3].

[1] قرارات مجمع الفقه الاسلامي ، ،رابطة العالم الاسلامي ، مكة المكرمة ، الدورة الثانية عشر المنعقدة بتاريخ 15 رجب 1410هـ الموافق ل 10 فبراير 1990 ،موقع الانترنت https //iifa-aifi.org تاريخ الطلاع 2022/04/15 علي الساعة 20:00.

[2] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 387.

[3] ابي عبد الله مُحَّد بن بزيد ابن ماجة القزريني ، المرجع السابق ،ص 372

02-قاعدة المعقول و المراد بها أن الغرض من الفحص اثناء الحمل هو معرفة اصابة الجنين بأمراض الوراثية مما قد يساعد الوالدين في إتخاد قرار الإجهاض ، غير أن هذه القاعدة قد تم مناقشتها و استبعادها على أساس أن هذا الفحص كان لغرض تحديد اصابة الجنين بالأمراض الوراثية و التخلص من الجنين بالإجهاض و هذا أمرُ مخالف للشريعة الإسلامية إذ اغلب هده الفحوصات تتم بعد الأسبوع السادس أي بعد نفج الروح في الجنين[1].

ب- الاتجاه الثاني : القائل بعدم مشروعيته

ومن الفقهاء الذين قالوا بحرمة اجرائه إياد أحمد إبراهيم ، عبد الفتاح محمود إدريس ،مستدلين بذلك على القاعدة الشرعية بعدم جواز إزله الضرر بالضرر ، فالبحوث تجري لدفع الضرر عن الجنين لكنها قد تسبب ضررا أخر له أو بأمه ،بإحتمال حدوث الإجهاض أو نزيف داخلي بينه و بين أمه أو إدخال مكروبات للرحم ، و كل هذه الإحتمالات قائمة بصورة كبيرة ، و بالتالي فإن الأثار المتعددة المترتبة على مثل هذه الفحوصات يدخلها في دائرة الخطر.[2]

و بعد مناقشه الآراء الفقهية من حيث صحة الأدلة المعتمد عليها استقر الرأي الغالب على الاخذ بالاتجاه القائل بجواز الفحص اثناء الحمل و ذلك لاعتبار أن الفحص فيه مصلحة راجحة و هي اكتشاف الأمراض في حينها ، و من ثم اتخاذ التدابير العلاجية الوقائية من حدوثها، و هو الاجراء الذي أوصي بالأخذ به في ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني [3].

[1] سعد بن عبد العزيز عبد الله الشوريخ ، المرجع السابق ،ص 253

[2] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 387

[3] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، نفس المرجع السابق ، ص 392

البند الثاني : الموقف القانوني من التشخيص الجيني اثناء الحمل

تميز مختلف التشريعات البيوأخلاقية في اجازة التشخيص الجيني أثناء الحمل بحسب وضعية الجنين إذا كان داخل الرحم أو خارجه.

أولا : بالنسبة للأجنة داخل الرحم

لقد سبق و أن أشرنا من خلال الباب الأول في معرض حديثنا عن الأساس القانوني للأبحاث الطبية و البيولوجية على الجنين أن معظم المواثيق الدولية تجيز التدخلات الجينية على الجنين أثناء فترة الحمل مدام كان الغرض منها علاجيا فقط وهو نفس ما إتجهت إليه مختلق التشريعات البيوأخلاقية .

فنظم المشرع الفرنسي مسألة التشخيص المبكر على الحمل و تحديد شروطه من خلال القانون رقم 2021-1017 المتعلق بأخلاقيات علم الاحياء ، فعرفه بأنه مجموعة من الممارسات الطبية السريرة و البيولوجية التي تهدف إلى التشخيص و التقييم و عند الاقتضاء العلاج لحـالة خطيـرة أو من المحتمل أن يكون لها تأثير على مستقبل الجنين أو الطفل بعد الولادة[1] .

يمكن اللجوء إلى التشخيص قبل الولادة diagnostic prénatal للجنين داخل الرحم بناء على حالتين :

1- في حال طلب من المرأة الحامل بعد استشارة طبية تتلقى فيها معلومـات صادقة و واضحة عن جميع المخاطر المحتملة لهذه الفحوصات على صحة الجنين أو على إستمرار متابعة حملها[2].

[1] Art 2131-1 loi n° 1017-2021 du 2 août 2021 relative à la bioéthique JORF N° 173 DU 3 aout 2021.

[2] Art 2131-1/2 : "Toutت femme enceinte reçoit، lors d'une consultation médicale، une information loyale، claire et adaptée à sa situation sur la possibilité de recourir، à sa demande، à des examens de biologie médicale et d'imagerie permettant d'évaluer le risque que l'embryon ou le fœtus présente une affection susceptible de modifier le déroulement ou le suivi de sa grossesse.

2- حالة إقتراحه من الطبيب عند تشخيص مرض خطير أو مميت ، فتقدم للحامل المعلومات الكافية من قبل عضو من المركز المتعدد التخصصات لتشخيص ما قبل الولادة [1]تخص أهداف واساليب و المخاطر و القيود الطبية لكي توافق على إجرائه ويشترط أن تكون موفقتها كتابية على ذلك [2]، و أي قرار بخصوص إجراء الأنهاء الطبيIMG ، لا يمكن إتخاده إلا في حالتين :

- إذا كان الحمل يشكل خطرا جسيما على صحة المرأة الحامل.
- إذا كان هناك إحتمال كبير أن الطفل الذي لم يولد بعد يعاني من حالة خطيرة وخاصة معروف على أنها غير قابلة للشفاء في وقت التشخيص و بعد مناقشة جماعية داخل مركز متعدد التخصصات لتشخيص ما قبل الولادة (CPDPN) من طرف فريق طبي مختص و التي يمكن للزوجين المشاركة فيها من خلال مقابلة أعضاء الفريق الطبي قبل الاستشارة ، و بخلاف حالة الضرورة الصحية يُعرض على المرأة فترة تفكير لا تقل عن أسبوع واحد قبل أن تقرر إنهاء حملها أو مواصلته[3].

[3] المركز المتعدد التخصصات التشخيص قبل الولادة CPDPN هو مركز البحث السريري و البيولوجي أنشأ بمقتضي قانون رقم 1994 المتعلق بأخلاقيات علم الاحياء و حددت مهامه بمقتضى القانون الجديد ، يتم فيه إقامة و جميع الفحوصات البيولوجية الخاصة بالتشخيص قبل الولادة وإبداء الرأى و النصائح في مجال التشخيص و العلاج للأطباء و الباحثين عند اشتباه إصابة الجنين بأمراض خطيرة او وراثية ، يساعد الفرق الطبية و الازواج في التحليل و اتخاد القرار المناسب بشان الجنين عند اكتشاف تشوه او الشدود الجيني او اشتباه فيه –موقع الانترنت http//cpdpn.fr تاريخ الاطلاع 2022/05/15 علي الساعة 16:00.

[2] Art 2131-1/3:" En cas de risque avéré، de nouveaux examens de biologie médicale et d'imagerie à visée diagnostique peuvent être proposés par un médecin، le cas échéant membre d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal، au cours d'une consultation adaptée à l'affection recherchée.

[1] ART 2213--1 loi LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique JORF N 173DU 3 aout 2021.

أما عن موقف المشرع الجزائري فمن خلال قانون الصحة يظهر أنه قد حرص على ضمان الرعاية الصحية للأم الحامل و للجنين خلال جميع أطوار الحمل و حتى بعد إنجابه عن طريق اتخاذ كل التدابير الطبية و النفسية و الاجتماعية [1] .

ومن بين أهم مظاهر هذه الرعاية انه أجاز صرحة اللجوء للتشخيص ما قبل الولادة في مختلق اطوار نمو الجنين داخل الرحم إستنادا لنص المادة 76 من ق ص التي جاء فيها " يمكن اجراء التشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل إكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم ".

لكنه رغم ذلك لم يحدد طبيعة هذا التشخيص والأمراض المصنفة في دائرة الخطر التي يمكن للطبيب الإستناد عليها لطلب إجراء الفحص الجيني و التي تركها غالبا لتقدير الطبيب المشرف على المتابعة الصحية للحامل .

أما بخصوص الغرض من التشخيص الجيني اثناء الحمل فيمكن استخلاصه من خلال جملة النصوص الواردة في قانون الصحة الجديد بأنه للغرض العلاجي فقط من حيث النقاط التالية :

1-الترخيص لبعض المخابر البيولوجية و مخابر علم التشريح الخلوي بالقيام بالفحوصات التي تساهم في تشخيص الأمراض البشرية أو علاجها و الوقاية[2] .

2-أن الأمراض الخطيرة في معظم الاحيان لا يمكن اكتشافها إلا في مرحلة المضغة التي يكون الجنين فيها عبارة عن قطعة لحمية غير متمايزة الأعضاء و عن طريق الاستعانة بهده التقنيات الحديثة .

03-ان ما يؤكد موقفه كذلك ما أثير من جدل خلال مناقشة قانون الصحة الحالي بين أعضاء البرلمان من أجل تمرير المادة 81 ضمنه و التصديق عليها، و التي كانت تنص " عندما

[1] تنص المادة 69 من ق ص :" تضمن حماية صحة الام و الطفل بواسطة كل التدبير الطبية و النفسية و الاجتماعية و التربوية و الادارية التي تهدف لا سيما إلى ما يالي : - حماية صحة الام قبل و اثناء و بعد الحمل - ضمان صحة الطفل الصحية و نموه "

[2] المادة 251 من نفس القانون.

يثبت بصفة أكيدة عن الطريق التشخيص ما قبل الولادة ان المضغة أو الجنين مصابين بمرض خطير لا تسمح لهما بالنمو ، يجب على الطبيب المختص باتفاق مع الطبيب المعالج اعلام الزوجين بـذلك و اتخاذ كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف بموافقتهم "[1]،و انصراف نيته كذلك لإجازة اجهاض الأجنة المشوهة أو المصابة بأمراض الخطيرة اضافتا للحالات منصوص عليه في المادة 308 من .ق .ع ج.[2]

و الأغلب أن هذه المادة تم الغائها فبعد اطلاعنا على مختلف التعديلات التي وردت على القانون الحالي لم نجد ما ينص على جواز الإجهاض للأسباب التي ذكرت، وإن كان الاشكال يطرح في ما تضمنه المادة77من القانون نفسه التي تبيح الإجهـاض نتيجة الإضـرابات النفـسية و العقلية للمرأة التي قد تهدد صحتها في حالة استمرار الحمل .

ثانيا: التشخيص الجيني للأجنة قبل الانغراسpréimplantatoire diagnostic

يلجأ لهذا التشخيص عند ثبوت إصابة الزوجين بمرض وراثي من المحتمل إنتقاله للجنين فيجري على خلية أو خليتين مأخوذة من البويضة الملقحة خارج الرحم ويختلف عن التشخيص الجيني للجنين داخل الرحم في أنه يجنب الحامل الآلام التي تكون نتيجة التشخيص في الحـالة الأولى و إمكانية الإجهاض ، فإذا ثبت اصابة اللقيحة أو البويضة الملقحة بمرض وراثي خطير أو تشوهات بدنية ،يتم إتلافها و عدم استعمالها في مجال الإنجاب الصناعي تفاديا لما يترتب على ذلك من وجود نسل مصاب بمرض ميؤوس الشفاء و لا مسؤولية على الطبيب لأنه حينئذ يمارس عملا مباحا[3] .

[1] كبير امين ، الاجهاض بين الفقه و التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص حقوق ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2020-2021 ، ص 86 .

[2] المادة تنص 308 :" لا عقوبة علي الاجهاض اذا استجوبته ضرورة انقاذ حياة الام من الخطر "

[3] اسلام مُحَمَّد رين العابدين طاهر ، المرجع السابق ، ص 496

و ما لا يمكن انكاره أن هذه الأبحاث قد ساعدت في تحديد الكثير من الأمراض في مرحلة النطفة و التعرف على الخلايا السليمة من المصابة بخلل جيني يؤدي لإصابة الجنين بالتشوهات أو الأمراض الخطيرة قبل زراعتها في الرحم و استبعادها ، حيث تم لأول مرة ميلاد طفل معافي صحيا سنة 1993 بعد اجراء الفحوصات الطبية على البويضة الملقحة قبل زراعتها في الرحم بعد امتناع الأبوين عن الإنجاب مند سنة 1989 خشية ولادة طفل يعاني من عيب خلقي موروث[1] .

و إن كان الإشكال لا يطرح في مجال النتائج المترتبة عن هدا التشخيص و لا من حيث اجازتها ،فحتى الرأي الغالب لدي فقهاء الشريعة الإسلامية قال بإجازتها إذا كان الغرض منها علاجيا بقدر ما يطرح في حالة الانحراف عن الهدف من اللجوء إليه خاصة في ظل عدم تحديد الأمراض الجينية التي تبيح التدخل على البويضة المخصبة و إهلاكها و هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المطلب الثاني .

المطلب الثاني : ابحاث الهندسة الوراثية لتحسين الصفات الوراثية للجنين أو تغير جنسه

إن من أهم المخاطر و النتائج السلبية للتطور الطبي في مجال البيولوجي أنه أتاح للباحثين فرصة الانحراف عن المبادئ الاساسية للعمل الطبي و هي العلاج ، بالسعي وراء اشباع فضولهم العلمي و محاولة تجسيد أفكار شاذة قائمة على تميز و تفضيل فئة أو طائفة من البشر عن غيرها سواء من حيث الجنس أو النوع و ذلك بتغير بعض الصفات التي خلق الله عليها الإنسان، و هذا ما جعل الكثير من الدول التي تعتمد هذه التقنيات التدخل بشدة لضبط و تقيد حرية القيام بها بما يكفل احترام كرامة الإنسان و سلامة الجسدية من جهة وتجسيد التزامها بما نصت عليه الإتفاقيات الدولية الموقع عليها في هدا المجال من جهة اجري .

و ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب هو دراسة مشروعية البحث الجني على الجنين التي لا تبررها الضرورة العلاجية له و إنما لهدف تعديل في صفاته الوراثية أو تغير جنسه باعتبارهم

[1] محمود احمد طه ،الانجاب بين التجريم و المشروعية ،المرجع السابق ، ص 231

أخطر مظاهر هدا التطور و التي أثارت نقاش واسع ما بين فقهاء الشريعة الإسلامية و رجال القانون من حيث مشروعيتها .

فنتطرق للفرع الأول إلى مشروعية الأبحاث الخاصة بتعديل الصفات الوراثية ثم الفرع الثاني نخصصه للأبحاث الخاصة باختيار جنس الجنين .

الفرع الأول : مشروعية الأبحاث الجينية لتحسين الصفات الوراثية للجنين

الكثير من التقنيات الطبية رغم ما يظهر عليها من حداثة و تطور و استعمال للوسائل التكنولوجية معقدة حديثة إلا أنها ليست بالضرورة مما أكتشف في الوقت الحاضر، فمعظم هذه التقنيات و إن اختلفت مسمياتها كان أول ظهورها في العصور السابقة كأفكار في عقول الباحثين و المفكرين على اختلاف غايتهم و توجهاتهم ثم تجسيدها و تطويرها تبعا بفضل اتساع مجال المعرفة و البحث حتى العصر الحالي ، لذلك ارتئينا قبل دراسة مشروعية الأبحاث الطبية لغاية تحسين النسل التطرق أولا للجذور التاريخية لها كفكرة و تطورها ثم بعد ذلك نشير موقف فقهاء الشريعة الإسلامية و بعض التشريعات البيو اخلاقية منها .

البند الأول: التطور التاريخي لفكرة تحسين النسل

لقد نشأت الهندسة الوراثية في الاساس لمحاولة تحسين النسل تحت مسمي – فكرة تربية أناس أفضل – و هي فكرة قديمة من عهد الفيلسوف أفلاطون طرحها في كتابه " الجمهورية الفاضلة " إذ يصور لنا فيه مشروعه الذي يحلم به ببناء دولة مثالية و كانت أول خطواته لتجسيد هذه الدولة هي تربية نسل ذوي السلامة الجسدية وبنية قوية اضافتا لتمتعهم بالقدرات العقلية لغرض انتقاء نخبة من الاطفال سيبنون مستقبل الجمهورية [1] .

[1] علال احمد ،خن جمال ، التحسين الجيني و تداعياته على المستقبل البشري ، مجلة المحترف لعلوم الرياضة و العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 8 ، العدد 4 ، مخبر الدراسات الاجتماعية و النفسية ،جامعة أحمد زبانة ، غليزان ، 2021، ص 88

لقد ظهرت هذه الافكار الأفلاطونية في العصر الحالي بصيغة حديثة على يد فرانسين جالتون عالم 1883 الذي يعتبر أول من حاول تجسيدها بشكل واقعي بمشروع أطلق عليه اسم (اليوجينيا)أي تحسين النسل ، يهدف هدا المشروع لتحسين سلالة الإنسان بالتخلص مما يسمي بالصفات الغير مرغوبة و إكثار الصفات المرغوبة ، بتباع نفس الطريقة التي تربي بها النبات و الحيوان. لقت هذه الافكار انتشارا و تأييدا واسعا خلال القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرون خاصة في وسط العلماء حيث اصبح هذا البرنامج كمذهب اجتماعي رأى فيه معتنقوه و سيلة للقضاء على التدهور الاجتماعي و السلوكي للإنسان عن طريق تحليل الجدور الوراثية لهذه الفئات و محاولة القضاء عليها [1].

و لتحقيق هذه الأهداف أنشأت معامل في كل من لندن و واشنطن لإجراء التجـارب و البحوث حول وراثة الإنسان لتطوير المعارف المفيدة (نوجينيا)، ووطد العلم اليوجي في ألمانيا بدءا من عام 1988 بإنشاء معهد القيصر ،جمع الباحثون في هده المعامل بيانات تتعلق بوراثة الإنسان عن طريق السلالات المرضية ، كما اهتموا بدراسة التوائم [2] و أوصوا بالتدخل في رفع تكاثر البشر لرفع تكرار الجينات الطيبة إجتماعيا في العشيرة و خفض تكرار الجينات الرديئة، عن طريق معالجة وراثة البشر و توليد أناس أفضل أو بتحسين نوعية السلالة بتخليصها من المنحطين بيولوجيا و ذلك بمنع المتخلفين من الإنجاب أو مقاومة دخولهم الجماعات البشرية عن طريق الهجرة أو بالوسائل غير مشروعة [3].

[1] دانيل كيفلس، ليروي هود ،الشفرة الوراثية للإنسان ، سلسة علم المعرفة، العدد 217 المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب ، الكويت ، سنة1997 .، ص 14.

[2] جالد عبد العظيم او غابة ، المرجع السابق ،ص 22.

[3] احمد راضي احمد ابو عرب ، الهندسة الوراثية بين الخوف و الرجاء ، مجلة الإبتسامة ، المجلد1 ،دار ابن رجب ،مصر ، ، 2010 ، ص 275 .

وقد عرف **تحسين النسل Eugénisme** أنه العلم الذي يعالج كل المؤثرات التي تحسن النوعية الاصلية للسلالة [1].

عرف في القاموس الفرنسي Larousse ، بأنه مجموعة من الاساليب العلمية التي تعمل على تحسين التراث الجيني لفئة بشرية ،عن طريق الحد من تكاثر الأفراد الذين يحملون خصائص تعتبر غير مرغوبة أو بتعزيز تلك الخاصة بالأفراد الذين يحملون صفات تصنف من المرغوب فيها [2].

و تعديل الصفات الوراثية في الإنسان عموما يكون لغايتين :

الأولى: تعديل الصفات الوراثية التي تحتوي على خلل أو مرض وراثي و يطلق عليه التحسين الإيجابي [3]،كما سبق و أن أشرنا إليه في المطلب الأول .

الثانية : تعديل الصفات الوراثية من أجل الحصول على نسل محسن سواء بصفة الكاملة ، بأن يشمل التحسين جميع الخصائص الوراثية للإنسان و هو ما يقترب من الإستنساخ الشامل المرفوض على النطاق الدولي و الشرعي كونه يمس الكرامة الإنسانية لتلاعبه بها [4] ، أو بصفة جزئية كاختيار صفات وراثية بشرية معينة المراد تحسينها كزيادة صفة الذكاء ، تغير لون البشرة ، الطول ، تكوينه الجسمي [5].

و من خلال ما ذكر يظهر جليا أن التحسين الوراثي بالمفهوم الذي شهدناه يختلف تماما عن الفحص الوراثي الذي يكون الغرض منه استبعاد الجينات الوراثية المسببة للمرض و الذي يكون

---

[1] تفاحي فتيحة ، الطب المعاصر : تحسين النسل رهان جديد داخل تقنيات الهندسة الوراثية ، مجلة تطوير ، المجلد 5 العدد 1، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ،سنة 2018 ، ص 131.

[2] Le petite larouse 2010 ، depot legale، juin 2009 ،Paris ،p394.

[3] احمد راضي احمد ابو عرب، نفس المرجع السابق ، ص 15 .

[4] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ،ص 170 .

[5] خضراوي الهادي ، يخلف عبد القادر ، دور الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية في ميزان الفقه الاسلامي و القانون الطبي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، عدد11 جامعة عمار تليجي ، ، الأغواط ،سنة 2017 ، ص 135 .

الغرض منه علاجيا ووقائيا و ليس تدخلا لتحسين صفات الوراثية للشخص السليم التي يرغب في تعديلها و هذا ما أثار جدلا أخلاقيا و قانونيا من حيث مشروعيتها كما سنبينه .

البند الثاني : موقف الشريعة الإسلامية

إن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية يظهر جليا من خلال ما صدر من أحكام عن مجلس مجمع الفقه الاسلامي لرابطة العلوم الإسلامية في دورته ال15 عشر بمكة المكرمة حول موضوع استفادة المسلمين من علم الوراثة الهندسية بإجازتها في حال تحقيق المصلحة العلاجية للخاضع لها فقط و تحريم كل الأبحاث الرامية لتحسين جنس الجنين ، حيث جاء قراره على الشكل التالي "....ان الاستفادة من علم الهندسة الوراثية في الوقاية من المرض أو علاجه ، أو التخفيف من ضرره ، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر اكبر .

– لا يجوز استخدام أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله في الأغراض الشريرة و العدوانية وفي ما يجرم شرعا.

– لا يجوز اجراء استخدام اي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله للعبث بشخصية الإنسان و مسؤوليته الفردية أو للتدخل في بنية المورثات –الجينات – بدعوى تحسين السلالة البشرية..."[1].

و تأكد نفس الموقف بحرمة اللجوء إلى تحسين النسل من خلال قراره 203 (21/9) بشأن الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري سنة2013 الذي جاء فيه "...لا يجوز استخدام الهندسة

[1] قرار مجمع الفقه الاسلامي بشان استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية ، الدورة 15 المنعقدة بتاريخ 1998/10/31 مأخود من مُحَّد علي البار – حسان شمسي – عدنان احمد البار ، المرجع السابق ، ص 26 .

الوراثية بقصد تبديل البنية الجينية فيما يسمي بتحسين السلالة البشرية ، و ان أي محاولة للعبث الجيني بشخصية الإنسان أو التدخل في اهليته الفردية أمر محظور شرعا "[1].

إن الفصل في تحريم أى تغير أو تحسين في الصفات الوراثية مرده حرمة التغير للفطرة التي خلق عليها الإنسان ، فلا يجوز البحث فيه من باب أولى ، لذلك شبهه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بالإستبضاع الذي كان سائدا وقت الجاهلية ، حيث كان الرجل يرسل زوجته إلى من يتوسم فيه البطولة و الشجاعة و غير ذلك من الصفات حتى تحمل منه ولدا يجئ على منواله من الشجاعة أو الصفات التي يرغب فيها ذلك الزوج و المحكوم بتحريمه شرعا [2].

فاللجوء لهذه التقنيات سواءا ما تعلق منها بالأبحاث لأجل التشخيص أو معالجة الأمراض الوراثية يجب أن لا يخرج عن نطاق الضوابط الشريعة الإسلامية أو محاولة لتغير ما خلق الله و انما لضرورة العلاجية بالقدر الذي يرفع الضرر عن الإنسان.

فالتحريم واجب شرعا و قانونا لكافة الأبحاث و التجارب التي تؤدي لتغير خلق الله للإنسان و ما فطر الله سبحانه و تعالي عليها الإنسان لأنها استجابة لأوامر الشيطان[3] وحتى لا يفتح المجال لضعيفي النفوس من الباحثين أو الأولياء للعمل بها إستنادا لقوله تعالي :" وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ"[4].

[1] مجمع الفقه الاسلامي، قرار رقم (203 (21/09) شان الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري ، دورة الحادية و العشرون المنعقدة ما بين 22/18 نوفمبر 2013 بالرياض، موقع الانترنت https //iifa-aifi.org تاريخ الطلاع 2022/04/15 علي 14:00.

[2] احمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 202.

[3] محمود احمد طه ، الانجاب بين التحريم و المشروعية ، المرجع السابق ، ص 246 .

[4] سورة النساء، الآية 119 .

البند الثالث : موقف بعض القوانين البيوأخلاقية من التشخيص لتحديد النسل .

رغم أن معظم التشريعات البيوأخلاقية قد سمحت بإجراء الفحوصات البيولوجية التشخيصية على الجنين لغرض علاج الأمراض الخطيرة أو الوراثية التي يخشي انتقالها له عن طريق الآباء إلا أنها قيدت مجال هذه الأبحاث إذا ما تمت على الأجنة خارج الرحم كي لا تنحرف عن غرضها الأساسي .

سوف نتطرق للبعض منها على سبيل المثال كالمشرع الاسباني ، المشرع الفرنسي و موقف التشريعات العربية منها

أولا : المشرع الإسباني

من خلال قانون رقم 35 /88 المتعلق بتقنية الإنجاب بالمساعدة الطبية و قانون 88/42 بشأن استخدام الفحص الوراثي للنطف و الأجنة خارج الرحم ،يتضح موقف المشرع الإسباني من مسألة التدخل الطبي لفحص و تعديل بعض الصفات الوراثية للأجنة البشرية بعدم الترخيص للباحثين القيام بها إلا إذا كان بهدف العلاج ،أو تقديم النصح بعدم زرعتها في الرحم [1] و بالتالي استبعاد مجال للأبحاث الخاصة بتحسين النسل .

ثانيا: المشرع الفرنسي

قد سعي المشرع الفرنسي خلال مختلف القوانين البيولوجية لتوسيع نطاق البحث على الأجنة البشرية خاصة خارج الرحم إلا انه لم يخرج عن الاطار العام المتفق عليه دوليا بعدم العبث بالجينات البشرية و تخصيصها لأغراض غير علاجية احترما لكرامة الإنسان و سلامته الجسدية [2] ،فخلال سنة 2008 كان هناك إقتراح من الباحثين صادقت عليه و كالة الطب الحيوي الفرنسية واعتمدته الكثير من الدول كإسبانيا و بريطانيا بالترخيص بتوسيع نطاق البحث قبل الانغراس ليشمل الأمراض

[1] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق ، ص 232

[2] المادة 13 من اتفاقية حقوق الانسان و كرامته فيما يتعلق بتطبيق علم الاحياء و الطب " لا يجوز اجراء اي تدخل يهدف إلى تعديل الجينوم البشري الا لأسباب وقائية او تشخيصه او علاجية و فقط و اذا كان الهدف ليس ادخال تعديل في جينوم النسل .

الخطيرة احتمالية الحدوث رغم عدم ثبوت إصابة الأبوين بها و بالتحديـد مرض السرطـــان و توسيع دائرة البحث الجيني لتشمل الأصول كالجد و الجدة[1]، إلا انه قيد اللجوء لهذه الأبحاث لتشخيص احتمالية المرض بشروط استثنائية ذكرتها بالمادة2131-4 من القانون رقم 21/1017 المتعلق بأخلاقيات علم الاحياء وهي ثبوت وجود احتمال المرض بتقرير طبي و أن يتم داخل مؤسسة مرخص لها تحديدا اجراء هدا النوع من التجارب من طرف وكالة الطب الحيوي، حيث جاء نص المادة على النحو التالي " يُسمح بتشخيص ما قبل الانغراس بشكل استثنائي فقط في ظل الشروط التالية :

- يجب علي الطبيب الذي يمارس تشخيص ما قبل الولادة في مركز متعدد التخصصات كما هو محدد في المادة 2131 -1 أن يشهد على أن الزوجين أو المرأة غير المتزوجة و بسبب وضع اسرتها لديها احتمالية عإلة لولادة طفل يعاني من حالة خطيرة بشكل خاص وتم التعرف على أن هدا مرض وراثي غير قابل للشفاء في وقت التشخيص.
- لا يمكن اجراء التشخيص إلا عندما يكون قد تم تحديده مسبقًا وبدقة، لدى احد الوالدين أو أحد أسلافه المباشرين في حالة وجود مرض مصنف خطير.
- يجب على الزوجين أو المرأة الغير متزوجة الموافقة كتابة على التشخيص.
- لا يمكن ان يكون للتشخيص اي غرض اخر سوى الكشف عن هذه الأمراض و وسائل الوقاية منها وعلاجها."[2]

رغم ما يظهر من خلال هده المواد القانونية المنظمة لشروط اجازة الأبحاث الجينية عموما لمختلف التشريعات الغربية على أنها مسخرة لمصلحة الجنين لضمان صحة سلامته من الأمراض

[1] Étude de législation comparée n° 188 - octobre 2008 - Le diagnostic préimplantatoire . à partir du cite web www.senat .fr vu le 18/04/2022 a 15H30

[2]LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1) JORF n°0178 du 3 août 2021.

أو التشوهات التي قد تؤثر على نموه داخل الرحم أو حتى بعد ولادته من خلال توسيع نطاق الأبحاث ليشمل افراد عائلته اضافتا إلى الزوجين أو الطرفين المشاركين في عملية التلقيح ، إلا أن هذا الوضع لا يمنع بالضرورة انحراف نطاق البحث عن غرضه الاساسي و هو العلاج للأسباب التالية :

1- عدم حصر طائفة الأمراض و درجة خطورتها و درجة التشوهات التي يمكن أن تبرر اللجوء إلى هده الأبحاث.

2-كذلك من حيث عدم تحديد عدد البويضات الملقحة التي يمكن اجرا ء التشخيص عليها خاصة و أن الهدف الاساسي لهده الأبحاث هو التشخيص و ليس العلاج ،فالتشخيص قد لا يقتصر علي الغرض الطبي العلاجي فقط للجنين ذاته و إنما قد يمتد لأغراض اخري في الحالات التي تكون فيها هذه اللقائح كوسيلة لاكتشاف العلاج لفائدة الغير ، ففي هده الحالة نعتبر ان التشخيص لم يكن في مصلحة الجنين المتضرر ذاته ،و قد يستعمل كذلك للبحث العلمي بالصيغة المعروف عليها خصوصا وانه قد منح للأبوين سلطة اتخاد القرار بشأنها سواء ما تعلق باستعمالها في حمل جديد أو تسخيرها للبحث في حالة ثبوت امراض أو تشوهات على الجنين المجهض الذي تم اتلافه .

البند الرابع: موقف التشريعات العربية

فيما يخص التشريعات العربية فلم نجد في معظما ما ينص صرحة على اجازتها أو حظرها لاعتبارها من الأبحاث المخالفة في غرضها لمبادئ الشريعة الإسلامية ،فرغم أن معظمها أقر بمشروعية التقنيات المساعدة على الإنجاب كوسيلة لعلاج الأمراض التي تصيب الزوجين أو احدهما و تحول دون الإنجاب باستثناء المشرع التونسي الذي نص صراحة على اجازة تلك الأبحاث البيولوجية على الجنين مادام كان الغرض منها علاجيا من خلال قانون 2001/93 المتعلق بطب الإنجاب في الفصل العاشر منه الذي جاء فيه " يمكن بصورة استثنائية للزوجين المعنيين، بشرط التعبير عن رضائهما بكل تبصر وعن طريق الكتابة، السماح بأن تجرى على جنينهما لغاية طبّية صرفة اعمال

علاجية ليس فيها تغيير للخلقة وتفاديا لمرض خطير قد يتعرض له الطفل" و نص الفصل السابع منه " يمنع تكوين الجنين البشري أو استعماله لغايات تجارية أو صناعية أو قصد انتفاء النسل " [1] .

الفرع الثاني : الأبحاث الخاصة باختيار جنس الجنين

قبل التطرق لدراسة مشروعية ابحاث اختيار جنس الجنين وجب التطرق أولا إلى تحديد مفهوم اختيار جنس الجنين وطرق اختياره ثم الموقف الشرعي و القانوني منه

البند الأول : مفهوم الاختيار المسبق لجنس الجنين

لقد شمل مفهوم اختيار جنس الجنين عدة تسميات منها من اطلق عليه لفظ التحكم المسبق في جنس الجنين ومنها من عبر عنها بانتقاء النسل أو تحديد جنس الجنين .

أولا : تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بتعريف الاختيار المسبق لجنس

من بين هذه التعريفات :

أ- التعريف باستعمال عبارة التحديد

و عرف بانه ما يقوم به الزوجان من الاعمال و الإجراءات الطبيعية بنفسيهما أو الطبية من خلال مختص بهدف تحديد ذكورة الجنين أو انوثته [2].

ب-عرف على اساس انتقاء للنسل

و هدا ما جاء به المشرع المغربي من خلال قانون 47.14 الصادر بتاريخ 11مارس 2019 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب " بأنه مجوعة من الاساليب و الممارسات التي تهدف إلى التدخل في الرصيد الجيني للجنس البشري قصد تغيره أو العمل على انتقاء الاشخاص". [3]

---

[1] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق ، ص 234 .

[2] احمد عبد الشواف ، قضايا فقهية طبية معاصرة اختيار جنس الجنين –تأجير الارحام- عمليات التجميل ، الطبعة الأولي ،مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2021 ، ص 17 .

[3] محمد بهاء الدين صلاح جمعة ، الاحكام القانونية للتحكم المسبق في جنس الجنين البشري ، المركز الاكاديمي للنشر و مكتبة الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، الاسكندرية ، 2022، ص 21 .

غير أن كلا المصطلحين قد ثم التعقيب على استعمالهم لتحديد المعني الحقيقي لاختيار جنس الجنين من طرف بعض فقهاء القانون، حيث اعتبروا أن مصلح الانتقاء قد لا ينحصر على اختيار جنس الجنين من حيث الذكورة و الانثوية فقط ، فقد يشمل ايضا التدخل لتعديل أو لتحسين بعض الصفات في الجنين على النحو الذي رأينه سابقا ، أما من حيث تعريفه على اساس مصطلح التحديد فهو ذال اكثر على المرحلة التي يستخدم فيها الطبيب جهاز التصوير بالموجات فوق الصوتية من اجل التعرف على جنس الجنين بعد مرحلة معينة من مراحل نموه داخل الرحم اكثر مما يدل على المرحلة التي يثم فيها التدخل للحصول على جنس معين والتي تكون قبل تخلق الجنين ووجوده[1] .

لذلك يبقي كلا من المصطلحين الاختيار المسبق لجنس الجنين أو التحكم المسبق لجنس الجنين اكثر ملائمة لموضوع الدراسة و الذي يقصد به التدخل في عملية تخصيب البيضة داخليا أو خارجيا بالحيوان المنوي المؤدي إلى الجنس المرغوب باتباع طرق طبيعية أو طبية.

البند الثاني: طرق اختيار جنس الجنين

يتم اختيار جنس الجنين بإحدى الوسيلتين

أولا : الطرق الطبيعية

وهي الطرق التي لا يتم فيها التدخل الطبي و إنما قد يلجأ فيها الزواجان لإتباع بعض الوسائل المتعارف عليها من اجل محاولة التحكم في جنس الجنين داخل الرحم قبل التلقيح سواء باتباع نظام غدائي معين أو من حيث تحديد وقت معين للجماع .

فمن حيث تحديد الغداء فهده الطريقة معروفة من القدم توصل إليها العلماء الفرنسين في سبعينات القرن الماضي من خلال الدراسات التي قاموا بها على الإنسان في هدا المجال، خلصت بأن النظام الغذائي له تأثير على ايجاد تغيرات فسيولوجية قد تؤثر على تركيب نطفة الذكورية كما قد

[1] م نفس المرجع السابق ، ص 18

يؤثر على غشاء البويضة الحقيقي و بالتحديد على مواضع الاستقبال في الغشاء ، فتقبل نوعا واحد من النطف سواء الذكرية أو الانثوية .[1]

اما من حيث تحديد موعدا للجماع وفقا لنوع جنس الجنين المطلوب ذكرا أو انثي ، فقد لاحظت بعض الدراسات أن الجماع الذي يحدث قرب وقت الاباضة أو عندها يحتمل أن ينتج عنه ذرية من ذكورا ، و إذا كان قبل الاباضة بيومين أو ثلاثة فمن المحتمل أن فرص انجاب الإناث تكون الاكثر [2] .

فقد رود في هذا الشأن حديث عن رسول الله صلي عليه و سلم، روي عن توبان مولي أن رسول الله صلي عليه و سلم قال : كنت قائما عند رسول الله فجاء حبر من أحبار اليهود فقال : أني أسالك عن شيء لا يعلمه أحد من أهل الأرض إلا نبي أو رجل أو راجلان قال: ينفعك أن حدثتك ؟ قال: أسمع بأذني .قال جئت اسالك عن الولد ؟ قال: " ماء الرجل ابيض و ماء المرأة اصفر فإذا اجتمعا ، فعلا مني الرجل مني المرأة ، اذكرا بإذن الله ، و إن علا مني المرة مني الرجل أنثا بإذن الله " [3]

و معني العلوا في هذا الحديث هو السبق أو الكثرة [4] ففي الحالة الأولى (سبق ماء الرجل ماء المرأة) يكون الجنين ذكرا لاختلاف نوع الحيوانين المنوي من الراجل و المرأة و الثانية انثي لتشابه الحيوانين من الرجل و المرأة [5] .

---

[1] شوقي ابراهيم عبد الكريم علام ، تحديد الجنس و تغيره بين الحظر و المشروعية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ، 2011 ، ص 28

[2] الشيخ جهاد حمد حمد، المرجع السابق ، ص 412 .

[3] صحيح مسلم ، المرجع السابق ص 252 .

[4] مُحَمَّد ابراهيم سعد النادي ، اخيار جنس الجنين في ضوء الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولي ، دار الوفاء للطباعة و النشر ، الاسكندرية ، 2020، ص55

[5] محمود احمد طه ، الانجاب بين التحريم و المشروعية ، المرجع السابق ، ص 246 .

ان هذه الوسائل و غيرها مما يعد طبيعيا لم تلقي اعتراضا على مشروعيتها و اجازتها من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية ،فالجماع مباح طالما كان منضبطا بالضوابط الشرعية و طريقة النظام الغذائي مباحة مالم يشمل على ما هو محرم شرعا[1]، و هذا ما اقره مجمع الفقه الاسلامي في دورته التاسعة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 22-26 شوال 1428هـ الموافق 3-7 نوفمبر 2007 " ... يجوز اختيار جنس الجنين بالطرق الطبيعية ، كالنظام الغذائي ، و الغسول الكيميائي ، و توقيت الجماع بتحري وقت الإباضة ، لكونها اسباب مباحة لا محظور فيها "، و قالت بجوازها أيضا اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية [2].

ثانيا :الطرق الطبية لاختيار المسبق لجنس الجنين

من المعروف أن خلق الإنسان يبدأ بخلية و احدة والتي تحتوي على ثلاثة وعشرون (23)زوجا من الكرومزوزمات تحمل أسرار الإنسان ، واحدة فقط منها المسؤولة عن تعين الجنس اذكرا ام أنثي فعند اندماج هذه الخلايا بعد التخصيب يصبح هناك زوج من واحد من الكروموزمات في كل خلية هو المسؤول عن تحيد جنس الجنين قد يكون (xx)أو (xy)، فإذا ساهم الذكر بحيوان منوي يحتوي على كرومزوم (x) و الانثى ببيضتها تحتوي بالضرورة على كرومزوم (x) فإن جنس الجنين يكون أنثي (xx) و إذا ساهم الذكر بحيوان منوي يحتوي على كرمزوم (y) فإن الجنين يكون ذكرا (xy) [3].

فإعتمادا على هذه المعطيات يقوم الأطباء بمباشرة عملية تخصيب البويضة بالحيوان المنوي ذكري أو انثوي ، على حسب رغبة الأبوين و يتم ذلك في مرحلتين :

[1] شوقي ابراهيم عبد الكريم علام ، المرجع السابق ، ص 29.
[2] احمد عبد الشواف ، المرجع السابق ، 35.
[3] مُحَمَّد ابراهيم سعد النادي ، المرجع السابق ، ص 12.

1-اختيار جنس الجنين قبل الاخصاب :

يمكن اختيار نوع الجنين قبل حدوث عملية التخصيب ،و ذلك بفصل الحيوانات المنوية المذكرة للذكر (y) عن المؤنثة (x) [1]،ليتم بعدها اخصاب البويضة بالنوع المرغوب فيه ،ثم تحقن تلك الحيوانات المنوية بالموضع المناسب داخل الرحم للتلقيح ببيويضة المرأة . [2]

2-اختيار جنس الجنين بعد التخصيب و قبل الزرع .

وتتم هذه الطريقة اثناء مباشرة التلقيح الاصطناعي الخارجي ، فبعد فصل الكرومزومات من الحيوان المنوي الذكري يتم اختيار الكرومزوم المحدد لرغبة الابوين و يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع البويضة الملقحة داخل الرحم، ففي هذه الحالة لا يحتاج الطبيب لفحص اللقيحة لمعرفة جنس الجنين فالنتيجة قد تكون ايجابية بنسبة 100% حسب رغبة الأبويين (xx)أو (xy) و إما يكون بها شدود نادر مثل حالة متلازمة (ترنر) التي تحتوي لقيحتها على (x)دون وجود (y) أو حالات (كلينفلتر) و التي تتضمن لقيحتها كروموزمين (x) و كرموزم (y) و بالتالي يمكن للطبيب أن يستبعد اللقائح التي لا تعكس الجنس المرغوب فيه ، و كذلك اللقائح الشاذة ، و أن يعيد فحص اللقائح الاخرى المتاحة لديه و يختار ما يتوافق مع رغبة الابويين [3].

البند الثالث: الموقف الفقهي و القانوني من أبحاث الاختيار المسبق لجنس الجنين .

قبل الحديث عن الموقف الفقهي و القانوني لمشروعية اختيار جنس الجنين نتطرق أولا لتحديد الدوافع التي قد تؤدي للجوء إلى تقنية اختيار المسبق لجنس الجنين التي يبني عليها الاحكام الخاصة بمشروعيتها .

---

[1] يتم الفصل بعدة طرق متفق عليه علميا و منها الاعتماد علي وجود فرق في الكتلة بين الحيوانات المنوية المذكرة التي تقل عن المؤنثة بحوإلى 3ال4 %بواسطة جهاز الطرد المركزي حيث تنزل المؤنثة للقاع لأنها الثقل ، فحين تصعد المذكرة، الفصل اعتمادا علي الفرق في الشحنة الكهربائية حيث يجعلها دلك المحرك تتحرك بسرعة مختلفة عندما توضع في مجال كهربائي الامر الدي يسهل التميز بينهما و بتإلى فصلها – عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق ، ص 242.

[2] شوقي ابراهيم عبد الكريم علام ، المرجع السابق ، ص38 .

[3] مُحَمَّد بهاء الدين صلاح جمعة ، المرجع السابق ، 95 .

أولا: دوافع التحكم المسبق في جنس الجنين .

تتعدد الدوافع التي يمكن أن تكون سببا في إلتجاء الزوجين للاختيار المسبق لجنس المولود بين ما هو طبي علاجي و عقائدي أو لظروف اجتماعية على النحو التي سنبينه .

ا-الدوافع الصحية و الطبية

يتمثل الدافع الطبي من إجراء التدخلات الطبية التي تؤدي للتحكم المسبق في جنس الجنين البشري في منع الحصول على جنين مصاب بمرض عضال يصعب البرء منه ، و من تم تفضيل أن يكون الجنين المنتظر من الجنس الاخر غير المهدد صحيا ، وفيما هو ثابت طبيا أن هناك بعض الأمراض وراثية لا تنتقل من الأم سوي لأبنائها الذكور دون الإناث و العكس كذلك [1]،فمرض الناعور أو الهيموفيليا (نزيف الدم الوراثي) مثلا هده الأمراض المعروف أنها تنقل للإناث غير الذكور مرض الضمور العضلي أو الأنيميا معروف أنه يصيب الذكور اكثر [2] .

ب-الدوافع الشخصية أو اجتماعية

مؤدي ذلك هو مجرد تحقيق الرغبة الشخصية للزوجين أو احدهما لتفضيل جنس معين عن الأخر كميل الآباء لإنجاب الذكور كي يرثون لقبهم العائلي أو ما يتمتعون به من ممتلكات أو سلطان

ت- الدوافع السياسية و الاجتماعية

قد تلجأ الدول لحث مواطنيها للتعرض للتدخلات الطبية لإختيار جنسٍ معين على حساب أخر كاختيار الذكور مثلا من أجل الاستفادة من اليد العامة الذكورية في المجال الاقتصادي خاصة المهن اليدوية و الفنية التي تحتاج إلى القوي الجسمانية، أما على الصعيد الاجتماعي قد تشجع الدولة مواطنيها لإجراء هده التدخلات لتحقيق التوازن بين نسبة الذكور و الاناث تفاديا لإنتشار

[1] نفس المرجع السابق ، ص 25.

[2] احمد عبد الشواف ، المرجع السابق ، ص 19.

بعض الفواحش أو الحد من مشكلة الزيادة السكانية في حال استمرار الإنجاب لذي بعض الأسر حتى الحصول على الولد من الجنس المرغوب فيه[1].

ثانيا :موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الاختيار المسبق لجنس الجنين

ينقسم الموقف الفقهي لإتجاهين ،بالنظر لشرعية استعمال الوسائل المخبرية لتحديد جنس الجنين مخبريا و للغاية من اللجوء إليه.

ا–من حيث شرعية استعمال الوسائل .

الوسائل الطبية التي تستعمل على الحيوانات المنوية الذكورية للفصل ما بين الكروموزومات الذكرية و الأنثوية قد تكون عن طريق الطرد المركزي أو الكهربائي أو المغنطيسي إلى غيرها اختلف فيها الفقهاء لقولين، فمنهم من يحرم الفصل في المختبرات لأجل التحكم في جنس الجنين بهده الطرق لأنه قد ينتج أجنة مشوهة أو يؤدي لإجهاضها في مراحل مبكرة من الحمل و سدا للذرائع لأن الكثير من الناس يريدون الذكور و سيجدون الأطباء و العيادات التي تلبي طلبهم سعيا منها لتحقيق الارباح المالية ما يعد عبث بنظام الخلق و حكمة الله فيه ، أما الجانب الاخر يقول بجواز الفصل في المختبرات للحاجة [2] .

ب–من حيث الغاية للجوء إليه

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المساءلة عموما إلى اختلاف تأويلهم لقوله تعالي :" انَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْارْحَامِ " [3] و قوله تعالي :" اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ انْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْارْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَ كُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ" [4].

[1] مُحَّد بهاء صلاح جمعة ، المرجع السابق ، ص 27.

[2] الشيخ جهاد حمد حمد، المرجع السابق ، ص 419.

[3] سورة لقمان ، الآية 34 .

[4] سورة الرعد، الآية 8 .

فقد دلت الآيتان على ان علم الأرحام من الغيب الذي لا يمكن لاحد أن يعلمه غير الله تعالي ، فمن أوله بالعلم المراد به ما في الأرحام بالعلم التفصيلي لكل ما يتعلق بها قال بجواز اختيار جنس الجنين و من اعتبر أن الآية تخبر عن الغيبيات يصعب بناء حكم عليها قال بحرمة اختيار جنس الجنين .[1]

اما عن أدلة كل اتجاه فهي على النحو التالي :

1-ادلة الاتجاه القائل بعدم جوازه مطلقا

من بين القائلين به الدكاترة ، راجح الكردي ، ماهر حتحوت عبد الرحمن عبد الخالق.[2] حججهم في ذلك ان التدخل في الإختيار المسبق لجنس الجنين يتضمن منازعة لله في خلقه و ما اختص به من علم ما في الارحام ، لان الأولى ترك تحديد جنس الجنين المولود لفطرة الله التي فطر الناس عليها فلا تبديل لخلف الله ، و عليه إذا تدخل الناس في الفطرة و غيروا خلق الله فكثيرا ما يكون تدخلهم هذا مفسدا ، و من شأنه ان يؤدي كذلك للإخلال بالتركيبة الاجتماعية التي اردها المولي عزو جل للبشر [3].

2-ادلة الاتجاه القائل بجوازها

من بين القائلين به الدكاترة ، مُحَمَّد الشقر ، نصر فريد ، واصل مفتي مصر السابق و يوسف القرضاوي [4] ، استنادا لقوله تعالي :" فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ الِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا"[5] حيث دلت الآية على جواز الدعاء بطلب الولد ، وما جاز طلبه جاز فعله بشرط ان لا يسأل محرما ، فقد سأل النبي زكريا ربه أن يرزقه الذكر[6]، ومن بين ما استدلوا به كذلك:

---

[1] مُحَمَّد ابراهيم سعد النادي ، المرجع السابق ، ص 12.

[2] نفس المرجع السابق ، ص 52

[3] محمود احمد طه ، الانجاب بين التحريم و الاباحة ، المرجع السابق ،ص 240.

[4] الشيخ جهاد حمد حمد، المرجع السابق ، ص 412.

[5] سورة مريم ، الآيتان (5-6).

[6] مُحَمَّد ابراهيم سعد النادي ،نفس المرجع السابق ، ص 53 .

- أن فيه تيسرا على الناس في امر أمكننا الله منه بفضله و علمه .
- انه لا تحريم إلا بنص ، و ليس بين أيدينا نص يحرم هذا ،و الاصل في الاشياء الإباحة ، و هو لا يفضي إلى حرام و لا يوصل إليه بحرام .
- أن الخوف من اختلال التوازن بين نسبة الذكور و الاناث ، انما هو إذا كان هنالك سياسة عامة ،و أما في الحالات الفردية فلا[1].

و المقصود بالحالات الفردية هي الضرورة العلاجية التي تتعلق بالزوج و الزوجة اللذين تربطهما علاقة شرعية و في نطاق الاحتياطات التي تتخذ لمنع اختلاط الانساب [2] ،كوجود مرض وراثي يمكن أن يصيب الإناث أو الذكور في المستقبل و بالتالي يمكن التدخل بهدف مساعدة الاسر التي لا تتحمل ولادة طفل بمرض وراثي متعلق بجنس دون الاخر[3] .

وفقد ورد في هذا الشأن قرار عن مجلس المجمع الفقهي في دورته التاسعة عشر المنعقدة بمكة المكرمة من 22 -26 شوال الموافق 3-7 نوفمبر 2007 جاء فيه :".... لا يجوز أي تدخل طبي لاختيار جنس الجنين ، إلا في حال الضرورة العلاجية في الأمراض الوراثية التي تصيب الاناث دون الذكور و العكس ، على أن يكون ذلك بقرار من لجنة طبية مختصة ، لا يقل عدد اعضائها عن ثلاثة من الأطباء العدول تقدم تقريرا طبيا بالإجماع يؤكد حالة الضرورة التي تستدعي ان يكون هناك تدخل طبي حتى لا يصاب الجنين بمرض وراثي ، ثم تعرض على جهة الافتاء لإصدار ما تراه في ذلك ."[4]

اما المقصود بالسياسة العامة ما يتعلق منها بتدخل الدولة لتفضيل جنس عن الاخر لعدة اعتبارات ، و جاء في ذلك توصيات الندوة الأولى للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بعنوان (الإنجاب

[1] الشيخ جهاد حمد حمد ا، المرجع السابق ، ص 417 .
[2] المرجع نفسه ، ص 415.
[3] احمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 206 .
[4] احمد عيد الشواف ، المرجع السابق ، ص 39 .

في ضوء الاسلام) المنعقدة بتاريخ 26 ماي 1983 بعدم جوازها كالتالي "...اتفقت وجهة النظر الشرعية على عدم جواز التحكم في جنس الجنين إذا كان ذلك على مستوي الأمة "[1].

إن ما نميل إليه من راي هو الاتجاه الثاني بجوازه، حال اثبات الضرورة العلاجية فقط لان اجازته لغير ذلك فيها مفسدة للفرد و المجتمع، فقد يعتبر كإباحة ضمنية للإجهاض و إهدار لحق الجنين في الحياة المكفولة شرعا لمجرد رغبة الابوين في الإنجاب لجنس دون الأخر ، و لا يجب أن تمتد الضرورة العلاجية كذلك للجوانب الاجتماعية و النفسية للزوجين و لا لمعتقداتهم القبليــة أو الاسرية لأن مسألة الإنجاب و تقدير ما في الارحام أذكرٍ أم انثي من تدابير لله في خلقه فلا يجب أن تتعدي إرادة الخلق إرادة الخالق لقوله تعالي : " لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَأواتِ وَالأرض يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء انَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ * أو يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَانَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا انَّهُ عليمٌ قَدِيرٌ فيه"[2] .

فالإسلام دين يقوم على احترام كرامة الإنسان وعدم التميز و المساواة في الحقوق والواجبات ما بين الذكر و الانثى فكيف يباح للمخلوق التدخل دون الضرورة لتغير هذه الاسس فكلاهما خلق الله قدر لهم العيش ليؤدي كل منهما الرسالة التي خلق لأجلها في ما يكفل تحقيق الصالح للفرد و المجتمع ،لذلك يتعين على الدول الإسلامية التي تجيزه الحرص على أن يتم في مؤسسات و مراكز عامة تتطابق اهدافها مع المبادئ العامة الشريعة الإسلامية، و أن يفترض في القائم عليها دين الاسلام و ان لا يتم إلا بموافقة اللجان المتخصصة لهذا الغرض مكونة من اطباء و خبراء في المجال الطبي و فقهاء الشريعة الإسلامية .

[1] محمود احمد طه ، الانجاب بين التحريم و الاباحة ، المرجع السابق ،ص 239 .

[2] سورة الشورى ، الآية 49

ثالثا : الموقف القانوني لمشروعية الاختيار المسبق لجنس الجنين

يتباين الموقف القانوني لمختلف التشريعات البيوأخلاقية حول مشروعية الاختيار المسبق لجنس الجنين ما بين الحظر و الإباحة على النحو التالي :

ا-الجانب التشريعي القائم على إباحة الاختيار المسبق لجنس الجنين

من بين هذه التشريعات القانون الأمريكي الذي لا يحظر اجراء التدخلات الطبية التي تؤدي للتحكم المسبق في جنس الجنين ، أيا كانت الطريقة المستخدمة في تحقيق هده الغاية ، حتى ولو سبق التعرض لتلك التدخلات الطبية بإجهاض الجنين ذي الجنس غير المرغوب فيه [1] .

ومن التشريعات العربية التي تجيزه كذلك القانون الإماراتي، فرغم عدم النص صراحة على الترخيص بإجراء التدخلات الطبية التي يكون الغرض منها الاختيار المسبق لجنس الجنين ضمن القانون الاتحادي رقم (11) المؤرخ في 11/16/ 2008 المتعلق بترخيص مراكز الاخصاب بالدولة و المنظم لكيفية منح التراخيص للمراكز الطبية المتخصصة في تقنيات المساعدة على الإنجاب و مجالاتها [2]، إلا أن الاعلانات الخاصة بالخدمات التي توفرها هذه المراكز تشير لإمكانية ذلك ، فقد اكدت الدكتورة عواطف البحر و هي استشارية امراض النساء و الولادة و الإخصاب و المدير الطبي لمركز دبي للأمراض النسائية والإخصاب أن المركز يقدم خدماته بخصوص التحديد المسبق لجنس الجنين حيث يستقبل شهريا من 8-10 حالات كلها لديها مشاكل تتعلق بالإنجاب ،سواء كان بإنجاب الذكور دون الاناث أو العكس أو امراض وراثية جينية أو لأسباب اخري ، و تضيف أن العملية ليست بالسهولة التي يتصورها البعض بل تتم وفق ضوابط و شروط لتحديد جنس الجنين

[1] محمّد بهاء الدين صلاح جمعة ، المرجع السابق ، ص 41.

[2] تم الغاء هدا القانون بمقتضي القانون رقم 07 لسنة 2019 المتعلق المساعدة الطبية علي الانجاب ،الذي حدد ضوابط استخدام تقنيات المساعدة علي الانجاب من قبل المنشأة الطبية المرخصة و حصر تحديد هده التقنيات من قبل وزير الصحة ووقاية المجتمع حيث جاء في نص المادة 07 منه "تحدد تقنيات المساعدة علي الانجاب بقرار من الوزير بعد التنسيق مع الجهات الصحية الاخرى ، و لا يجوز استخدام هذه التقنيات في غير مراكز المرخصة "، مأخوذ من موقع الإنترانت https//uae.ar-ae fertilization تاريخ الاطلاع 2022/05/27 علي الساعة 10:00.

، ومنها مثلا أن يكون لدي الأسرة أربعة أو خمسة ذكور و ترغب في الإناث و العكس، أو أن يكون لذي الزوج أو الزوجة مرض له علاقة بجنس الجنين يعيق عملية الاخصاب[1].

وتشير بعض التقارير إلى اقبال عدد الكبير من المواطنين داخل الإمارات و من خارجها لأجراء التدخلات الطبية الخاصة باختيار جنس الجنين ،فبحسب الإحصائيات التي قدمتها الدكتورة هناء طحورة مديرة مركز دبي للإخصاب بأن المركز قد سجل سنة 2019 حولي 118 حالة تقدموا بطلب لتحديد جنس الجنين من العرب و أن نسبة الحمل بجنس الجنين المحدد وصلت ل 40%من اجمإلى عدد الحالات التي تلقت العلاج بعدد47 حالة [2].

ب- الجانب التشريعي القائم على حظر الاختيار المسبق لجنس الجنين

لقد تبني المشرع السعودي الرأي القائل بعدم جواز اجراء الإختيار أو التحكم المسبق في جنس الجنين استنادا للفتوي التي اقرتها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الافتاء السعودية المتفرعة عن هيئة كبار العلماء بنصها التالي :".... لان الله تعالي هو الذي يصور الحمل في الارحام كيف ما يشاء ، فيجعله ذكرا أو انثي ، كاملا أو ناقصا ، إلى غير ذلك من احوال الجنين ، فقد قال تعالي " هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ"[3]، هذا بالإضافة إلى أن التلقيح أمر جبلي ليس للمكلف به أكثر من فعله .، أما تصريفه و ماله فهو يرجع إلى الله وحده".[4]

فمن خلال المرسوم الملكي رقم م/76 بتاريخ 1424/11/21هـ المتعلق بنظام وحدات الاخصاب و الأجنة و العقم قد وضع بعض الشروط و الضوابط المتعلقة بالعمليات المخبرية على

---

[1] عماد عبد الحميد،" دبي للأخصاب "تحدد جنس 120 جنينا سنويا ، تحقيق صحفي لصحيفيه البيان الامارتية ،مقال متاح علي شبكة الانترنت http// www. Albayane .ae تاريخ الاطلاع 200/04/22 علي الساعة 00:31 .

[2] عماد عبد الحميد ،86%نجاح عمليات تحديد جنس الجنين في مركز الاخصاب ب "صحة دبي"، تحقيق صحفي لصحيفة البيان الامارتية ، مقال متاح علي شبكة الانترنت http//www.albayane .ae تاريخ الاطلاع 200/04/22 علي الساعة 10:00.

[3] سورة ال عمران ، الآية 6 .

[4] مُحَمَّد بهاء الدين صلاح جمعة ، المرجع السابق ، ص 50.

الأجنة البشرية من بينها الحصول على إذن مسبق من الجهات المتخصصة [1] و التي من بينها هيئة كبار علماء المسلمين ،ومن ثم يظهر جليا عدم الإجازة المطلقة للاختيار المسبق لجنس الجنين بناء على الفتوي المقدمة .

ت–الجانب التشريعي القائم على اجازة الاختيار المسبق لجنس الجنين للحاجـة أو للضرورة العلاجية

من بين التشريعات التي أجازت اللجوء للاختيار المسبق لجنس الجنين للحاجة أو الضرورة العلاجية المشرع الالماني ،فبعد أن كان الاختيار المسبق للجنين محظورا بصفة مطلقة من خلال قانون حماية الأجنة الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1990 الذي نص على أن أي فرد يمارس الإنجاب الصناعي على البويضة البشرية بمني بشري بعد اختيار نوع الحيوان المنوي الملقح لها يعاقب بالحبس سنة على الاكثر أو الغرامة[2]،اصبح مرخص به استثناءا لحالة الضرورة العلاجية بعد تعديل القانون السابق سنة 2011 ،فاحتفظ المشرع الالماني بنفس الحظر و درجة العقوبة المقررة لكنه أورد استثناء في حق الأطباء الذين يلجؤون لمثل هده التدخلات لغاية حماية الجنين المنتظر من بعض الأمراض كمرض الضمور دوشين العضلي أو مرض وراثي شديد الصلة بأحد الجنسين ،أو مرض خطير ينتمي لتلك الأمراض التي تحددها الهيئة الوطنية المختصة .[3]

نفس الموقف اتخذه المشرع الفرنسي من خلال المادة 4/16 من القانون رقم 49/653 بشأن احترام جسم الإنسان [4] المعدلة بمقتضى القانون رقم 1017/2021 المؤرخ في 2021/8/02 المتعلق بأخلاقيات علم الاحياء على حظر أي ممارسة لتحسين النسل لغرض

[1] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص94.

[2] عبد الله عبد السلام عربي مسعود، المرجع السابق ، ص 250.

[3] مُحَمَّد بهاء الدين صلاح جمعة ، المرجع السابق ، ص 49.

[4] Loi n° 653-94 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain JORF n° 0175 du 30 juillet 1994.

الاختيار المسبق لجنس الجنين، باستثناء ما تعلق بالبحوث التي تهدف للوقاية من الأمراض وتشخيصها وعلاجها [1].

و ما يؤكد كذلك موقف المشرع الفرنسي بإجازته الضمنية لهده التقنية للضرورة العلاجية رغم عدم النص عليها صرحة جملة التعديلات التي شهدتها القوانين البيوأخلاقية من حيث الترخيص لإجراء التشخيص الجيني ما قبل الزرع على الجنين متى تأكد الأطباء من وجود سوابق مرضية وراثية للأبوين أو احداهما يخشى انتقالها للجنين أو لأجل التأكد من عدم وجود أمراض خطيرة قد تصيبه حسب جنسه.

نفس الموقف تبناه المشرع البريطاني رغم أن لجنة العلوم و التكنولوجيا التابعة لمجلس العموم البريطاني اصدرت تقريرا سنة 2005 تضمن اعترافها بحق الزوجين في اختيار جنس جنينهما لعدم وجود سبب منطقي واحد يمكن التعويل عليه لأجل حرمانهم من هذا الحق، إلا ان الجمعية العامة الطبية البريطانية قد عبرت عن موقفها بنصح الأطباء بعدم التورط في اجراء اختيار جنس الجنين في غياب الحاجة الطبية لذلك و اضافت في قرارها " نحن نري أن الاختيار في حالة الأمراض المرتبطة بالجنس هو امر مقبول على اننا نحث على استمرار البحث في تطوير اختبارات تشخصية ذات خصوصية للمرض حتى نتوقي أن ينهى الحمل بالأجنة سليمة و نحن نعتقد أنه مما لا يليق بالأطباء ان يطرحوا على الزوجين وسائل علاجية لاختيار الجنس لأسباب ليست طبية "[2] .

المشرع البريطاني و رغم انه من التشريعات الاكثر انفتاحا في مجال توسيع نطاق البحث العلمي على الأجنة إلا انه لم يخرج عن مضمون التوصيات التي اقرتها لجنة وارنوك في تقريرها سنة

[1] ART16-4 :. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.
Sans préjudice des recherches tendant à la prévention، au diagnostic et au traitement des maladies، aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne."

[2] محمد بهاء الدين صلاح جمعة ، المرجع السابق ، ص 53 .

1984 و الذي ذكر فيه الأثار الاجتماعية السلبية المحتملة لاختيار جنس المولود لأسباب غير طبية و منها تأثيره على نسبة الذكور و زيادتها على نسبة الإناث في المجتمع ، فجاء التعديل الذي شمل قانون الخصوبة و علم الأجنة لسنة 2008 بالنص الصريح على حظر الاختيار المسبق لجنس الجنين، وهذا دفع العديد من البريطانيين للجوء للعيادات المتخصصة خارج بريطانيا كالولايات المتحدة الأمريكية لإجرائه مقابل مبالغ مالية باهضه نظرا لان القانون البريطاني يمنع الاختيار المسبق لجنس الجنين لأسباب اجتماعية و ثقافية و لا يجيزه إلا للضرورة الطبية مثل تفادي الأمراض الوراثية حيث أعربت هيئه الخصوبة البشرية عن قلقها الشديد من الترويج لهده الممارسات و انتقدت اللجوء إليه لأنه قد يؤدي إلى خلل في التركيبة السكانية في المستقبل[1].

إن موقف التشريعات البيوأخلاقية الأوربية في حظر الاختيار المسبق للجنين واجازته للضرورة العلاجية الطبية فقط يعكس التزامها بمختلف الاتفاقيات الموقعة عليها في هدا المجال خاصة اتفاقية أوفيدوا لحماية حقوق و كرامة الإنسان في مواجهة البحث العلمي التي نصت من خلال المادة 14 منها عليه : "لا يسمح باستخدام تقنيات المساعدة على الإنجاب لإختيار جنس الجنين ، إلا بهدف تجنب مرض خطير مرتبط بجنس الجنين"

أما ما تعلق بموقف المشرع الجزائري فمن خلال تحديده للأحكام الخاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب في قانون الصحة الحالي حيث إعتبرها كوسيلة لمعالجة حالات العقم المؤكد عند الزوجين الذي يثبت غالبا عن طريق تقارير طبية من اهل الاختصاص و تحقيقا لرغبتهم في الإنجاب فقط دون أن يفتح المجال لإجرائه لأهداف أخرى كالبحث العلمـــي على الأجنة أو اختيار الجنس حتى للضرورة العلاجية يظهر ذلك واضحا مما جاء في المادة 375 منه بنصها " يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري و كل انتقاء للجنس "

[1] بريطانيات يسافرنا إلى امريكا لتحديد جنس الجنين ، مقال متاح علي موقع الانترنت لصحيفة العربي اونلاين http.arabic.people .com تاريخ الاطلاع 2022/04/22 علي الساعة 16:00 .

و أكد موقفه كدلك بتجريم هذا الفعل بما ورد في المادة 436 من نفس القانون التي جاء فيهـا " يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في احكام المادة 375 من هدا القانون ، المتعلقة باستنساخ اجسام حية مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس ، بالحبس من 10 سنوات إلى 20سنة و بغرامة من 1.0 00.000 دج إلى 2.000.000 دج " .

و في رأينا أن انصراف نية المشرع الجزائري لعدم فتح المجال للتحجج بالضرورة العلاجية كتفادي الاصابة بالأمراض الوراثية مثلا أو تلك المرتبطة بجنس معين التي تبرر الاختيار المسبق لجنس الجنين قد لا تكون راجع للاعتبارات الدينية فقط و التي لم تلقي الاجماع الفقهي بإطلاق التحريم و دليل ذلك أن بعض الدول العربية كالأمارات العربية تقوم به حتى بدون وجود حالة الضرورة إسنادا للآراء الفقهية التي تجيزه إذا كانت خلفة الابوين من جنس واحد فقط[1]له ،بقدر ما يكون لأسباب اجتماعية من أجل الحفاظ على التوازن البشري ما بين فئة الذكور و الاناث .

المبحث الثاني : الأبحاث الطبية لغرض البحث العلمي لفائدة الغير

قد لا يقتصر البحث الطبي على الأجنة لهدف تحقيق المصلحة المباشرة له بالعلاج لمختلف الأمراض الخطيرة أو الوراثية التي يمكن أن تصيبها خلال مراحل نموه ، و إنما قد يمتد لغرض تحقيق مصلحة علاجية للغير أو لتطوير المعارف العلمية في المجال الطبي ، إذ يلجأ الأطباء و الباحثين لتحقيق هده الاهداف باستعمال الخلايا الجذعية الجنينة و كذا البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح الاصطناعي نظرا لسهولة الحصول عليها و دقة النتائج المحققة في البحث عليها، لكن رغم ذلك قد أثارت هده الأبحاث جدل واسعا من حيث مشروعية استعمالها لأغراض غير علاجية و طرق التي يثم الحصول عليها.

[1] يري جانب من الفقه ان الرغبة في انجاب الولد قد تدخل ضمن حالة الضرورة فرغبة الشخص الذي رزقه الله بعدد كثير من البنات رغبة مشروعة و ان الطبيب الذي يتدخل لتحقيق هده الرغبة ماجور عند الله سبحانه وتعإلى – محمود مُحَّد طه ، الانجاب بين التحريم و المشروعية ، المرجع السابق ، ص 239

المطلب الأول : الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية

تعتبر هذه الخلايا من اهم المصادر التي يلجأ إليها الباحثين للقيام بمختلف الأبحاث الطبية سواء العلاجية لفائدة الغير أو العلمية يثم الحصول عليها من عدة مصادر كالخلايا المستخرجة من أنسجة البالغين أو الأجنة البشرية مثل الأجنة المجهضة و الميتة أو عن طريق الاستنساخ الجيني و قد أثارت الطرق الحصول عليها عدة اشكالات فقهية وقانونية من حيث اجازتها .

ما سنركز عليه في هده الدراسة الخلايا الجذعية الجنينية التي يكون مصرها الجنين، فسنتطرق أولا لتحديد مفهوم هده الخلايا واهميتها في علاج الكثير من الأمراض المستعصية في الفرع الأول ثم نناقش في الفرع الثاني مشروعية طرق التي يثم الحصول عليها خاصة و أن الكثير من مصادرها محمي قانونا .

الفرع الأول : تحديد مفهوم الخلايا الجذعية واهميتها بالنسبة للبحث العلمي

تعتبر التجارب على الخلايا الجذعية احدى تقنيات البحث العلمي التي كانت معروفة في الطب مند القدم لكن لم تكن هناك دراية كافية بجميع مجالات استخدامها ، كما لم تكن هناك معلومات بإمكانية احتواء الجنين على هده الخلايا و أن بداية تكونه تكون بها ، وبمرور الوقت و اتساع دائرة المعارف الطبية تبين أن هده الخلايا هي نفسها الموجودة في الدم و العظام وفي المشيمة التي من السهل الحصول ، ومن هنا بدأت الأبحاث تتعمق و تتوإلى في هذا المجال

البند الأول :تعريف الخلايا الجذعية

تعرف الخلايا الجذعية بأنها الخلايا الأولية التي لها القدرة على الانقسام ، لتعطي انواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة كخلايا العصبية و الخلايا الكبدية أو الكروية أو غيرها [1] ، ويطلق عليها عدة تسميات منها ، الخلايا الأولية ، أو الاساسية ، خلايا المنشأ[2].

[1] زينب سعد مُحَمَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص398.

[2] ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص433 .

يعرفها اهل الطب بعدة تعريفات ندكر منها ،بأنها الخلايا الرئيسية في جسم الإنسان والتي تتجدد باستمرار و تتحول إلى خلايا تعتبر الأساس لجميع انسجة الجسم و اعضائه و أنظمة المناعة فيه [1].

كذلك أنها مجموعة من الخلايا لها القدرة الكاملة للتحول إلى أي نوع من انواع خلايا الجسم وفق معاملات بيئية محددة في المختبر [2].

تنقسم الخلايا الجذعية إلى نوعين خلايا جذعية بالغة و خلايا جذعية جنينية .

أولا :الخلايا الجذعية البالغة

و هي خلايا غير متمايزة لها القدرة على الانقسام و التمايز لخلايا مختلفة ويمكن الحصول عليها من انسجه الإنسان البالغ أو الاطفال و من نخاع العظم أو الخلايا المكونة للدم و الأنسجة الدهنية [3].

تبقي هذه الخلايا في حالة سكون و دون انقسام لعدة سنوات حتى يثم تنشيطها عن طريق الاصابة بمرض أو تضرر في الانسجة [4] ، فمهمتها الاساسية هي امداد الانسجة بالخلايا التي تموت لأسباب طبيعية كما لها القدرة على تغير مسارها إلى مسار اخر لتكوين نوع اجر من الخلايا تحث ظروف معينة ، مثل الخلايا الجذعية الدموية التي يمكن ان تكون نوعا مختلفا من الخلايا كخلايا الكبد أو القلب لكن رغم اهميتها و فوائدها إلا انها موجودة بنسبة خلية واحدة لكل عشرة اخليه [5] .

[1] ايمان مختار مصطفي ، الخلايا الجذعية واثرها علي الاعمال الطبية و الجراحية من منظور اسلامي ،دراسة فقهية مقارنة الطبعة الأولي، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2012 ، ص 20.

[2] مسعودة لوبيدة ، عبد الرحمن بن شريط ، الوضع القانوني لاستغلال الجنين في ابحاث الخلايا الجذعية ، مجلة الابحاث ، المجلد 6 ، العدد1 ،جامعة زيان عاشور الجلفة، ،2021 ، ص444.

[3] ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ،ص 433.

[4] ناصر محي الدين ملوحي ، طب الخلايا الجذعية (الطب الخلوي الجذعي)، الطبعة الثانية ،دار الغسق للنشر ، سوريا 2020 ص 51.

[5] سعد مُحَمَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص 402 .

ثانيا : الخلايا الجذعية الجنينية

هي خلايا موجودة في الجنين الباكر ، يقل عددها تدريجيا كلما استمر الجنين في النمو و تستمر إلى الإنسان البالغ في مواضع معينة ، لها القدرة بأذن الله تعالي لتشكيل مختلف انواع خلايا الجسم التي تقدر بأكثر من 220 نوعا من الخلايا مختلفة الاشكال و الاحجام و الوظائف[1]، ويعود وصف الخلايا الجذعية بالجنينية بالنظر إلى معيارين اساسيين :

أ–من حيث عامل الزمني وهو زمن اخراجها من الخنين ،كون أن هذه الخلايا قد وجدت في زمن مبكر من حياة الجنين .

ب– من حيث العامل المكاني نسبة إلى المكان الذي وجدت فيه و هو الجنين المبكر وبالتحديد في مرحلة الارومة ، التي تكون فيها قادرة على الانقسام المستمر [2].

و ما نلاحظه أن مختلق التعريفات لها جاءت وفق هدين المعيارين السابقين فقيل فيها أنها تلك الخلايا المستمدة من أجنة الإنسان ذات الأربعة أو الخمسة ايام من التخصيب .[3]

و قيل ايضا أنها عبارة عن خلايا غير متمايزة تتكون في مراحل النمو الأولى للنطفة ، بحيث لا يزيد عدد الخلايا عن المائة خلية و من هده الخلايا يتكون جنين و الإنسان الكامل [4].

ثم اكتشاف هذه الخلايا لأول مرة من خلال فرقتين للبحث العلمي احدهما من جامعة "ويسكونسين ماديسون" والاخرى في جامعة "جونز هوبكنز " الأمريكيتين ، حيث اخد العلماء النطفة المخصبة للزوج و الزوجة لا يزيد عمرها عن اسبوع و تسمي النطفة البشرية في هده المرحلة(بلاستوسيت) أو (الزيقوت)،تحتوي على خلايا جنينية غير متمايزة تتجمع على شكل كثل خلوية

[1] مُحَّد علي البار ، الخلايا الجذعية و القضايا الاخلاقية و الفقهية ، مقال منشور ضمن بحوث الدورة 17 لمجمع الفقهي بمكة المكرمة علي موقع الانترنت https/ketabpedia .com ، تاريخ الاطلاع 2022/05/27 علي الساعة 16:0.

[2] طارق عبد المنعم خلف ، الاستفادة من الخلايا الجذعية الجنينية في العلاج و التجارب و بيان حكمها الشرعي ، مجلة الدراسات المجلد 41 ، العدد1 ،كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، سنة 2014 ، ص 327 .

[3] ناصر محي الدين ملوحي ، المرجع السابق ،ص 51 .

[4] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص398 .

خارجية وداخلية [1]، الكتل خارجية مسؤولة عن تشكل المشيمة و خلايا الكتلة الداخلية التي يبلغ عددها حوالي خمس خلايا هي التي يستخرج منها الخلية الجذعية الجنينة المسؤولة عن تكوين جميع الأنسجة و الخلايا و الاغضاء الداخلية للجنين [2].

البند الثاني : انواع الخلايا الجذعية الجنينية

تنقسم الخلايا الجذعية الجنينية إلى ثلاثة انواع حسب قدرتها على تكوين الخلايا

أولا : الخلايا الجذعية كاملة القدرة totipotent

و هي عبارة عن مجموعة من خلايا تتكون بعد ساعات قليلة من تلقيح البويضة ، وتسبق مرحلة الثوتية لها القدرة الكاملة على تكوين اي نوع من انواع خلايا الجسم بما فيها الخلايا الداعمة للجنين كالمشيمة [3].

تتميز هذه الخلايا بميزة تجعلها ذرة الخلايا وفي الصف الأول لإهتمام الباحثين من حيث أن كل خلية منفردة منها لها القدرة الكامنة بمادتها الوراثية على إعطاء جنين كامل إذ تم عزلها عن بعضها متى توفرت جميع الطروف المناسبة للنمو و الحياة ، كما يحدث في حالة التوائم الحقيقية نتيجة ظروف خاصة يؤدي انعزال هذه الخلايا الجذعية كاملة القدرة عن بعضها البعض و الذي يحدث غالبا في مراحل مبكرة من الحمل عند انقسام البويضة الملقحة إلى خليتين تنمو كل واحدة منفصلة عن الأخرى كجنين مستقل ، و هذه الخلايا مما يمنع العمل أو التجريب عليها [4] .

[1] ايمان مختار مختار مصطفي، المرجع السابق ، ص22 .

[2] خالد احمد الزعيرى ، الخلية الجذعية ، مجلة عالم المعرفة ، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب ، العدد 248، الكويت، سنة 2008 ، ص42

[3] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص 404.

[4] خالد احمد الزعيري، المرجع السابق ، ص 69.

ثانيا : الخلايا الجذعية وافرة القدرة pluripotents

توجد هده الخلايا في تجويف الحويصلة (blastocyst) و التي تتكون منها جميع الأنسجة و اعضاء الجنين يمكنها التطور و التمايز لإعطاء اي نوع من الخلايا في الجسم لكنها لا تعطي جنينا كاملا لعدم قدرتها على تكوين الخلايا الداعمة للجنين كالمشيمة [1]، و من ثم يسلم العمل أو البحث عليها في مختلف الدول العالم لان ليس لها القدرة على اعطاء جنين كامل [2].

تالتا : الخلايا الجذعية متعددة القدرات multipotents

هذه الخلايا متخصصة تمتلك القدرة على انشاء خلايا نسيج معين لكنها تعجز عن اعطاء كل الانواع من الخلايا كونها دخلت مرحلة التمايز فهي خلايا محددة ، مثل خلية الدم الجذعية فهي تعطي كل الخلايا الدم(الحمراء ، البيضاء ، الصفائح الدموية) لكن لا يمكنها انتاج خلايا العظم أو الخلد ، تتشكل لذي الجنين في حدود الاسبوع الثاني و لا يمكن الحصول عليها إلا من جنين مجهض ، كما لا يمكن استنباتها مخبريا [3].

مما دكر سابقا يظهر جليا الإمكانيات التي تتيحها هده الخلايا خاصة الخلايا وافرة القدرات و المتعددة للأطباء و الباحثين نظرا لسهولة استخلاصها و استنباتها في المختبرات مما يفتح لهم مجالات واسعة للبحث نظرا لقدراتها كامنة في التجدد و التمايز.

أما من الجانب العلاجي تساعد هذه الخلايا في فهم الأحداث المعقدة التي قد تسبب خللا في عملية التكوين للإنسان و تحديد الأسباب الأساسية التي تؤدي للأمراض و التعرف على العوامل التي تؤدي إلى تخصص الخلايا في اتجاه دون الاخر [4].

---

[1] بأحمد بن مُحَمَّد رفيس ، استعمال النسيج و الاعضاء الجنينية للزرع و حكمه الشرعي ، مجلة الواحات و الدراسات ، المجلد 9 العدد1، كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، ،غرداية سنة 2016. ،ص 721 .

[2] خالد احمد الزعيري، المرجع السابق ، ص 70 .

[3] بأحمد بن مُحَمَّد رفيس، نفس المرجع السابق ، ص 722.

[4] ايمان مختار مختار مصطفي ، المرجع السابق ، ص 40 .

كما تستعمل في مجال العلاج الجيني الذي يعتبر بديلا للعلاج العادي بالأدوية و مواد الكيمائية ، تستعمل أيضا في مجال زراعة الأعضاء لمى لها من قدرة في تكوين اي نوع من الخلايا المتخصصة و الأنسجة التي تستعمل في الزراعة الطبية [1].

الفرع الثاني : مصادر الخلايا الجذعية الجنينية و مشروعية استعمالها

نظرا لما تمتلكه الخلايا الجذعية الجنينية من مميزات لا تتيحها الخلايا الجذعية البالغة من حيث النتائج المرغوب الحصول عليها من البحث أيا كان غرضه علاجيا أو علميا أصبح الباحثين يولون اهتماما للسعي في الحصول عليها بطرق عدة سواء من الأجنة داخل الرحم أو المجهضة و المشوهة و حتى من البويضات الملقحة و هدا ما أثار الخلاف حول استعمال هده المصادر من حيث مشروعيتها و من حيث مخالفتها لمبدأ حق الجنين في الحياة و سلامته الجسدية.

لهدا ارتئينا ان نخصص هدا الفرع لتحديد مصادر التي يثم منها استخراج الخلايا الجذعية الجنينة و دراسة مشروعيتها خصوصا من حيث موقف الشريعة الإسلامية و بعض التشريعات البيواخلاقية

البند الأول : الحصول على الخلايا الجذعية من المشيمة أو الحبل السري أو سائل الأمنيوس

لقد و جد العلماء في الحبل السري و المشيمة عددا كبيرا من الخلايا الدموية متعددة القدرات وكان أول اكتشاف لها على يد شركة (anthogenesis) في شهر افريل 2001، يعتبر هدا الاسلوب الافضل و الأمثل للحصول عليها كمصدر هام للأبحاث العلمية [2].

ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى جواز استخلاص الخلايا الجذعية من المشيمة و دم الحبل السري بإذن و موافقة الوالدين ، بينما يرى البعض ان الأمر لا يستدعي اخد الإذن منهما لأن

[1] ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 438 .

[2] بلحاج العربي ،الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق ، ص69.

المشيمة و الحبل السري يتم التخلص منهما بعد الولادة و لا يؤدي استخلاص الخلايا منها لأي ضرر لهما أو للجنين[1]

اما فيما يتعلق بسائل الأمنيوس فقد بينت الدراسات أن هذا السائل يحتوي على 1 % من الخلايا الجذعية المتميزة بخاصيتين الأولى هي القدرة على التحول لأي نوع من الخلايا الوظيفية و الثانية القدرة على التجدد [2].

أول من استعان بهده التقنية هو الباحث Ming Songstsai سنة 2005 حيث قام بأخذ عينة منه لجنين في الثلاثي الثاني من الحمل و عزل خلايا جذعية سماها الخلايا الجذعية الوسطية المشتقة من السائل الأمنيوسي [3] .

نظرا لحداثة هذه التقنية لم يرد حكم مشروعيتها من طرف مجمع الفقه الاسلامي حيث رأي البعض اجازتها قياسا على اجازة استخلاص الخلايا الجذعية من المشيمة و الحبل السري[4].

إلا اننا نري ضرورة التدخل و الفصل في اجازتها من عدمه لان الأمر لا يحتمل القياس نظرا لعدم توقع الأخطار الناتجة عن هده العملية و بالأخص إذا تمت خلال الفترات الأولى للحمل فقد يؤدي استعمال الوسائل الخاصة بسحب هذا السائل لخطر اجهاض الجنين أو اصابته بجروح و تشوهات خطيرة .

البند الثاني : الحصول على الخلايا الجذعية من الجنين

إن الحصول على هده الخلايا من الأجنة داخل الرحم قد يؤدي حتما لإجهاضه لذلك نجد أن مختلف التشريعات قد منعت اللجوء لهده الطرق لما لها من اخطار على حياته ، لكن بالمقابل

---

[1] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز، المرجع السابق ،ص410 .

[2] ايمان مختار مختار مصطفي، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] بأحمد بن مُحَّد رفيس ، المرجع السابق ، ص 723 .

[4] بدرية بنت عبد الله بن علي العقيد الغامدي ، العلاج بالخلايا الجذعية ، دراية فقهية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الشريعة ، قسم الفقه، جامعة الامام مُحَّد بن سعود الاسلامية ، الرياض ،1430/1429 هـ ، ص 280.

يمكن الحصول عليها من الأجنة المسقطة غير أن مشروعية استخدامها تختلف بحسب طريقة اسقاطها خصوص من الجانب الشرعي على النحو الذي سنبينه

أولا : بالنسبة للجنين المجهض

إن أول من استعمل الأجنة المجهضة لاستخلاص الخلايا الجذعية منها كان الدكتور Gear Hartمن جامعة هوبكنز الأمريكية سنة 1998 حيث نجح بعزل وتنمية الخلايا الجذعية المأخوذة من الخلايا التناسلية للجنين مجهض في مرحلة مبكرة من الحمل و التي تعرف بالخلايا الجرثومية الجنسية الأولية المكونة للغدد التناسلية سواء الذكرية و انثوية.[1]

ا- بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية

كما هو معروف ان الإجهاض قد لا يكون في كل الاحوال طبيعيا أو تلقائيا و إنما قد يكون لسبب طبي أو بناء على طلب المرأة أو لأجل التجارب العلمية و من هنا تختلف احكام اجازته بحسب طريقة الغرض من الإجهاض .

1-إذا كان الإجهاض الطبيعي أو التلقائي

هذا الإجهاض يحدث غالبا دون سبب ظاهر و متوقع ، بخروج الجنين من الرحم لعدم قدرته على النمو و الاستمرار له أسباب عديدة قد ترجع لوجود امراض عامة في المرأة أو خلل في كروموزمات الجنين [2]، يحدث غالب في الاسابيع الأولى للحمل .

2-إذا كان الإجهاض لسبب علاجي

قد يحدث الإجهاض كذلك كعمل من الاعمال الطبية التي يرى الطبيب ضرورته لإنقاذ حياة الأم أو ان يكون الجنين مشوها في التشريعات التي تجعل من تشوهات الجنين ضرورة علاجية تستدعي اسقاطه .

[1] لشطر سارة -لونيسي علي ، الخلايا الجذعية في ميزان الشرع و القانون ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 15،جامعة البليدة ، ،ص 230.

[2] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص 94

ففي الحالتين السابقتين الراي المتفق عليه هو الاجازة ، فليس هناك ضرر من استعمال أنسجة هذا الجنين للعلاج أو البحث العلمي، وهذا ما اقره مجمع الفقه الاسلامي في دورته السابعة عشر المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 2003 /12/13 بشأن الخلايا الجذعية " بانه يجوز الحصول على الخلايا الجذعية و تنميتها و استخدامها بهدف العلاج أو لأجراء الأبحاث العلمية المباحة ، إذا كان مصدرها مباحا و من ذلك :

- الجنين المسقط تلقائيا أو لسبب علاجي يجيزه الشرع ، و بإذن الوالدين مع التذكير بما ورد في القرار السابع من الدورة بشأن الحلات التي يجوز فيها اسقاط الحمل ".[1]

وتعليل هذه الاجازة يرجعه البعض إلى عدة اسباب منها:

- ان الإجهاض قد حصل دون تدخل من الغير غالبا ما يتم في الاسابيع الأولى من الحمل اي قبل نفج الروح ففي هده الحالة يعبر الجنين فاسدا حكما و إذا كان كذلك فإن ما يقع عليه من اخد بعض اجزائه أو اجراء التجارب عليه لا يعد إفسادا له و لا يعتبر اعتداء على جثة ادمي لأنه ليس بأدمي [2]، فيجوز للام التبرع بهذا الجنين الميث للأبحاث الطبية دون حرج لان وفاة الجنين لا تعني بالضرورة وفاة الأنسجة ذلك ما يسمح للأطباء بإجراء ابحاثهم و تجاربهم في فترة زمنية محدودة هي الفارق بين وفاة الجنين و موت الأنسجة ، أما الأجنة التي مضى على موتها وقت طويل فلا فائدة ترجي منها و في اجرائها عليها[3] .

- الإجهاض لم يتم بغرض الحصول على الخلايا الجذعية أو لغرض البحث ، فليس في ذلك اعتداء على حياة الإنسان ولا مساس بكرامته.

---

[1] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق ص150 .

[2] بدرية بنت عبد الله بن علي العقيد الغامدي ، المرجع السابق ، ص265.

[3] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص 130 .

- إن بعض الأجنة التي تجهض قبل نفج الروح و لم تبلغ أربعة اشهر لا تغسل و لا يصلى عليها باتفاق العلماء فالاستفادة منها أولى بعد الحصول على إذن الوالدين[1].

3-إذا كان الإجهاض العمدي أو بناءا على طلب

ان هده الصورة من الإجهاض تشمل احتمالات التالية:

- قد يكون الإجهاض نتيجة الافعال المجرمة قانونا ضد المراءة الحامل و هذا ما يعبر عنه قانونا بجريمة الإجهاض المعاقب عليها في مختلف النصوص القانونية .

- قد يكون الإجهاض بناءا على رغبة الحامل و لا تستدعيه اي ضرورة علاجية ، هذا النوع مسموح به في التشريعات الأوربية حيث اصبح فيها مباحا وغير مجرم قانونا و يعرف بالأنهاء الإرادي للحمل يتم قبل الاسبوع الثاني عشر أو الرابع عشر من الحمل .

- قد يكون كذلك لغرض البحث العلمي أو من اجل الحصول على الخلايا الجذعية .

فإذا كان الحصول على الخلايا الجذعية من الأجنة المسقطة تلقائيا أو لسبب طبي لم يثير أي خلاف أو اشكالا اخلاقيا لاسيما إدا تم بموافقة الوالدين ، فإن الأمر ليس على هدا النحو من البساطة بالنسبة للأجنة المجهضة عمدا أو بناء على الطلب فهدا النوع من الإجهاض ترفضه المجامع الفقهيـة و فتاوي جمهور الفقهاء و لا يسمحون به و بالتالي فإن أخد الخلايا منها و جعله مصدرا للأبحاث مرفوضا ايضا إذ اعتبرها مجمع الفقه الاسلامي في قراره السابق من المصادر الغير مشروعة للحصول على الخلايا الجذعية [2] .

فضلا عن هذا فقهاء الشريعة الإسلامية يعارضون بشدة قتل الأجنة البشرية أو ايذائها لاستخلاص الخلايا الجذعية و استنباتها بدعوي خدمة الإنسان[3] ،كأن تكون مصدرا لزراعة الاعضاء

[1] بدرية بنت عبد الله بن علي العقيد الغامدي ، المرجع السابق ، ص265.

[2] مُحَمَّد علي البار ، الخلايا الجذعية و القضايا الفقهية و الفقهية ، المرجع السابق ،ص 54 .

[3] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 70 .

أو كقطع غيار لتعويض الاعضاء البشرية المتلفة إلا في حالة الإجهاض التلقائي و وفقا للضوابط التي حددها الفقهاء و من بينها ما صدر عن مجمع الفقه الاسلامي في دورته السادسة بالكويت ما بين 13-20 مارس 1990 بشأن استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الاعضاء حيت قرر ما يلي :

"لا يجوز احداث الإجهاض من اجل استخدام الجنين لزرع اعضائه في انسان اخر ، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد و الإجهاض للعذر الشرعي ، ولا يلجأ لأجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين الا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم"[1].

و ما صدر عنه كذلك فيما تعلق بزراعة خلايا المخ و الجهاز العصبي حول ما إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ الجنين الباكر في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر بحرمة ذلك شرعا إذا كانت الطريقة المتبعة بأخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن بفتح الرحم جراحيا لأنها ستؤدي إلى إماتة الجنين بمجرد اخد الخلايا من مخه ، أما إذا كان بعد اجهاضٍ طبيعي غير متعمد أو اجهاضٍ مشروع لانقاد حياة الأم و تحقق موت الجنين فلا مانع منه [2].

فرغم مالي الأبحاث العلمية و الانسجة و خلايا الجنين من اهمية و فائدة للغير في تحقيق العلاج إلا ان اغلب فقهاء الشريعة الإسلامية ركزوا على تقيدها و عدم اجازتها على الأجنة المجهضة عمدا و مردهم في ذلك إلى :

- أنه من شأن اباحتها أن يصيح مصدر لإشاعة للردية المحرمة شرعا كان تصبح المرأة تحمل لأجل الإجهاض و تسخير هذا الجنين لتلك الأبحاث أو لاستخدام انسجته و خلاياه كقطع غيار لقاء اجر أو للعلاج [3]، فيصبح بذلك الاسقاط بدون مبرر شرعا محرما و يستحق العقاب لقوله تعالي :" وَلَا تَقْتُلُوا أَولَادَكُمْ خَشْيَةَ امْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَايَّاكُمْ انَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرً "[4].

[1] عبد النبي محمد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ،ص 421.

[2] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص 133 .

[3] بدرية بنت عبد الله بن علي العقيد الغامدي ، المرجع السابق ، ص267.

[4] سورة الاسراء ، الآية 31.

- إسقاط الجنين لأجراء التجارب الطبية بعد نفج الروح فيه يُعد مفسدة ، لأنه في هده المرحلة يأخذ حكم الأدمي و اجراءها عليه يعتبر امتهان لكرامة الإنسان ، فحقه في الشرع أن يكرم و يغسل و الصلاة عليه و ذفنه و عدم التمثيل بجثته و لا يقبل إذن ابويه في ذلك لان إذن الإنسان في غير ما يملك لا قيمة له[1].

- وجود مصادر اخري مباحة شرعا كمصدر لاستخلاص الخلايا الجذعية بهدف العلاج أو اجراء التجارب الطبية العلمية منها ما اشار إليها مجمع الفقه الاسلامي من خلال قراره بشأن الخلايا الجذعية ،كالمشيمة و الجنين المسقط تلقائيا أو لعذر شرعي و الاطفال اذ اذن بذلك أوليائهم لمصلحة شرعية و بدون ضرر عليهم ، و البالغين اذ عبر الشخص موضوع البحث عن قبوله و بدون ان يلحق هذا البحث ضرر به ، الأجنة الفائضة عن مشاريع اطفال الانابيب ان وجدت.

ب- بالنسبة للتشريعات البيوأخلاقية

يختلف موقف التشريعات البيوأخلاقية حول استخدام الخلايا الجذعية الجنينية و مصدرها بحسب انتمائها لتشريعات غربية و عربية على النحو الذي سنبينه

1- التشريعات البيوأخلاقية الغربية

إن معظم التشريعات الغربية لم يثار فيها الاشكال باستعمال الخلايا الجذعية الجنينة من الأجنة المجهضة أو الميتة سواء كان الغرض منها العلاج لفائدة الغير أو للأبحاث العلمية ،بخلاف ما اثاره الموضوع على مستوي فقهاء الشريعة الإسلامية و هذا راجع حسب رأينا لإجازتها لفكرة الإجهاض الارادي للحمل ، فعالجت المسألة في اطارها تنظيمي فقط من حيث استفاء الشروط القانونية و منها الحصول على الموافقة الكتابية للأبوين أو احد اطراف العلاقة في عملية التخصيب و اعتماد بروتوكولات البحث من قبل الهيئات المخصصة لمنح التراخيص بإقامتها .

[1] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص 282.

فعلى سبيل المثال المشرع الفرنسي نص صراحة على اجازة الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية من خلال المادة 2151-6 من قانون رقم 1017-2021 المتعلق بأخلاقيات علم الاحياء في حالتين ، الخلايا الجذعية الجنينية المستمدة من الأجنة في اطار بروتوكول بحث على الأجنة المرخص به حسب المادة 2151-5 من ذات القانون والخلايا الجذعية الجنينية التي خضعت لترخيص استيراد [1].

بالرجوع لنص المادة 2151-5 من ذات القانون نجدها تنص على الشروط العامة المتعلقة بالبحث العلمي على الأجنة و الحالات التي يصرح بها بالبحث على الأجنة و التي من ضمنها الأجنة المجهضة في الحالة المنصوص عليها في المادة 2131-4 و المتعلق بثبوت اصابة الجنين بشدود جيني أو امراض خطيرة بعد التشخيص قبل الولادة.

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي رغم اجازته لهذه الأبحاث إلا انه حدد الهدف منها ألا هو تحقيق الغرض العلاجي كإعداد علاج جيني بالخلايا أو من اجل تحضير منتج طبي علاجي لأغراض علاجية حصرية [2] .

أما المشرع البريطاني فقد اقر البحث على الأجنة البشرية عموما لتحقيق غايات حددها بالنص و هي أن يؤدي البحث إلى تقدم المعرفة بخصوص التطور الجنيني أو التطور المعرفي للأمراض

[1] Art 2151-6": Les protocoles de recherche conduits sur les cellules souches embryonnaires sont soumis à déclaration auprès de l'Agence de la biomédecine préalablement à leur mise en œuvre.
II. Une recherche sur les cellules souches embryonnaires ne peut être menée qu'à partir :
1° De cellules souches embryonnaires dérivées d'embryons ،dans le cadre d'un protocole de recherche sur l'embryon autorisé en application de l'article L. 2151-5
2° De cellules souches embryonnaires ayant fait l'objet d'une autorisation d'importation en application de l'article L. 2151-8.

[2] Art 2141-4/2 : "A ce que leurs embryons fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5 ou، dans les conditions fixées par le titre II du livre Ier de la première partie، à ce que les cellules dérivées à partir de ces embryons entrent dans une préparation de thérapie cellulaire ou un médicament de thérapie innovante à des fins exclusivement thérapeutiques.

و الإعاقة وطرق العلاج و الوسائل الطبية لمعرفة الأمراض الخطيرة، كما حدد شروط استخدام البحث على الخلية الجذعية الجنينية و الهدف منه، بأن يكون البحث عليها للأغراض العلاجية مع وجوب استخدامه على الأجنة الفائضة من تقنية التخصيب الخارجي و التي لم تتجاوز 14 يوما من التخصيب[1].

2- التشريعات العربية

فمن التشريعات العربية التي اشارت لإمكانية البحث العلمي على الخلايا الجذعية الجنينية المشرع الأردني حيث تعتبر الأردن من الدول القليلة في الشرق الأوسط التي تمتلك قوانين لحماية حقوق المشاركين في التجارب السريرية والرائدة في مجال الخلايا الجذعية فوضعت قانون ينظم و يحدد شروط العمل بالخلايا الجذعية [2] أجاز من خلاله استعمال تقنية البحث على الخلايا الجذعية و حدد مصادرها في المادة الثالثة من نظام الخلايا الجذعية رقم 10 المؤرخ في 2014/1/16 التي من بينها الخلايا الجذعية الجنينية المستخرجة من البويضات البشرية خارج الرحم في الآجال المحددة تبدأ من تاريخ التلقيح و تنتهي بمرور خمسة أيام من بدأ الانقسامات المتتالية و أجنة الإجهاض المشروع والتلقائي و أنسجة الأجنة المنغرسة داخل الرحم أو الحبل السري أو المشيمة و اغشيتها و السائل الأمنيوسي سواء كانت داخل الرحم أو خارجه"[3].

وحدد ذات القانون المؤسسة المرخص لها قانونا مباشرة مختلف طرق التعامل بالخلايا الجذعية الجنينية سوءا فيما تعلق بكيفية الحصول عليها أو جمعها و تخزينها أو تقديمها للإستعمال العلاجي و هو مركز متخصص بالخلايا الجذعية لدي مؤسسة حكومية أو تعليمية رسمية [4].

---

[1] علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، ص 185.

[2] لشطر سارة، المرجع السابق، ص 237.

[3] تشريعات الخلايا الجذعية ، نظام الخلايا الجذعية رقم 10 لسنة 2014 ، الموقع الالكتروني الخاص بالمركز العربي للخلايا الجذعية الاردني https//stemcellsarabia.net تاريخ الاطلاع 2022/04/29 علي الساعة 14:45 .

[4] المادة 11من نظام الخلايا الجذعية الاردني رقم 10 المؤرخ في 2014/01/16 ، موقع الانترانت https//stemcellsarabia.net تاريخ الاطلاع 2022/04/29 علي الساعة 15:26.

أما فيما يخص موقف المشرع المصري رغم أنه لم ينظم مسألة استخدام الأجنة في نصوص صريحة إلا أن الرأي الغالب لذي فقهاء القانون انه لا يجوز اجهاض الأجنة من اخل استخدامها في التجارب الطبية أو كقطع غيار بشرية ، لأن للنفس البشرية حرمة لا تستباح و التي تتحقق للجنين منذ لحظة الاخصاب[1] ، بخلاف إذا حدث الإجهاض التلقائي للجنين أو كان لانقاد حياة الأم أو لوجود عذر شرعي ، فليس هناك ما يمنع من الاستفادة من هذه الأجنة المجهضة للمصلحة العلمية و الطبية بشرط موافقة الاب و الأم على ذلك تطبيقا لنص المادة 26 من القانون رقم 130 لسنة 1946 الخاص بالمواليد و الوفيات التي تنص انه :" يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب احدي الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية و ذلك بعد موافقة اقارب المتوفي "[2].

اما ما تعلق بموقف الشرع الجزائري ، فبالرغم من عدم وجود نصوص قانونية صريحة تنظم مسألة استعمال الخلايا الجذعية الجنينية للبحث العلمي أو كقطع غيار للأنسجة و الخلايا التالفة إلا أننا نستطيع تبين موقفه من خلال عدة نصوص قانونية واردة ضمن قانون الصحة الجديد و النصوص التنظيمية المكملة له و كدا قانون العقوبات الجزائري على النحو التالي :

فمن خلال المادتين 378/ 380 من قانون الصحة اللتان تبينان شروط اجراء الدراسات العيادية التي اجازها المشرع الجزائري على كل من له صفة الكائن البشري ما يوحي ان مجال البحث مفتوح على كل من يتصف بهده الصفة بشرط التزام القائمين عليها بالمبادئ الاخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية و من بينها ما ورد بالمادتين 07و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-

[1] ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 462 .

[2] عبد النبي مُحَمَّد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ،ص 414 .

276 المتضمن مدونة اخلاقيات مهن الطب [1] باحترام حياة و كرامة الإنسان والتزام الأطباء بعدم تعريض حياة الشخص للخطر .

بالرجوع لقانون لعقوبات نجد انه كفل الحماية الجنائية للجنين طيلة مراحل الحمل و لم يحددها بمرحلة معينة ما يعني أنه يعتبر الجنين داخل الرحم محمي بصفته كائنا بشريا من أي فعل قد يؤدي للقضاء على حياته و جعل الأفعال التي يرتكبها الأطباء أو المختصون في هدا المجال من الظروف المشددة للعقاب [2] نظرا لما لديهم من المؤهلات العلمية تجعلهم على دارية بالأخطار التي قد تنشأ من بعض التقنيات الطبية الحديثة على الجنين أو الأم خلال فترة الحمل إذا لم تستدعيها الضرورة العلاجية لهما ما يؤكد ان مسألة الأبحاث الطبية على الأجنة الحية داخل الرحم مفصول في عدم مشروعيتها ، باستثناء تلك الممارسات الطبية التي تدجل في نطاق الرعاية الصحية للجنين و الحامل لغرض العلاج كالأعمال التشخصية مثلا .

أما ما تعلق بإمكانية استخدام بالأجنة المجهضة كمصدر لاستخلاص الخلايا الجذعية الجنينية سواء من أجل البحث العلمي أو العلاج فيمكن أن نتوصل لمشروعيتها من خلال اخضاعها للقواعد العامة المتعلقة بانتزاع الأعضاء و الأنسجة من الإنسان المنصوص عليها قانونا حيث اجاز المشرع الجزائري نزع الاعضاء و الخلايا من الكائن البشري لغرض العلاج أو التشخيص في نص المادة 355 من قانون الصحة التي جاءت على النحو التالي " لا يجوز نزع الاعضاء و الانسجة و الخلايا البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها قانون " حيث أشار

[1] تنص المادة 07 "تتمثل رسالة الطبيب و جراح الاسنان في الدفاع عن صحة الانسان البدنية و العقيلة ، وفي التخفيف من المعاناة ، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الانسانية ....." كما تنص المادة 17 من ذات القانون " يجب ان يمتع الطبيب او جراح الاسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية و العلاجية ".

[2] المادة 306 تنص : الاطباء او القابلات او جراحو الاسنان او الصيادلة و كدلك طلبة الطب او طب الاسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات ز الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طريق احداث الاجهاض او يسهلونه او يقومون به ، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 علي حسب الاحوال .و يجوز الحكم علي الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الاقامة "

لمصطلح الخلايا البشرية بالمفهوم الواسع دون تخصيص لنوع هذه الخلايا ،مما يوحي لإمكانية استخلاص الخلايا الجذعية الجنينية و استعمالها في نطاق الدراسات العيادية العلاجية و التشخصية المعبر عنها في المادة 377 من نفس القانون.

كذلك ان هذه التقنية (العلاج بالخلايا الجذعية) تعتمدها الكثير من المستشفيات الجزائرية لعلاج الأمراض الخطيرة كسرطان الدم مثلا ،إذ تشير بعض الاحصائيات ان المؤسسات الاستشفائية الناشطة في هذا الميدان سجلت ما بين 100 إلى 200 عملية زرع خلال سداسي الأول لسنة 2019/2018.[1]

اجاز كذلك استخدام الأعضاء و الانسجة المستخرجة من الشخص المتوفي بغرض الزرع بعد الحصول على موافقته الكتابية قبل الوفاة و من الاقارب المحددين بالمادة 362 من قانون نفسه من بينهم الأب و الأم بالدرجة الأولى بعد التأكيد من الوفاة ، ما يشير لإمكانية استخلاص الخلايا الجذعية من الانسجة الجنينية للأجنة المجهضة و تنميتها بعد الحصول على الموافقة الصريحة من الابوين للاستفادة منها في مجال زراعة الاعضاء بشرط أن يكون هذا الاقتطاع بدون مقابل أو لغرض تجاري وفقا لما نصت عليه المادة 303 مكرر 16و 303 مكرر17 /2 من قانون العقوبات.[2]

[1] برنامج واعد لتوسيع نشاط زرع الخلايا الجذعية بالجزائر سنة2020 ، تقرير صحفي متاح علي موقع الالكتروني لوكالة الاخبار الجزائرية، https //www.aps.dz تاريخ الاطلاع 2022/04/30 علي الساعة : 16:02.

[2] تنص المادة 303 مكرر 16(قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 يعدل ويتمم الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المنشور في ج ر العدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009):" يعاقب بالحبس من ثلاث (3)سنوات إلى (10) سنوات و بغرامة 300.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل من يحصل من شخص علي عضو من اعضائه مقابل منفعة مالية او اية منفعة اخري مهما كانت طبيعتها ....."

المادة 303 مكرر 2/17(القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009) " يعاقب بالحبس من خمس ()سنوات إلى عشر () سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل من ينتزع عضوا من شخص علي قيد الحياة دون الحصول علي الموافقة و فقا للشروط المنصوص عليها في التشريع ساري المفعول . و تطبق نفس العقوبة اذا انتزع عضو من شخص ميث دون مراعاة التشريع الساري المفعول ".

ما تجدر الاشارة إليه كذلك انه رغم أن نص المادة 362 من ق ص لم تدرج مصطلح الخلايا و اكتفت بذكر الأعضاء و الأنسجة إلا ان نص المادة 303 مكرر19 من ق ع أشار إليها بالقول " يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.00 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على موافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

و تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول " ، ما يؤكد امكانية الاستفادة من خلايا الجذعية الجنينية من الجنين المجهض أو المتوفي لغرض العلاج.

و مع ما ذكر سابقا إلا أننا نري بإمكان المشرع الجزائري التدخل و وضع نصوص قانونية تنظم الأحكام الخاصة باستعمال و استغلال الخلايا الجذعية للأجنة مع توسيع نطاق البحث ليشمل الغرض العلمي على أن لا يكون هدا مخالف القواعد الدينية و الاخلاقية ، خاصة وانه قد سبق الفصل في مشروعيتها من خلال الآراء و الفتاوي الفقهية التي أسس عليه مجمع الفقه لرابطة العالم الاسلامي توصياته و اعتمدته الكثير من الدول العربية.

البند الثالث : الحصول على الخلايا الجذعية عن طريق تقنية الاستنساخ العلاجي

طرح موضوع الاستنساخ البشري لأغراض البحث العلمي لأول مرة في مناقشات الجمعية العامة للأمم المتحدة ما بين سنة 2001 حتى 2003 بناء على اقتراح تقدمتا به كل من فرنسا و ألمانيا لمنع الاستنساخ البشري لأغراض الإنجاب ،حيث أن بعض الدول المشاركة في هذه المناقشات اقترحت عدم الاكتفاء بحظر الاستنساخ لغرض الإنجاب فقط بل يجب أن يشمل كل اغراضه بما فيها البحث العلمي لما له من مخاطر من حيث صعوبة ضبطه إذ رخص باستنساخ المضغ البشرية لأغراض اخري ، و ان عملية تخليق و اتلاف المضغة البشرية المستنسخة تعني معاملة الإنسان كمجرد شيء من الاشياء و ازهاقا للروح البشرية ، هذا ما شكل صعوبة في الاتفاق على الصيغة النهائية

للإعلان ما بين المؤدين و المعارضين لفكرة الاستنساخ من اجل البحث العلمي رغم اجماعهم على حظر الاستنساخ لغرض الإنجاب أو التكاثري حتى سنة 2005 [1].

و من اهم مما جاء فيه من توصيات :

- دعوة الدول الاعضاء لإتخاد جميع التدابير الازمة لحماية الحياة البشرية بشكل ملائم في تطبيقات علوم الحياة .

- دعوة جميع الدول إلى حظر كل اشكال استنساخ البشر بقدر ما تتنافي مع كرامة البشرية و حماية الحياة الإنسانية .

- دعوة الدول الأعضاء لاتخاد التدابير للحيلولة دون استغلال المرأة في تطبيقات علوم الحياة .

- دعوة الدول الاعضاء لأن تقوم دون ابطاء باعتماد و تطبيق تشريعات وطنية تدخل بموجبها الفقرتين السابقتين حيز النفاذ.[2]

لكن رغم هدا الإجماع الدولي على منع الاستنساخ البشري بكل انواعه إلا ان بعض الدول حاولت إطفاء صفة المشروعية على بعض الأبحاث الحيوية التي تستعمل فيها هده التقنية لقصد العلاج لاسيما ما تعلق باستنساخ الأجنة البشرية و جعلها كقطع غيار و مصدرا لعلاج بعض الأمراض الخطيرة .

و هدا ما أثار جدلا فقهيا و قانونية حول مدي مشروعيتها من حيث الغرض و من حيث استنساخ الأجنة البشرية و اعتبرها مصدرا لذلك ؟ خاصة و أنه من شأن هده الافعال الاخلال بالمركز الاخلاقي و القانوني لها .

[1] عدنان عباس موسي ، المسؤولية الاخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري ، مجلة العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، العدد 43 ،جامعة بغداد ، سنة 2011 ، ص 87 .

[2] عدنان عباس موسي ،نفس المرجع السابق ، ص 88.

للإجابة على الاشكال التالي اقتضي الأمر منا التطرق أولا لتعريف الاستنساخ العلاجي تم لموقف الشريعة الإسلامية و التشريعات البيوأخلاقية الغربية منه .

أولا : تعريف الاستنساخ العلاجي

تستخدم كلمة الاستنساخ clone في سياقات مختلفة في الأبحاث البيولوجية و لكنها في ابسط معانيها و اكثرها تحديدا تشير إلى النسخة الوراثية المطابقة تماما لاحد الجزيئات أو لخلية أو حيوان أو انسان [1] .

و من تعريفاته كذلك هو الحصول على نسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية و الفيسيلوجية و الشكلية لكائن حي اخر [2].

و يختلف الاستنساخ التكاثري عن العلاجي في ان الأول قد يكون إما لغرض الحصول على نسخة كاملة للأصل و هذا النوع متفق اجمالا على حظره ، اما العلاجي يكون لغرض ايجاد خلية أو انسجة قابلة للتطور لأغراض زرعها في جسم يعاني من مرضا ما [3] .

و تثم هذه العملية بنفس تقنية الاستنساخ بنقل نواة خلية جسدية للشخص البالغ وحقنها في البويضة الغير ملقحة منزوعة النواه و تزرع في رحم المرأة لتبدأ في الانقسام وتشكيل الكيس الأريمية مما يسمح بإجاد مجموعة من الخلايا المتماثلة وراثيا مع المتبرع و التي كانت في الاصل مجموعة خلايا مستنسخة [4] .

ثانيا : موقف الشرعي و القانوني لتقنية الاستنساخ الوارد على الأجنة .

و سنتعرض للموقفين على التوالي:

[1] عبد النبي مُحَمَّد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص 380 .
[2] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص201.
[1] علي هادي عطية الهلالي، المرجع السابق، ص 160.
[4] محمود احمد طه ، الانجاب بين التجريم و المشروعية ، المرجع السابق ، ص 198.

1-الموقف الشرعي

على الرغم من الاجماع الفقهي على حرمة الاستنساخ البشري ، إلا أن بعض الدراسات الحديثة فتحت المجال للحديث عن صور معينة يمكن أن يكون فيها الاستنساخ البشري جائزا من الناحية الشرعية إذا توافرت ظروف و ضمانات و متى كان لغرض العلاج ، انقسم فيها الفقه على اتجاهين:

ا-الاتجاه الأول : القائل بإجازتها

ذهب لذلك جماعة من الباحثين و به صدر قرار جمعية العلوم الطبية الاردنية و المجلس الأوروبي للإفتاء بالنص التالي " يرى المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث الاخذ بتقنية الاستنساخ في مجالات العلاج الطبي باستخدام الخلايا الأرومية " الخلايا الجذعية " لتكوين أعضاء سليمة يمكن أن تحل محل الأعضاء المعيبة على أن لا يؤدي ذلك الى اتلاف جنين بلغ اربعين يوما "[1]

ب- الاتجاه الثاني : القائل بحرمتها

وهو راي غالبة فقهاء الشريعة الإسلامية بحرمتها حتى و لو لم يكن الغرض منها ايجاد شخص كامل و بل مجرد جنين باكر في مرحلة الباستولا [2] ، و به صدر قرار مجمع الفقه الاسلامي واعتبره من المصادر المحرمة لاستخلاص الخلايا الجذعية الجنينية [3].

فهذا الموقف ما جاء إلا تأكيدا و تكملة للقرارات السابقة عن مجمع الفقه الاسلامي حول حرمة الاستنساخ البشري بكل اشكاله منها قراره رقم 100 -2- 10 في الدورة العاشرة المنعقدة بجدة بشأن استنساخ البشري [4]، و قراره رقم 94 لسنة 1997 دورته العاشرة حول رؤية

---

[1] حديقة ديالوا ، توفير الاعضاء البشرية باستخدام تقنية الاستنساخ الجسدي ، مجلة عجمان للدراسات و البحوث ، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني ، الامارات العربية المتحدة ،سنة 2015 ، ص 9 .

[2] مُحَّد علي البار ، المرجع السابق ،ص45 .

[3] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق، ص 149.

[4] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 410.

اسلامية لبعض المشاكل الصحية الذي أوصي الدول الإسلامية بتشكيل لجان علمية متخصصة تضم الخبراء و علماء الشريعة و القانون لوضع الضوابط الاخلاقية[1] في مجال بحوث الهندسة الوراثية و علوم الاحياء لاعتمادها في الدول الإسلامية ، مع إنشاء معاهد و المؤسسات العلمية تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الاحياء و الهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري وفق ضوابط الشرعية حتى لا يظل العالم الاسلامي عالة على غيره و تابعا في هذا المجال .

و هدا الراي نرى فيه الصواب و العمل به حماية للنفس البشرية و كرامتها و ذرئ للكثير من المفاسد التي تنشأ عنه، فلا يجوز بأي حال من الاحوال تخليق أجنة بشرية لمنح العلاج و الحياة للغير مقابل انهاء حياة اخري أجدر بالحماية ، فالإسلام دين لا يسمح بإجراء تجارب الاستنساخ البشري بكل اشكالها بما فيها عمليات الاستنساخ للخلايا الجسدية و استنساخ الأجنة لتؤخذ منها قطع غيار تحل محل الاعضاء التالفة لشخص مريض .

2-الموقف القانوني

إن اغلب التشريعات البيوأخلافية لا تجيز الاستنساخ البشري عموما اما بخصوص استنساخ الأجنة البشرية لغرض البحث العلمي أو العلاجي فهناك من حظرته تحث أي شكل من الأشكال و منها من ميز ما بين الاستنساخ التكاثري و العلاجي .

من التشريعات التي منعت الاستنساخ بشكل عام سواء كان تكاثريا أو لغرض العلاج و حرمته المشرع الالماني من خلال القانون المتعلق بحماية البويضة المخصبة من اخطار البحث العلمي الصادر في13 مارس 1990[2] حيث نصت المادة السادسة منه "على أن أي شخص يتسبب بشكل مصطنع في تطور جنين بشري بنفس المعلومات الجينية مثل جنين أخر أو كائن بشري

[1] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق ص 169.

[2] رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ و تداعيته ، المرجع السابق ، ص285.

أو انسان ميت ، يعاقب بالسجن لمدة تزيد عن خمس سنوات أو بالغرامة ، و نفس العقوبة تسلط على من يقوم بغرس الجنين المستنسخ في الرحم "[1].

المشرع الأمريكي كذلك حظر اللجوء للإستنساخ بكل اشكاله حيث صوت الكونجرس الأمريكي سنة 2003 على قانون حظر الاستنساخ البشري بنوعيه لكنه لم يعتمد بسبب عدم التصويت عليه بالأغلبية ، لذا شرعت ثمانية ولايات قوانين تمنع الاستنساخ البشري و خمس منها منعت الاستنساخ لأي سبب [2].

المشرع الإيطالي يحضر كافة اشكال الاستنساخ و يعتبره جريمة معاقب عليها من خلال القانون رقم 40 الصادر بتاريخ 2004/2/12 المتعلق بالطب الإنجابي بالحبس من 10إلى20سنة و بغرامة مالية تصل حتى مليون يورو و الشطب من المهنة مدي الحياة .[3]

اما التشريعات التي ميزت في ما بينهما المشرع البريطاني نص صراحة على حظر الاستنساخ التكاثري من خلال القانون الخاص بالخصوبة و علم الأجنة لسنة 1990 لكنه بالمقابل اباح الاستنساخ العلاجي و إستحداث الأجنة لأغراض البحث ، و في سنة 2001 عدل هذا القانون علي نحو يسمح بإنتاج أجنة عن طريق الاستنساخ لأغراض علاجية ،على أن يتم تدمير الأجنة المستنسخة بعد 14 يوما من بدء عملية انقسام البويضة المخصبة [4].

المشرع الفرنسي من التشريعات التي حظرت الاستنساخ بكل اشكاله من خلال المادة 2151-2 من قانون سنة رقم 800-2004 التي تنص " يحظر الحمل في المختبر للجنين أو تكوينه عن طريق استنساخه لأغراض البحث" [5]، لكن بعد تعديل القانون اخلاقيات علم

---

[1] علي هادي عطية ، المرجع السابق ، ص 174.

[2] نفس المرجع السابق ، ص 176 .

[3] فؤاد صالح ، الاستنساخ البشري في القانون ، الموسوعة العربية ، مقال متاح عبر الموقع الالكتروني www.arab-ency com.sy. تاريخ الاطلاع 2022/05/06 علي الساعة 16:04 .

[4] عبد الله عبد السلام عربي مسعود ، المرجع السابق ، ص300.

[5] LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique JORF n° 0182 du 7 août 2004.

الأحياء لسنة 2021 و تعديل المادة 16-4 من قان المدني جاء فيها " يحظر اي تدخل يهدف إلى انجاب طفل مطابق وراثيا لشخص اخر على قيد الحياة أو ميت ، مع عدم الإخلال بالبحوث التي تهدف للوقاية من الأمراض وتشخيصها وعلاجها .

لا يجوز اجراء اي تحول في الخصائص الجينية بهدف تعديل نسب الشخص" ما يوحي لإمكانية استنساخ الأجنة للغرض العلاجي رغم عدم النص عليه صراحة.

في ما يخص التشريعات العربية فمنها من لم ينص صراحة على موقفه منها كالمشرع المصري مثلا رغم دعوة نقابة الأطباء المصرية المشرع المصري خلال الندوة التي عقدها لمناقشة قضية الاستنساخ و تداعياته من النواحي العلمية و الاخلاقية و الدينية و الاجتماعية إلى وضع ضوابط تكفل غلق الباب نهائيا على الاقل في الوقت الحاضر للعبث بالتقاليد و القيم الاخلاقية و الشرعية و ذلك باستصدار تشريع يحكم الرقابة و الاشراف و المتابعة على عمليات التخصيب التي تتم في المراكز تقنيات التكاثر ،مع احصاء كل عملية تخصيب ضمانا لعدم التلاعب أو استخدام هذه المراكز في غيبية من الرقابة مثل تجارب الاستنساخ على البشر. [1]

بخلاف ذلك نجد ان المشرع التونسي نص صرحة على عدم مشروعية اجراء هذه العمليات من خلال الفصل الثامن من قانون 93لسنة 2001 بقوله " يمنع منعا باتا في اطار الطب الإنجابي اللجوء لتقنيات الاستنساخ و نص على معاقبة كل من يخالف أحكام هدا الفصل بالسجن خمس سنوات و الزامه بغرامة قدرها عشرة الاف دينار أو احدي هتين العقوبتين .[2]

نفس الموقف اتخذه المشرع الجزائري من خلال المادة 375 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة حيث جاء فيها "يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري

[1] عبد النبي مُحَمَّد محمود ابو العينين ، المرجع السابق ، ص393

[2] عبد الله عبد السلام عربي مسعود ، المرجع السابق ، ص301 .

..."، كما اقر لمخالفة احكام هذه المادة عقوبات ما بين 10 إلى 20 سنة حبس و غرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج[1].

و يمكن قوله في هدا الصدد أن عملية الاستنساخ البشري ليست بالسهولة المتصورة نظريا من حيث صعوبة و دقة التقنيات المستعملة و الميزانية المرتفعة لها فضلا عن ايجاد المتبرعين من النساء لغرس هذه البويضات المستنسخة فيها مما يجعل تطبيقها و استعمالها و نجاحها مستبعد يقينا فقد يلجأ إليها استثناءا في الدول التي تجيزه لغرض العلاج ، بالمقارنة مع توفر اساليب اخري اكثر سهولـة و نسبة نجاح البحث فيها مرتفعة ولا مجال لتقدير نسبة الاخطار فيها كاستعمال البويضات الملقحة خارج الرحم و الفائضة عن عملية التلقيح على النحو الذي سنتطرف إليه في المطلب الثاني من هده الدراسة .

المطلب الثاني: الأبحاث على البويضات الفائضة عن عملية التلقيح

يلجأ الأطباء و الممارسون في تقنيات المساعدة على الإنجاب إلى تنبه مبيض المرأة بمنشطات هرمونية ينجم عليها افراز عدد من البويضات تتراوح ما بين 4 إلى 8 بويضات أو اكثر دفعة واحدة عوض بويضة واحدة كل شهر كما في الاحوال العادية و الطبيعية للإنجاب ، فيتم تلقيح كل البويضات على ان يقوم الأطباء بنقل ثلاثة منها للزرع في الرحم تفاديا لحدوث أي مضاعفات سواء بالنسبة للمرأة أو للأجنة محل الزرع [2] ، اما الأجنة المتبقية يقوم الطبيب بحفظها و تجميدها حتى لا تستمر بالنمو و الانشطار لفترة زمنية المحددة ضمن في ما يعرف ببنوك الأجنة .

فسنتطرف في الفرع الأول لدراسة الضوابط الشرعية و القانونية لحفظ وتجميد البويضات الملقحة والتي تعتبر أول مراحل المساس بالأجنة ثم لمشروعية الأبحاث الطبية على البويضات الملقحة المجمدة في الفرع الثاني.

[1] المادة 346 من ق ص ج.

[2] محمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 254 .

الفرع الأول : مشروعية تجميد البويضات الملقحة

تتم عملية التجميد في بنوك الحفظ المتواجدة في مركز الخصوبة عموما و هي على نوعين بنوك حفظ النطف و بنوك حفظ البويضات المخصبة ، كان أول ظهور لهذه البنوك في فرنسا نظرا لتزايد الطلب على عمليات التلقيح الصناعي بواسطة طرف ثالث، كانت هده العملية تجري سرا في العيادات الخاصة بأمراض النساء و التوليد سبب أن الكنيسة وقت ذاك كانت تعتبر عمليات التلقيح الصناعي زنا خفي و للخروج من هدا المأزق تم تأسيس أول بنك في عام 1973 بداخل مستشفى Keremlin Bicêtre كان الهدف المعلن من وراء انشاء هذا البنك هو القيام بتنمية و تطوير جميع الدراسات و الأبحاث المتعلقة بالحيوانات المنوية للإنسان ، و الأمراض التي تصيبها لأغراض البحث و العلاج [1].

اما بنوك حفظ الأجنة أو البويضات الملقحة فهي عبارة عن مخازن تحتوي على برادات أو حاضنات خاصة لحفظ البويضات الملقحة في سائل النتروجين للمحافظة على حياتها و منع استمرار انقساماتها لحين استخدامها عند الحاجة [2] يتم الحفظ بواسطة التجميد حتى درجة 196° تحت الصفر فعندها تقف كل التفاعلات الحيوية لها و عندما يراد الاستفادة من تلك البيضات المخصبة المجمدة (الأجنة المجمدة) ترفع درجة الحرارة تدريجيا إلى 37° فتعود التفاعلات الكيمائية لتعود لها الحياة مرة اخري .[3]

كانت أول عملية حمل ناجحة بالبويضة الملقحة المجمدة في استرإليا على يد الدكتور مور و الدكتور ترسسون ، ولد على اثرها الطفل Zoé في 1984/04/11 بعد العديد من المحاولات

[1] حسيني هيكل ، المرجع السابق ، ص 398 .

[2] سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، فاطمة عبد الرحيم على ، عقد تجميد النطف المخصبة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، ، العدد الأول ، جامعة بابل ، العراق ، سنة 2020 ، ص 86 .

[3] احمد فوزي مُحَّد المستكاوي ،حكم الاستفادة من بنوك البويضات الملقحة في زراعة الاعضاء، دراسة فقهية، مجلة الدراية ، العدد 15، الجزء 9 ، جامعة الازهر ، القاهرة ، ،سنة 2015.، ص 134.

و التجارب التي باءت بالفشل ، بعدها انتشرت هذه التقنية انتشارا واسعا في دول العالم و حتى الدول العربية الإسلامية [1]، واصبحت تجري في جل المراكز المتخصصة في الإنجاب الطبي فالجزائر مثلا تتوفر على 15مركز متخصص تقام ضمنها هده العملية مند سنة 2014 و لا تقتصر فقط على حفظ الأجنة الملقحة بل يقوم البعض منها بتجميد بويضات للنساء العزبات.[2]

البند الأول : اسباب اللجوء لتقنية تجميد البويضات الملقحة

ان من اهم اسباب اللجوء لتقنية تجميد البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح الاصطناعي هي الخشية من فشل عملية العلوق في الرحم بعد إنتهاء عملية الاخصاب الصناعي الخارجي ، لكون نسبة نجاحها غير مؤكدة للمرة الأولى مما يضطر الطبيب لإعادة نفس العملية بالاستعانة بالبويضات الملقحة المجمدة لتجنيب المراءة عملية السحب التي تتم غالبا عن طريق عملية جراحية فضلا عن التكاليف المادية لها.[3]

- حالة خضوع كلا الزوجين أو احدهما للعلاج الكيمائي أو الاشعاعي ،كما هو الحال في حالة مرضي السرطان مثلا فقد ينجم عن هذا العلاج تخريب أو اتلافٍ للخلايا التناسلية في حين أن تقنية التجميد تمنح لكلاهما الفرصة في الحفاظ على الأجنة قبل بدأ العلاج للرجوع إليها في حال شفاء .[4]

- لعل من اهم اسباب تجميد البويضات الزائدة كذلك الاستعانة بها لمعرفة الكثير من الأمراض و خاصة تلك التي تتعلق بالوراثة و الصبغيات مما يفتح الباب لطرق جديدة في العلاج و اجراء الأبحاث العلمية في الدول التي تجيز ذلك .

[1] عبد الله عبد السلام عربيي مسعود ، المرجع السابق ، ص 56 .

[2] اسماء منور ، بنوك حفظ النسل مقابل 3 الاف دينار ، تحقيق صحفي لجريدة النهار متاح علي الموقع الالكتروني لشبكة الانترنت www.ennaharonline.cm تاريخ الاطلاع 2022/05/07 علي الساعة 15:52 .

[3] جميلة سعد امحمد محمد ، المرجع السابق ،ص 62.

[4] محمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 256.

البند الثاني: الصعوبات الناتجة عن عملية التجميد بالنسبة للأجنة .

رغم اهمية هذه تقنية سواءا من الجانب الطبي أو العلمي الا أنها لم تلقي التأييد الكامل حيث ثم معارضتها من طرف البعض نظرا لما تثيره من صعوبات في نواحي متعددة منها :

أولا : من الناحية الاخلاقية

يؤدي تجميد الأجنة إلى تجزئة مدة الحمل لفترتين فترة سابقة على التجميد و فترة لاحقة عليه فيتراخى الفاصل الزمني بين المدتين لمدة طويلة ، و قد يتجاوز (و هدا هو الغالب)مجموع المدتين مجموع المدة المحددة للحمل كحدٍ اقصي و هي 360 يوما بإضافة إلى أنه يجعل من الحمل و الوضع مشروعا مخططا يبدأ في لحظة معينة يمكن تقديمها أو تأخيرها حسب رغبة الزوجين و هدا امر يبدو اخلاقيا غير مقبول [1] .

- من شأن تجميد الأجنة ان يساعد على اختلاط الانساب خاصة إذا لم تراعي الضوابط القانونية و الشرعية في بنوك التجميد أو حصل ضعف في الجانب الرقابي .[2]

- قد يؤدي الاحتفاظ بها بعد نجاح عملية الزرع الأول[3]، واهمال الأولياء لها دون الفصل في مصيرها اما بإتلافها أو الاحتفاظ بها ، لسعي بعض الأطباء ضعيفي النفوس للإتجار بها خاصة في الدول الغربية التي يجيز للمرأة التي تريد الإنجاب أو التي تعاني من العقم الحمل بالاستعانة بالبويضات الملقحة لأشخاص اخرين .

ثانيا : من الناحية العلمية

إن التجميد مزال في مرحلة التجارب إد لم يستطيع الأطباء ان يحددوا على وجه الدقة الاثار الجانبية التي يمكن أن تنعكس على الطفل في المدي القريب أو البعيد نتيجة لتجميد البويضة

[1] مُحَمَّد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص 110.

[2] جميلة سعد امُحَمَّد مُحَمَّد ، المرجع السابق ،ص 67 .

[3] زينب سعد مُحَمَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 232 .

الملقحة [1] و بقائها مدة زمنية خارج بيئتها الطبيعية ،مما قد يؤدي في الغالب للإسقاط أو حدوث التشوهات الخلقية على عكس الأجنة الطبيعية[2].

البند الثالث : الضوابط الشرعية و القانونية المقررة لحماية الأجنة اثناء حفظها

تجميد الأجنة حالها حال جميع التقنيات الطبية التي تم ضبط شروط ممارستها من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون الوضعي حتى لا يفتح المجال واسع لسوء استغلالها في اغراض غير مشروعة .

أولا : الضوابط الشرعية

فقهاء الشريعة الإسلامية و نظرا لعدم وجود نصوص شرعية متفق عليها لحداثة هده التقنية انقسم الراي بينهم ما بين مجيزا لها و معارض بسبب تخوفهم من مسألة اختلاط الانساب و عدم اتقانها بالشكل الذي هي عليه الأن من طرف الأطباء المسلمون و هذا ما انعكس على موقف مجمع الفقه الاسلامي الذي فصل فيها في دورته السادسة المنعقدة بجدة في الفترة ما بين 14-1990/03/20 بعدم الاجازة [3]،حيث كان نصه على ما يلي :" في ضوء ما تحقق عمليا من إمكانية حفظ البويضات الغير ملقحة ، يجب عند التلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة تفاديا لوجود فائض من البويضات الملقحة .

إذا حصل فائض من البويضات الملقحة باي وجه من الوجوه ، تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي "[4] .

غير انه و مع انشار التلقيح الاصطناعي في الكثير من الدول العربية و زيادة اللجوء إليه من طرف راغبي الإنجاب وما تتطلبه من تقنيات رأى جانب اجر من الفقه انه لا مانع من

[1] حسيني هيكل ، المرجع السابق ، ص 413.
[2] جميلة سعد امحمد محمد ، المرجع السابق ، ص 64.
[3] عبد الله عبد السلام عريبي مسعود ، المرجع السابق ، ص 56 .
[4] زينب سعد محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 230 .

الاستعانة بتجميد الأجنة بهدف الحفظ متى توفرت الضوابط اللازمة لمنع اختلاط الانساب ، فقد جاءت فتوي اللجنة الفقهية الطبية لجمعية العلوم الطبية الإسلامية في الاردن موافقة لهذا الرأى بنصها "...انه لا يجوز تجميد الأجنة و الاحتفاظ بها الا إذا وجدت ضمانات تكفل عدم اختلاط الانساب و التلاعب بتلك الأجنة"، ووضعت ذات اللجنة مجموعة من الضوابط يتعين مراعاتها للقوال بجواز التجميد تتمثل فيما يلي:

- عدم اللجوء إلى التجميد الا بعد موافقة الازواج ذوي الأجنة البشرية.
- ممارسة التجميد في ثلاجة خاصة، لتحفظ حياة الأجنة في ظروف تضمن استمرار النمو لديها بعد وقف التجميد.
- اقتصار الغاية من الحفظ على الزرع في رحم المرأة صاحبة البويضة التي تم تلقيحها بماء زوجها.
- اثبات هوية الأجنة التي تم تجميدها في سجلات خاصة معدة لذلك ، ناهيك عن اسماء دويهم
- ممارسة التجميد في مراكز و وحداث حكومية أو مؤسسة رسمية غير ربيحة على ان يكون محل ثقة على مستوي العلمي و الديني[1].

ثانيا : الضوابط القانونية

يمكن استخلاصها من مجموع الشروط التي حددتها مختلف التشريعات التي تجيز الحفظ بالتجميد كل على حسب الغاية التي حددها ، فمن تلك التشريعات التي اجازت هذه التقنية وحددت ضوابطها على سبيل المثال المشرع الفرنسي و الالماني و بعض التشريعات العربية كالمشرع التونسي

[1] مُحَمَّد داود رقية ، المرجع السابق ،ص 258 .

1- الضوابط القانونية في التشريعين الفرنسي و الالماني .

أثير موضوع تجميد الأجنة في فرسا خلال مناقشات اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات الطبية بسبب التخوف من توسع مخزونها في حال تخلي الابوين عنها بسبب الطلاق أو الوفاة حيث خلصت اللجنة في رائيها الاستشاري رقم 08 لسنة 1986 لمجموعة من التوصيات يتعين الاخذ بها في حال لجوء الزوجين لتقنيات المساعدة على الإنجاب من اهمها :

- ان يتم التجميد في مراكز معتمدة مع توفير جميع الضمانات التقنية و العلمية لسلامة الأجنة.
- ممكن تبرير التجميد كوسيلة تفيد المشروع الإنجابي الحالي للزوجين أو في حالة ابداء رغبة الابوين في الاستفادة من هذه الأجنة لإعادة زراعتها للإنجاب مرة اجري حيث يمكنهم ذلك بعد مرور12 شهر من الولادة الأولى أو في حال الفشل المتكرر لعملة الزرع من اجل تجنيب المراءة الخضوع للسحب من جديد .
- في حال تخلي الابوين عن الأجنة المجمدة فالسبيل الوحيد هو تدميرها مع بقاء امكانية التبرع فيها و فق الشروط التي يحددها القانون.[1]

جل هده التوصيات تم الاخذ بها من طرف المشرع الفرسي عند اعداد قانون 654/1994 المتعلق بالتبرع و استخدام عناصر و منتجات الجسم البشري و الإنجاب بمساعدة الطبية و التشخيص قبل الولادة ، حيث اصبح تجميد الأجنة متوقف على الرغبة الشخصية و الرضا الكتابي لطرفي العلاقة بإعادة محاولة الاخصاب مجددا ولهم الاحتفاظ بها لمدة 5 سنوات يتم فيها استشارتهم كل سنة لمعرفة ما إذا كانا يحافظان على طلبهما ام لا .[2]

[1] CCNE ، Avis N°8 - 15 décembre 1986 relatif aux recherches et utilisation des embryons humains in vitro à des fins médicales et scientifiques ، à partir du cite web https//www.ccne-ethique.fr ،vu le 09/05/2022 a 12h30.

[2] Art 152-3": Compte tenu de l'état des techniques médicales، les deux membres du couple peuvent décider par écrit que sera tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre

كما اتاح نفس القانون من خلال المادة 152للزوجيين اللذين لا يستطيعان الإنجاب بالمساعدة الطبية إلا بتدخل طرف ثالث و بعد موافقتهم الكتابية امكانية استقبال الجنين الذي تم تخلي اصحاب اللقائح عنه بدون أي مقابل مادي و دون الكشف عن هوية المتبرع المستقبل بعد صدور امرٍ من السلطة القضائية بذلك.

الا أن هذا القانون ولا التعديلات التي شملته لم يحدد عدد البويضات التي سيتم سحبها وتلقيحها بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للأطباء المشرفين حسب الحالة الصحية للمراءة و رغبة الزوجين في مواصلة الإنجاب و التجميد ، فإذا لم يرغب الزوجين في تجميد بويضاتهم الملقحة يثم تلقيح بويضتان لثلاثة فقط اما إذا لم يبديا معارضتهم للتجميد فلا يثم تحديد عدد البويضات الملقحة [1] .

و ان كان موضوع التجميد ثم الفصل في اجازته إلا ان الاشكال الذي طرح مجددا للنقاش ما بين اعضاء مجلس النواب الفرنسي حول المدة الزمنية التي يثم فيها التجميد في حال عدم رد الابويين على المراسلات الموجهة لهم من طرف المراكز المتخصصة ومن حيث تأثيره على جودة الأجنة ،فرأي البعض أن تقلص هده المدة لسنة و احدة مع امكانية التمديد لسنة اخري و جانب اخر رأي الابقاء على التجميد مدام أن الابوين لم يعبرا عن التخلي عنها لأن ذلك متعلق بحريتهم الشخصية [2].

---

nécessaire la conservation d'embryons، dans l'intention de réaliser leur demande parentale dans un délai de cinq ans.

" Les deux membres du couple sont consultés chaque année pendant cinq ans sur le point de savoir s'ils maintiennent leur demande parentale".

[1] احمد داود رقية ، المرجع السابق، ص206.

[2] M. Alain CLAEYS، M. Jean LEONETTI ،rapport d'information fait aux nom de la mission d'information su la révision des lois de bioéthique Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2010 à partir du cite web www.enssemblee-nationalle ،fr vu le 09/05/2022a 14h38 .

موقف المشرع الفرنسي تبين من خلال التعديل الأخير لقانون اخلاقيات علم الاحياء لسنة 2021 الذي لم يحدد فيه المدة الزمنية للتجميد في حال إبداء الابوين الرغبة المستمرة في الاحتفاظ بها من خلال الاستشارة السنوية الموجهة لهم من قبل المراكز التابعين له ، لكنه حدد الحالات التي يتم اتلاف الأجنة المجمدة بعد مدة 5 سنوات من التجميد وهي :

- في حالة الالغاء الكتابي للموافقة السابقة .
- عدم الرد على الاستشارات السنوية الموجهة للزوجين .
- الخلاف بين الزوجين حول الاحتفاظ بمشروعهم الابوي من عدمه أو عدم الاتفاق

على امكانية تسخير هذه الأجنة للبحث الطبي وفقا ما هو منصوص عليه في المادة 2151-5 من قانون اخلاقيات علم الاحياء أو التبرع بها لحمل طن طرف الاخرين [1].

اما من حيث امكانية اعادة خضوع الزوجين لبرتوكول التخصيب مجددا فلقد اكد المشرع الفرنسي على عدم اللجوء إليه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الاخيرة للمادة 2141-3 من ذات القانون التي جاءت علي بما يلي " لا يمكن للزوجين أو المرأة الغير متزوجة التي تم تخزين أجنتها الاستفادة من محاولة جديدة للتخصيب إلا بعد استنفاده أو وجود هناك مشكلة جودة هده الأجنة ".

و من هنا يتضح جليا أن مسألة تجميد الأجنة و مدتها في نظر المشرع الفرنسي تتوقف على مدي رغبة الزوجين في الاحتفاظ بمشروعهما في الإنجاب، فحين يرى مجلس الدولة أن الأمر لا يقتصر فقط على رغبة الابوين في الإنجاب فقط بل يجب بالمقابل مراعاة سن الزوجين وبالأخص قدرة الزوجة على الحمل و الإنجاب و قدرتهم على رعاية الابناء [2] .

[1] Art 2141-4 loi LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique

[2] احمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 264

غير انه لحد الساعة لم يتدخل المشرع الفرنسي لتحديد ذلك و الاغلب الأمر انه متروك لأهل الاختصاص بتقدير اجازته من عدمه على حسب القدرة الصحية للمراءة.

خلافا للمشرع الفرنسي نجد ان المشرع الالماني من التشريعات التي تحظر ايجاد أجنة فائضة في عمليات اطفال الانابيب ، فعلى الطبيب أن لا يعرض للمنويات إلا البويضات التي ينوي فعلا ايداعها بالرحم إذ افترض وأن أخصبت جميعا و لا يتجاوز هذا العدد ، فان كان اكبر عدد يودعه الرحم اربعا فلا يعرض للإخصاب إلا أربعا ، و إن ماتت جميعها فعليه اعادة المحاولة في الدورة التالية [1].

2- موقف بعض التشريعات العربية من تجميد الأجنة

يختلف موقف التشريعات العربية من تحديد الضوابط القانونية لعملية تجميد الأجنة الفائضة بحسب اجازتها من عدمها إلى فئتين ندكر منها المشرع المصري و المشرع التونسي على سبيل المثال .

ا-المشرع المصري

يعد المشرع المصري من التشريعات العربية التي لم تشير لهده المسألة فلم يتدخل لوضع القواعد القانونية لتنظيم تجميد الأجنة خارج الرحم بقانون خاص وانما أورد ذلك في لائحة أداب مهنة الطب الصادرة عبر قرار وزير الصحة و السكان رقم 238 لسنة 2003 حيث نصت المادة 46 منها على انه" لا يجوز انشاء بنوك للبويضات أو الحيوانات المنوية أو الأجنة" و يعد هدا النص الوحيد في التشريع المصري الذي تطرق لتقنية تجميد الأجنة بعدم الاجازة [2].

[1] خليل ابراهيم حسن العبيدي ، المرجع السابق ، 214

[2] جميلة سعد مُحَمَّد مُحَمَّد ، المرجع السابق ، 71

ب- المشرع التونسي

كما سبق و اشرنا بان المشرع التونسي في مقدمة التشريعات العربية التي أولت اهتماما بالغا بالتنظيم القانوني لمتجلف المسائل المتعلقة بالإنجاب بالمساعدة الطبية بما يكفل الحماية الأجنة الملقحة خارجيا و تحقيقا للغاية المشروعة منها بنصوص قانونية صريحة ، إد جاء في الفصل الثاني من القانون التونسي المتعلق بالإنجاب " يشمل الطب الإنجابي كل الاعمال السريرية و البيولوجية داخل الانبوب و اي تقنية أو عمل اخر له اثر معادل و يؤدي إلى الإنجاب البشري خارج المسار الطبيعي لذلك .

و تحدد انشطة الطب الإنجابي بأمر " [1] .

فباعتبار أن تجميد الأجنة أو البويضات الملقحة يدخل ضمن دائرة الاعمال المشار إليها ضمن هذا الفصل و المستعملة في الإنجاب الصناعي الخارجي ، فقد حدد إطارها القانوني على النحو التالي:

1-من حيث مشروعيتها

اتاح المشرع التونسي اللجوء لتجميد الأجنة البشرية الفائضة عن عملية التلقيح لغاية العلاج في الحلات المنصوص عليها في الفصل الحادي عشر من ذات القانون [2] ،و هي أن يكون احد الزوجين أو كلاهما يخضع لعلاج كيميائي مثلا أو أي مرض يحول دون نجاح عملية التلقيح في تلك الفترة أو يهدد السلامة الجسدية للأجنة البشرية بأن تصاب بتشوهات أو امراض نتيجة خضوع احد الزوجين أو كلاهما لتلك الفحوصات الطبية .

[1] القانون رقم 93 المؤرخ في 7 اوت 2001 المتعلق بالإنجاب ، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 63 المؤرخ في 7 اوت 2001.

[2] ينص الفصل 11 / 1: "لا يمكن تجميد الامشاج او الاجنة الا لغايات علاجية قصد مساعدة الزوجين علي الانجاب و بطلب كتابي منهما ".

كما اتاح لنفس الغرض امكانية تجميد اللقائح الغير مخصبة لكل من الذكر و الأنثى الغير متزوجين ضمن الفصل السادس منه بقوله " يمكن استثنائيا للشخص الغير متزوج و الذي يخضع لعلاج أو يستعد للخضوع لعمل طبي من شأنه أن يؤثر على قدرته في الإنجاب اللجوء لتجميد امشاجه قصد استعمالها لاحقا في اطار رابطة زواج شرعي و في نطاق الطب الإنجابي طبقا للقواعد و الشروط الواردة بهذا القانون " .

2-من حيث المدة الزمنية للتجميد

حددها المشرع التونسي بخمس سنوات كحد اقصى قابلة للتجديد لنفس المدة بطلب كتابي من الشخص المعني بالنسبة للأمشاج و من الزوجين بالنسبة للأجنة .

3-اتلاف الأجنة المجمدة

اما ما تعلق بأتلاف الأجنة فيمكن أن يكون حسب الحالات التالية

-اما قبل انتهاء المدة لمحددة قانونا بتقديم طلب كتابي ممضي من طرف الزوجين معا وجوبا ، أو بانتهاء هذه المدة دون تجديد الطلب .

-بمجرد ثبوت وفاة احد الزوجين المعنيين يتم اتلاف تلك الأمشاج وانهاء التجميد للأجنة وجوبا .

-في حالة الطلاق إذ يمكن للزوجين أو احدهما أن يطلب من المحكمة المتعهدة بقضية الطلاق انهاء تجميد الأجنة المتأتية منهما و ذلك بعد الحكم بالطلاق [1].

ومما ذكر سابقا يتضح لنا اسبقية المشرع التونسي بالإلمام بمختلف الجوانب القانونية لهذه التقنية عن بعض التشريعات العربية .

[1] عبد الله عبد السلام عربي مسعود ، المرجع السابق ، ص 86

ج–موقف المشرع الجزائري

لم يشر لها المشرع الجزائري صراحة ضمن قانون الصحة الجديد ، إلا انه يمكن اعتباره من قبيل الاعمال العيادية و البيولوجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب المنصوص عليها في المادة 2/372 من نفس القانون التي تتكفل النصوص القانونية التنظيمية الملحقة به لتحديد شروطها و إن لم يكن بنفس التوسع الذي رأيناه في القانون التونسي .

فيجوز وفقا للتعليمة الوزارية رقم 300 لسنة 2000 المنظمة للمسائل المتعلقة الإنجاب بالمساعدة الطبية تجميد الأجنة لمدة 3 سنوات وفقا للشروط التالية :

- الموافقة الكتابية على اللجوء للتجميد من قبل الزوجين .
- ان يكون الغرض من حفظ الأجنة، إتمام مشروع انجابي اسري مستقل لا غير بغية تحقيق الابوة و الأمومة .[1]

و ما يتضح ان المشرع الجزائري قد اتخذ نفس موقف المشرع الفرنسي عندما جعل رغبة الابويين بالاستمرار في الإنجاب بهده التقنية معايرا لتجميد الأجنة دون تحديد لعدد البويضات التي يثم سحبها أو تلقيحها .

الفرع الثاني : مشروعية الأبحاث الطبية على البويضات الملقحة الزائدة

من خلال تطرقنا في الباب الأول من هده الدراسة للأساس القانوني للأبحاث الطيبة على الإنسان تحدثنا عن موقف مختلف التشريعات البيوأخلاقية من الأبحاث الطبية على الأجنة البشرية التي تجيز ذلك متي كان الغرض منها علاجيا ووفقا للشروط المنصوص عليها قانونا ، لذلك سنخصص هذا الفرع لتحديد موقف الشريعة الإسلامية من حيث اجازة هده الأبحاث على الأجنة الفائضة .

[1] احمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص266.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز اجراء الأبحاث الطبية على الأجنة الفائضة عن التلقيح على حسب الغرض لإتجاهين

البند الأول : الاتجاه الرافض لأجراء هده الأبحاث الطبية و العلمية عليها

يرى هذا الاتجاه عدم مشروعية استخدام اللقائح المخصبة الفائضة في مجال البحوث العلمية و الطبية ويعارض الاحتفاظ بأية اجنة فائضة من مشاريع اطفال الانابيب ،حيث يجب استخراج ثلاثة بويضات فقط و تلقيحها و اعادتها لرحم المرأة صاحبة البويضة الملقحة بماء زوجها و ينكر اصحاب هدا الرأي و جود ما يسمي باللقيحة الجاهزة أو الجنين المجمد ، فإذا روعي ذلك فإنه لا يحتاج للبحث في مصير البويضات الزائدة [1].

يرتكز هدا الاتجاه في عدم مشروعية الأبحاث على الأجنة الفائضة على الحجج التالية:

- اعتبارها أول ادوار خلق الإنسان الذي كرمة الله عز وجل لقوله تعالي :" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلً "[2]، فالبويضة الملقحة الزائدة عن الحاجة هي أجنة بالعرف العلمي و الشرعي ، و بما انها كذلك يجب أن يكون طريقها لما خلفت له و هي العلوق في رحم الأم ، فإن فشلت عملية الزرع الأول أو نجحت فليتم زرع جديد في الوقت المناسب ، لكن لا يجوز قتلها و الاستفادة منها في التجارب العلمية ما دامت انها ستكون انسانا و لو محتملا [3] .

- فتح الباب للأبحاث و التجارب الطبية على الأجنة سيؤدي حتما للعبث بها واستغلالها في شتى السبل ممن لا يلتزمون بالقيم الاخلاقية و الإنسانية و الدينية[4].

[1] اسلام مُحَّد زين العابدين طاهر مُحَّد ، المرجع السابق ، ص 144 .

[2] سورة الاسراء ، الآية 70 .

[3] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ، ص 192 .

[4] عبد الله عبد السلام عريبي مسعود ، المرجع السابق ،ص 266 .

- عدم الإحتجاج بالضرورة العلاجية لإهلاك الأجنة ، فالأبحاث العلاجية و ابحاث خلايا المنشأ الجنينية على وجه الخصوص تحث غطاء العلاج أو خدمة البشرية ماهي إلا تجارب تحت مسمي جديد جلبا لعاطفة الرأي العام و تأييده و لو على اساس التلاعب بالجنين الأدمي لا طائل من ورائه الا تحقيق مكاسب مادية أو شهرة زائفة [1].

و بذلك جاء قرار مجمع الفقه الاسلامي في دورته السادسة بجدة في مارس 1990 على النحو التالي " بعد الاطلاع على الأبحاث و التوصيات المتعلقة بهذا الموضوع و في ضوء ما تحقق علميا من امكان حفظ البيضات غير ملقحة للسحب منها يجب عند تلقيح البيضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة ، تفاديا لوجود فائض من البيضات الملقحة .

ثانيا : إذا حصل فائض من البيضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة الفائض على الوجه الطبيعي" .

البند الثاني: الاتجاه القائل بجواز الاستفادة منها في البحوث الطبية

و هو الرأي الغالب للفقهاء المعاصرين إذ يقرون بشرعية اجراء البحوث على اللقائح الادمية الفائضة و استخدامها في ذلك لكن بشروط من اهمها [2]:

- ان يكون المقصود من الأبحاث و التجارب تحقيق مصالح شرعية معتبرة لا تقل عن الضروريات [3]، إذ يذكر بعض الأطباء أن الأجنة المجمدة قد تستعمل لتحصيل منافع تقل في قيمتها عما تقدم و ربما كانت من أجل التحسينات أو اقل منها ، و ربما كانت من باب التوسع في تلبية

[1] احمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 330 .

[2] اسلام مُحَّد زين العابدين طاهر مُحَّد ، المرجع السابق ، ص 126 .

[3] زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 236 .

شهوة البحث العلمي و لا تؤدي منافع عملية ، كاستخراج مستحضرات التجميل على سبيل المثال [1].

- الموافقة الصريحة المتبصرة من قبل الزوجين و الحصول على الترخيص من الجهة المختصة و القيام بالأبحاث تحت اشرافها.

- عدم اعادة زرع البيضات المستخدمة في الأبحاث و التجارب في رحم صاحبة البويضة.[2]

- عدم وجود البديل عن البويضات الملقحة لتحقيق المصالح المبتغاة بحيث يتعين اجراء التجارب عليها فإذا امكن العلاج بغير اتلاف الجنين الحي بقي العمل غير مشروع ، و كذلك إذا كان من الممكن تحقيق النتائج العلمية المرجو تحقيقها باستخدام غير الجنين الأدمي ، كأجنة الحيوانات. [3]

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا نري ترجح الرأي الثاني بالاستفادة من هذه البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح إذا ابدي الزوجين الموافقة على ذلك ، فإذا كان الراى المتفق عليه لأغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية هو اهمال البويضات الملقحة الفائضة و تركها دون عناية طبية حتى الموت تفاديا لأي شبهة عدوان على حياة البشرية ، فالأولى في نظرنا هو الاستفادة منها في مجال الأبحاث الطبية المشروعة نظرا لاحتوائها على خلايا و أنسجة يمكن ان تساعد الباحثين و الأطباء في التوصل لعلاج الكثير من الأمراض الخطيرة المستعصية التي قد تمنح الحياة لأشخاص اخرين ، كالإستخلاص الخلايا الجذعية منها لاستعمالها في مجال الأبحاث العلاجية أو من اجل الحصول على قطع غيار للأنسجة التالفة مثلا إعمالا لما توصل إليه الباحثون في الندوة العالمية حول الخلايا

[1] اماني جاد احمد جاد عبد الكريم ، الاحكام الفقهية المتعلقة بالبويضات الملقحة المجمدة ، مجلة كلية الشريعة والقانون باسيوط ، المجلد 31 ، العدد 2 ،كلية الشريعة و القانون ، جامعة الازهر سنة 2019 ، ص 1210.

[2] ايمن مصطفي الجمل ، المرجع السابق ،ص 198.

[3] اماني جاد احمد جاد عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 1212.

الجذعية التي شاركت فيها كل من رابطة العلوم الإسلامية بالكويت ،و مجمع الفقه الاسلامي و منظمة إلبونسكو[1] و الأيسكيو [2] في القاهرة في الفترة ما بين23-25 نوفمبر 2007 حيث وافق المجتمعون على مجموعة من التوصيلات من اهمها ".... ان الأجنة الفائضة عن التلقيح الاصطناعي ليس لها حرمة شرعية ، ولا احترام قبل أن تنغرس في جدار الرحم ....ومن ثم كان استخدامها في العلاج أولى من اهدارها ".[3]

مع التأكيد على التزام الأطباء و الباحثين على التحلي بالمبادي الاخلاقية و الدينية في مجال البحث كأن تستعمل هذه الأجنة لأهداف غير مشروعة بالسعي لتغيرٍ لخلف الله أو في صفات البشر أو جعلها سلع تباع و تشتري أو حتى التبرع بها لفائدة ازواج اخرين يرغبون في الإنجاب .

[1] إلبونسكو UNESCO : و هي منظمة الامم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة .

[2] الايسيكو ICESCO : و هي منظمة العالم الاسلامية للتربية و الثقافة .

[3] احمد داود رقية ، المرجع السابق ، ص 307 .

الفصل الثاني: تطبيقات المسؤولية الجزائية على التجارب الطبية على الجنين.

تعتبر التجارب الطبية سواء كانت علاجية أو لهدف علمي من فروع العمل الطبي عموما ، الذي تحكمه جملة من الشروط و الضوابط القانونية و الاخلاقية حددت اطار مشروعيته لا من حيث طبيعة العمل أو الغرض منه و صفة القائم به و الهيئة و المؤسسة التي يباشر فيها .

فإخضاع الاعمال الطبية لنصوص القانون كان اساسه حماية جسم الإنسان و كرامته من أي تدخل غير مشروع يعرض حياته للخطر نظرا لما لها من تأثير مباشر على صحته الجسدية و النفسية ، ومع اتساع نطاق التدخلات التي اصبحت لا تقتصر على التشخيص و العلاج فقط و إنما قد تمتد حتى لإجراء التجارب الطبية عليه و في بعض الاحيان دون ضرورة طبية تطلب الأمر تدخل مختلف التشريعات لتعزيز هده الحماية بنصوص قانونية تتلاءم و طبيعتها ، فحددت بذلك الأفعال التي تشكل جريمة تتطلب العقاب على مخالفتها بعد التأكد من قيام المسؤولية في حق القائم بها .

إن قيام المسؤولية الجزائية في حق الطبيب أو الباحث قد تكون نتيجة ارتكاب فعل مجرم قانونا أو ارتكاب افعال تلحق ضررا بالخاضع لها فتعتبر جريمة متى تحققت جميع عناصرها ،أو قد تكون مخالفتا للأحكام و المبادئ التي تنظم هذا العمل تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير امن بغير نص قانوني " [1] .

أما ما تعلق بالأبحاث الطبية و البيولوجية على الجنين فنظرا لطبيعة هذه الأبحاث القائمة عليها و التي سبق الاشارة إليها في الفصل الأول قد نتصور مجال المسؤولية الجزائية في ارتكاب الافعال المخالفة للشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليه و التي اعتبرها المشرع جريمة في حد ذاتها .

[1] المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري .

و لا يقتصر مجال هده المسؤولية الجزائية في حق القائمين عليها فقط ، بل تمتد كذلك للمراكز و المؤسسات المرخص لها القيام بها و التي نعتبرها أول جهة رقابة على مشروعيتها.

لدي سنحاول من خلال هدا الفصل التطرق أولا للقواعد العامة لإباحة التجارب الطبية على الجنين التي تخرجها من نطاق المساءلة الجزائية ثم طبيعة الجرائم المرتكبة في هدا المجال فقسمنا الدراسة إلى مبحثين :

المبحث الأول : اسس اباحة التجارب الطبية على الجنين .

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية لمخالفة الاحكام المتعلقة بالأبحاث على الجنين .

المبحث الأول : أسس اباحة التجارب الطبية على الجنين

لقد وضعت مختلق التشريعات نظام حماية قانونية للجنين مستقل تماما عن نظام الحماية المعترف بها للإنسان الطبيعي من منطلق الاعتراف له بالصفة الأدمية التي تمكنه من ضمان حياته من أي اعتداء عليه ، فرغم ترخيصها بإجراء الأبحاث على الأجنة البشرية بما فيها تلك الملقحة خارج الرحم إلا انها قيدتها بجملة من الشروط منصوص عليها قانونا تلزم القائمين عليها باتباعها لأجل تحقيق التوازن ما بين حقوق الجنين في عدم اهدار حياته و مصلحة المجتمع في الاستفادة من نتائج هده الأبحاث وتحقيق المنفعة الجماعية في العلاج .

كما قد تخضع الأبحاث الطبية على المرأة الحامل أو الجنين و التي تعتبر في الاصل افعال مجرمة قانونا للقواعد العامة المتعلقة بإباحة الاعمال الطبية كاستثناء يخرجها من دائرة التجريم فلا يسأل القائمين عليها جزائيا في حالة التزامهم بها.

ولأجل تحديد هده الشروط قسمنا المبحث الأول لمطلبين خصصنا الأول منه للأحكام المتعلقة بالرضا كسبب لإباحة الأبحاث الطبية على الجنين ثم الثاني للأحكام المتعلقة بالضوابط القانونية.

المطلب الأول : الاحكام المتعلقة بشرط الرضا

إذا كان الاصل العام في الاعمال الطبية هو حرية الطبيب في اختيار انسب الطرق في العلاج إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بشرط الحصول على الموافقة الصريحة و المتبصرة للمريض الذي يعبر عنها بالرضا عن هده التدخلات الطبية على مختلف انواعها و التي تتلاءم مع طبيعة مرضه .

فرضا المريض في المجال الطبي يعتبر قاعدة قانونية و اخلاقية مرتبطة اساسا بحقه في ضمان سلامته جسمه و احترام حريته الشخصية ، لذلك نجد أن أغلب التشريعات تقر بضرورة حصول الطبيب عليه قبل البدء في العلاج ، و تزدار اهميته كلما ازدادت خطورة العمل الطبي الذي يراد

اجرائه عليه [1] ، فالرضا شرط من الشروط الاساسية التي يتعين على الطبيب الحصول عليها أولا لإطفاء صفة المشروعية على تدخله غير أنها ليست الشرط الوحيد لإعفائه من المسؤولية الجزائية .

و لعلا من اهم واخطر الاعمال الطبية على جسم الإنسان هي الأبحاث الطبية و البيولوجية و بالأخص التي لا تتطلبها الضرورة الصحية أو العلاجية للخاضع لها ، فالعمل الطبي لم يعد مقتصرا على التشخيص و العلاج فقط بل اصبح هذا البحث الطبي أحد أساليب التشخيص و العلاج لذلك فمختلق الاتفاقيات الدولية و الاعلانات [2] و كدا القوانين الاخلاقية للدول التي تجيزه تقرنه بالحصول على الموافقة المسبقة الصريحة للشخص الخاضع له أو ممثله الشرعي و التي لا تكون إلا بعد احاطته علما بكل المعلومات الصحيحة و الواضحة من طرف الطبيب أو الباحث حول طبيعة هذا البحث ، و الغرض منه و كذا الأخطار المتوقعة منه التي قد تؤثر على صحته و سلامته الجسدية .

و حتى يعتد بالرضا لمباشرة الأبحاث الطبية على الإنسان يجب أن يكون صادرا عن الشخص الكامل الاهلية ، قادر للتعبير عن ارادته و هذا ما لا يتلاءم و الوضع القانوني للجنين ، ما قد يثير التساؤل حول طبيعة الرضا في مجال الأبحاث الطبية و البيولوجية و كذا الصيغة التي اعتمدتها التشريعات البيوأخلاقية المجيزة لها على الجنين للرضا من حيث طبيعته و من يتولى اصداره نيابتا عنه ؟ .

---

[1] عبد الصبور عبد القوي علي المصري ، المرجع السابق ، ص 53

[2] من اهم المبادي التي نص عليها اعلان هلسنكي: " ان توضح للشخص الاهداف و الطرق و الفوائد المرجوة و المخاطر الكامنة للتجربة المراد المشاركة فيها ، و لا يشرع فيها الا بعد اخد الموافقة كتابية من الشخص و هو حر في ارادته ، و له الحق في سحب موافقته متي شاء و الانسحاب من التجربة ،انظر – بلحاج العربي ،احكام التجارب الطبية علي الانسان ، المرجع السابق ، ص176 .

– المادة 05 من اتفاقية حماية حقوق الانسان و كرامته فيما يتعلق بتطبيق علم الاحياء و الطب اوفيدو تنص " لا يجوز التدخل في مجال الصحة الا بعد ان يعطي الشخص المعني موافقته الحرة و المستنيرة علي دلك ، يتلقى هدا الشخص معلومات كافية مسبقة عن الغرض من التدخل و طبيعته اضافة إلى عواقبه و مخاطرة ، يجوز للمعني سحب موافقه و في اي وقت"

à partir de cit web http// www.fedeiex .admin .ch ،vu le 03/06/2022 a 17h16

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالرضا كأساس للأبحاث و التجارب الطبية .

يعتبر الرضا شرطا اساسيا يجب على الطبيب الحصول عليه قبل مباشرة أي تدخل طبي على جسم الإنسان ، و يستند هذا الحق من حيث الاساس الفقهي إلى حق المريض في سلامة جسمه غير ان بعض الفقه يضيف مبررا اخر لشرط الرضا و هو دخول الطبيب و المريض في العلاقة التعاقدية الناجمة عن العقد الطبي و التي تستلزم توافق ارادة طرفيه [1] ، فيبيح المريض الجاهل للعلوم الطبية للطبيب المعالج حرية المساس بحرمة و قدسية جسده بغرض تقديم العلاج له [2] بالمقابل يقع على عاتق الطبيب اعلام المريض بإفادته بجميع المعلومات الصحيحة و الكافية عن حالته الصحية و الاجراءات المتبعة في تحقيق العلاج فضلا عن المخاطر المتوقعة منه حتى يتسنى له قبول أو رفض هذه التدخلات. ويشترط في الرضا حي يعتد به لإباحة التجربة أو البحث توافر العناصر التالية :

أولا : ان يكون الرضا حرا

يقصد بالرضا الحر طبقا للقواعد العامة، الرضا الصادر بدون اكراه أو ضغط ، و من ثم لا يكون لرضا الشخص أي قيمة قانونية متى صدر من شخص كان ضحية تدليس أو غش أو خداع أو لأي سبب يعيب حرية الاختيار[3]، ففي هذا المجال قد نصت المادة السابعة من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية المنعقد في نيويورك عام 1966 على حظر اخضاع اي شخص لتجربة طبية علمية دون موافقته و رضاه الحر ، و هو نفس ما اكده مؤتمر التجريب الطبي المنعقد في مارس عام 1969[4].

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص36.

[2] عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار الهومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 37.

[3] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص100.

[4] بشير مُحَمَّد أمين ، الحدود القانونية للأبحاث الطبية الحيوية على الإنسان ،مجلة القانون العام الجزائري المقارن ، المجلد السادس ، العدد1، جامعة سيدي بلعباس ، سنة2020، ص 129.

فكما للمريض أو الشخص الخاضع للتجربة حق في التعبير عن رضاه بقبول هذا التدخل له ان يبدي عدم موافقته و ليس للطبيب الحق في ارغامه عليه مهما كانت درجة الخطورة ومهما كانت النتيجة و هذا بخلاف الحالات الأخرى للتدخلات الطبية التي لا يعتد بها برضاه كالحالات الاستعجالية و الضرورية التي تفرض على الطبيب التدخل دون الحصول المسبق على رضاه للمريض[1].

ثانيا: ان يكون الرضا متبصرا

و يقصد بالتبصر أن يكون المريض عالما بحالته المرضية و بنوع الاعمال الطبية التي ستجري عليه و ما ينطوي عليه من مخاطر نتيجة هذه الاعمال.

و لكي يتصف رضا المريض أو المتطوع الخاضع للتجربة بهذه الميزة يتعين على الطبيب المجرب أن يقوم بإعلامه بطبيعة و اهداف التجربة و كذا المخاطر المتوقعة منها فلا يكفي أن يكون رضا الخاضع للتجربة حرا و إنما يجب ان يكون متبصرا و مستنيرا [2] .

و ما يمكن أن نشير إليه ان نظرية الرضا المتبصر لم تعتمد إلا حديثا ، فلم يكن الطبيب ملزم قانونا بالإعلام قبل حصوله على موافقة المريض ، ويعود السبب في ذلك إلى شيوع مبدأ الابوية (paternalisme médical)في الممارسة الطبية و معاملة المريض كشخص ناقص الاهلية بحاجة للمساعدة ، حيث ساد الاعتقاد لمدة طويلة من الزمن أن المريض غير اهل لمناقشة حالته الصحية و للطبيب كامل الصلاحيات لإتخاد ما يراه مناسبا لعلاج مرضاه، فكان التزام الطبيب بالحصول على الرضا انداك فقط لغرض احترام شروط اباحة العمل الطبي التي حددها المشرع و بالتالي لا يكن هناك اعتبار لإرادة أو حرية المريض في مناقشة الطبيب حول ما ينوي القيام به من اعمال[3].

[1] المادة 25 من مدونة اخلاقيان مهنة الطب تنص :" يجب علي الطبيب او جراح الاسنان في حالات الاستعجال ان يقدم العلاج الضروري للمريض ...".

[2] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص111.

[3] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 99.

و قد كان دور القضاء وقتها التأكد فقط ما إذا تدخل الطبيب ثم بناء على موافقة مسبقة للمريض ، لكن سرعان ما تغير هذا الموقف خاصة في المحاكم الغربية إلى البحث عن مدي التزام الطبيب بإعلام المريض عن جميع الجوانب المتعلقة بتدخله لتمكنه من الحصول على الرضا المستنير و المتبصر تكريسا لحق الإنسان في كرامته و سلامته الجسدية، فلعبت هذه المحاكم دورا هام في دعم الالتزام بتبصير المريض بل فرضت على الطبيب ان يبرهن عن وفائه بمثل هذا الالتزام [1] .

ففي فرنسا مثلا يعتبر قرار l'arrêt Teyssir في 28جانفي 1942 [2] من اهم القرارات المؤسسة لأخلاقيات الطب و جزءا من التطور العام للقانون الطبي الفرنسي ، حيث فرض على الممارسين قبل أي تدخل التزامًا بالحصول على موافقة المريض الحرة والمستنيرة [3]، و منح المريض حقوقًا جديدة في مواجهة المهنيين الصحيين في العديد من المجالات كالبحوث الطبية الحيوية وحماية البيانات ، والاختيار الحر للطبيب و مؤسسة الرعاية الصحية، حيث جاء قرار غرفة العرائض لمحكمة النقض بيردوا على النحو التالي " مثل أي جراح ، الجراح في المستشفى العام مطالب باستثناء حالات القوة القاهرة ، الحصول على موافقة المريض قبل اجراء العملية التي هو بصدد القيام بها باستقلالية تامة وتحت مسؤوليته ، بعد اعلامه بالفائدة وطبيعة المخاطر و انه من خلال انتهاك

[1] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص 78.

[2] تعود و قائع القضية لسنة 1942 حيث تعرض "السير تازير" لحادث مرور اصيب علي اثرها بعدة كسور علي مستوي دراعة الايمن حول إلى مستشفيي بوردوا حيث قام الطبيب الجراح بهده المستشفى عملية تركيب العظام الا انه بعد عدة اشهر ثم بثر هده الدراع المصابة ،رفع المعني قضية لدي محكمة بوردو لطلب تعويض عن ما اصابه من اضرار ضد الطبيب الجراح و استندا في دلك إلى ان الطبيب الذي بدا بالفعل بعملية تخليق العظام لم يخبر المريض عن استخدام هذه الممارسة ، و لا عن الاضرار الناجمة عنها ولا عن وجود علاج بديل اقل خطورة بكثير، حيث ثم ادانة الطبيب و تقررت مسؤوليته الشخصية بعدم اعلام المريض و الحصول علي موافقته و الدي يعتبر شرطا اساسا لاحترام كرامة الانسان و حقوقه، انظر عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، الجزء الاول ، دار الهومة ، الجزائر ، ص 101.

[3]Art 1111-4 AL4 ":Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment."

هذا الالتزام ، يرتكب انتهاكًا خطيرًا لحقوق المريض وخرقًا لواجباته الطبية البحتة ويشكل خطا شخصيًا ينفصل به عن ممارسة الوظائف " [1].

ومن اهم الاحكام المتعلقة بالتجارب الطبية الحكم الذي اصدرته محكمة الجنح بباريس عام 1996 في قضية السيدة (ب) ، حيث قامت هذه السيدة بالتوجه لطبيب العائلة من اجل فحص ابنها و بحكم انه طبيب العائلة قام الطبيب بقياس ضغط دمها اين وجده مرتفعا فبادر فورا بتوجيهها لإحدى شركات الأدوية لتجريب العلاج الجديد لحساب احد المعامل.

نتيجة لذلك وجهت النيابة العامة للطبيب المعالج و صهرة العامل بنفس الشركة تهمة اجراء بحث طبي خلال الفترة من 2إلى 3 جانفي1990 على شخص السيدة(ب) دون حصول على رضائها الحر و الجلي و الصريح و بطرق الكتابة ،حيث جاء في حيثيات الحكم " حيث تنص المادة 9/209 من قانون الصحة العامة –بدون ادني غموض– على وجوب الحصول على الرضا الحر و الجلي و الصريح للشخص قبل اجراء الأبحاث الطبية الحيوية و تبدأ هذه الأبحاث من لحظة فرض العلاج البديل بدون ضرورة البحث فيما كان هذا العلاج قد جري استخدامه من قبل الجمهور ام لا و متى كان تناول الفرد لمثل هذا العلاج البديل باعتباره نقطة البدء الفعلية في تجريب " [2].

أما ما تعلق بالنصوص القانونية المنظمة للأعمال الطبية فمعظمها ينص على ضرورة الحصول على الرضا الحر و المتبسر في مجال الأبحاث الطبية التي تختلف بطبيعته عن الرضا في مجال العمل الطبي التقليدي من حيث محتوى الاعلام الواجب على الطبيب و من حيث الغرض من التجربة ما إذا كانت ذي غرض علاجي أو لأجل البحث العلمي على النحو التالي :

[1] Morgan LE GOUES ،le consentement du patient en droit de la sante ،thèse pour obtenir le grade de docteure en droit ،l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse ،Présentée et soutenue publiquement en 05/06/2015 ،p 48.

[2] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المرجع السابق ، ص81 .

1- بالنسبة لمحتوى التبصر أو الاعلام القائم على عاتق الطبيب في مجال التجارب الطبية.

حتى يكون الرضا صحيحا و منتجا لأثره يتعين على الطبيب أو الباحث الالتزام بإعلام المريض أو الخاضع للتجربة بجمع المعلومات المتعلقة بالبحث بأسلوب واضح و صادق و بسيط يمكنه من اتخاد القرار المناسب .

فمن بين عناصر الاعلام التي نصت عليه مختلف الاتفاقيات الدولية و التشريعات المختلفة ما ورد في قانون الصحة العامة الفرنسي بنصي المادتين R4127-35و 1-1122 .

جاء نص المادة R4127-35بالعموم من حيث خصائص الاعلام الواجبة على عاتق الطبيب تجاه مريضه في جميع التدخلات الطبية ،بأن يكون اعلاما صادقا ، واضحا ، و مناسبا لحالته الصحية والنفسية [1]، فكل ما كان بإمكان المريض فهمه وجب شرحه له حتى يمكنه من اخد القرار الذي يراه ملائما له [2].

اما المادة 1-1122 من ذات القانون فحددت المعلومات التي يتعين على الطبيب أو الباحث تقديمها للشخص المشارك على حسب درجة خطورة التجربة وحسب التقسيم المعتمد من المشرع الفرنسي و يتعلق على وجه الخصوص ،بالهدف و المنهجية و مدة البحث ،الفوائد المتوقعة ،القيود و المخاطر المتوقعة ، البدائل الطبية ، امكانية توقيف التجربة قبل انتهائه ،رأي لجنة حماية الاشخاص cpp ، موافقة الوكالة الوطنية لأمن الادوية و المنتجات الصحية ANSM ، شروط و احكام التغطية الطبية المنصوص عليها في نهاية البحث ، ابلاغه بحقه في الحصول على جميع

[1] Art R4127-35 ": Le médecin doit à la personne qu'il examine، qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale، claire et appropriée sur son état، les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie، il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension.".

[2] مختار سيدهم ، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ، محاضرات و قرارات ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2017 ،ص 268 .

المعلومات المتعلقة بصحته اثناء البحث و في نهايته في حالة التجارب من الفئة 1أو 2 المذكورة في المادة 1121-1 منه [1] .

بعد ذلك تدون جميع هده المعلومات اضافة إلى بروتوكول البحث في وثيقة مكتوبة تسلم للشخص الخاضع للتجربة المطلوب موافقته المتبصرة شخصيا أو من ينوب عنه في الاحوال الخاصة المنصوص عليها [2] .

بالنسبة للبحث الغير تدخلي من الفئة الثالثة الذي لا نطوي على اية مخاطر أو الأبحاث ذات الطابع النفسي فقد يقتصر الاعلام فيها على الهدف ومنهجية البحث و مدته [3].

المادة 1244-7- 2 من قانون اخلاقيات علم الاحياء لعام 2004 أضافت معلومات محددة يجب الاعلام بها و بشكل خاص للمتبرع بالبويضات عند اجراء المقبلات مع الفريق الطبي المتعدد التخصصات و المتعلقة بظروف تحفيز المبيض واسترجاع البويضات ،المخاطر والقيود المتعلقة بهذه التقنية ، الشروط القانونية للمتبرع لا سيما مبدأ عدم الكشف عن هويته ومبدأ المكافاة[4].

---

[1] art 1121-1: "Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisées dans les conditions prévues au présent livre et sont désignées ci-après par les termes recherche impliquant la personne humaine "

Il existe trois catégories de recherches impliquant la personne humaine:

1° Les recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle .

2° Les recherches interventionnelles qui ne comportent que des risques et des contraintes minimes، dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé، après avis du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé

3° Les recherches non interventionnelles qui ne comportent aucun risque ni contrainte dans lesquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle.".

[2] كوحيل عمار ، خصوصية الرضا في البحوث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 04 ، العدد 08،جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة سنة 2017 ، ص 247.

[3] Art 1122-1 Code de la santé publique.

[4] Morgan LE GOUES ،Op .cit. p66.

و من التشريعات التي حددت عناصر الاعلام، اللائحة الفدرالية الأمريكية الصادرة عن إدارة الصحية الأمريكية سنة 1981 عند تطرقها للشروط القانونية الواجب توافرها في الرضا المستنير و المتبصر للشخص الخاضع للتجربة العلمية وهي :

– ضرورة اعطائه شرحا واضحا و مفصلا عن فحوي و اهداف و فوائد الدراسة محل التجربة

– إلمامه بطبيعة المخاطر أو الاضرار التي يمكن ان يتعرض لها الشخص .

– ايضاح الفوائد و المزايا المترتبة عن التجربة .

– شرح العمليات الجراحية ، أو اساليب العلاج الجديدة المحتمل اللجوء إليها إذا ما اقتظت الحاجة [1] .

نفس الموقف اتخذه المشرع الجزائري عوما في هذا الشأن بضرورة الحصول على الرضا الحر و المتبصر في الاعمال الطبية و خاصة تلك التي تتصف بالخطورة على صحة الإنسان و سلامته الجسدية من خلال ما ورد بنص المادة 44 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب بقولها " يخضع كل عمل طبي ،يكون فيه خطر جدي على المريض ، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الاشخاص المخولين منه أو من القانون.....".

و اشترط الرضا الحر و المتبصر حتى في الاعمال ذات الطابع العلاجي من خلال المادة 343 ق ص التي تنص " لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة و المتبصرة ....." و الزم الطبيب باحترام ارادته فيقتصر دوره بذلك على اعلامه بنتائج قراره دون التدخل إلا في حالة الضرورة أو الاستعجال [2].

[1] بلحاج العربي ، احكام التجارب الطبية علي الاسنان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 155.

[2] المادة 344 ق ص تنص :" في حالة رفض علاجات الطبية ، يمكن اشتراط تصريح كتابي، من المريض او الممثل الشرعي.
غير انه ، في حالات الاستعجال او في حالة مرض خطير او معد او عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير ، يجب عل مهني الصحة ان يقدم العلاجات و عتد الاقتضاء تجاوز الموافقة ".

فالرضا الحر و المتبصر لا يتجلى إلا بالإعلام الصحيح على حسب طبيعة كل تدخل و ادراكا منه لأهميته و خطورته ففي مجال دراستنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد عناصره بنص خاص ضمن المادة 386 ق ص التي نصت تقريبا على نفس العناصر المنصوص عليها في قانون الصحة الفرنسي و هي الهدف من البحث و منهجيته و مدته و الصعوبات و الاخطار المتوقعة و البدائل الطبية [1] ، غير أنه لم يعالج موضوع الاعلام الواجب في التجارب الطبية بنفس التفصيل الذي اعتمده المشرع الفرنسي من حيث حصر انواع التجارب على حسب الاخطار إلى فئاتٍ ثلاثة و انما اكتفي بالقواعد العامة المتعلقة بالإعلام لكل الدارسات العيادية دون تميز .

و ما يلاحظ في مجال الحديث عن عناصر الاعلام المحددة قانونا أن أهم عنصرا فيها اثار الاشكال بين الفقهاء في مجال التجارب الطبية هو احتمالية الخطر ، فإن كان من السهل اعلام الخاضع للتجربة بالهدف منها و مدتها و اهدافها إلا ان احتمالية الاخطار و عدم توقع النتائج بصفة قطعية قد تُعيب هذا الالتزام بالإعلام في حق الطبيب و يجعل الرضا الشخص غير متبصرا .

في هذا الصدد رأى جانب من الفقه أن الطبيب لا يلتزم بتبصير المريض للمخاطر الاستثنائية نادرة الوقوع و إنما المخاطر المتوقعة، أي أن الطبيب يلتزم ببدل العناية و ليس بتحقيق نتيجة [2].

بينما يرى البعض الاخر انه لا يجوز للطبيب ان يقتصر في التبصر على مجرد الأثار العادية المتوقعة وفقا للمجري العادي للأمور ،فإذا كان له الاكتفاء بهذه الاخطار في العلاج التقليدي فإنه

[1] المادة 386 تنص : " لا يمكن اجراء الدراسات العيادية الا ادا عبر الاشخاص المستعدون للخضوع لها ،او عند تعدر دلك ممثلوهم الشرعيون موافقتهم الحرة و الصريحة و المستنيرة ، كتبيا ،و بعد اطلاعهم من طرف الطبيب الباحث او الطبيب الدي يمثله لا سيما عن:

– الهدف من البحث و مدته و المنافع المتوخاة منه و الصعوبات و الاخطار المتوقعة و البدائل الطبية المحتملة

– حقهم في رفض المشاركة في البحث او سحب موافقتهم في اي وقت دون تحمل اية مسؤولية و دون المساس بالتكفل العلاجي بهم ".

[2] رحمة متعب سلطان العدوان ، المرجع السابق ، ص 248.

ليس كذلك في التجارب الطبية بسبب طبيعتها الخاصة و استحالة توقع كل المخاطر [1] ، فيتعين عليه تبصيره تبصيرا كاملا بجميع الاخطار المتوقعة و نادرة الحدوث حتى يتسنى للمريض اتخاذ قراره المناسب .

و ما نراه في هذا الشأن ان مسألة حصر الاخطار الناتجة و تحديد درجة تأثيرها على صحة و سلامة الجسم البشري لن تكون بأي حال قطعية أو متوقعة فحتى الباحث أو الطبيب بما لديه من معارف علمية في مجال تخصصه لا يستطيع ادراكها نظرا لاختلاف ردة فعل الجسم البشري اتجاه هذه الوسائل و التقنيات المستعملة في البحث و التي تختلف من شخص لأخر و بحسب حالته النفسية والصحية سواء كان مريضا أو شخصا سليما متطوعا، و يظهر ذلك جليا على سبيل المثال في مجال تجريب الادوية فنتائج تطبيق الدواء الجديد تختلف من شخص لأخر .

لذلك يبقي الالتزام بالحصول على الرضا المتبصر رغم ضرورته و التأكيد عليه نسبيا ،فقد يمتنع الباحث أو الطبيب عن احاطة المريض أو المتطوع بجميع المعلومات عن الاخطار المتوقعة بحكم جهل هذا الأخير للمعلومات و التقنيات العلمية في هدا المجال و خوفا من عدم قبول المشاركة فيها و هذا ما يعتبر تقصير في جانب الطبيب واخلال بمسؤوليته في حال ثبوت ذلك .

ما نشير إليه كذلك ان الاخطار في مجال الأبحاث الطبية على الأجنة البشرية قد لا يأخذ بها كأحد عناصر الاعلام الواجب على الباحث أو الطبيب في مجال البحث الطبي على اللقائح الأدمية المخصبة خارجيا الفائضة التي استغني عنها اصحابها نتيجة نجاح عملية التخصيب أو تم التنازل عنها لفائدة البحث العلمي ، بعكس ما إذا تم البحث على الجنين داخل الرحم في التشريعات التي تجيز ذلك كالتشريع الفرنسي على سبيل المثال .

[1] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص113 .

2- محتوى الاعلام بحسب نوع التجربة .

يختلف محتوى الاعلام باختلاف نوع التجربة على النحو التالي :

ا- بالنسبة للتجارب العلاجية

قد فرق البعض ما بين الاعلام في التجارب العلاجية التي تدعو إليها حالة الاستعجال و بين التجربة العلاجية التي لا تستدعي الاستعجال لعلاج المريض .

ففي الحالة الأولى لا شك أن نطاق الاعلام يتحدد بالقدر الذي يمكن المريض من ادراك حالته الصحية و ضرورة خضوعه للعلاج ، و أثار ذلك عليه بصفة عامة ، فيلتزم الطبيب في هذه الحالة بإعلام المريض بعواقب البقاء دون علاج[1]،لأن من مصلحة المريض اجرائها لشفائه أو التخفيف من الآلام الناجمة عن مرضه ، أما إذا كانت التجربة غير ضرورية لإنقاذ حياة المريض فتأخذ في هذه الحالة حكم التدخل العلاجي ، فيتسع نطاق الالتزام بالتبصر ليشمل كل عناصر الاعلام بما فيها الإعلام بالمخاطر المحتملة و المخاطر الاستثنائية [2].

ب – بالنسبة للتجارب الغير علاجية

فاعتبارا لأنها لا تحقق أي فائدة شخصية للخاضع لها ، و نظرا لخطورتها و لمساسها المباشر بحق الإنسان في سلامته جسدية و حتى و إن تمت بموافقة الخاضع لها ، فلا بد أن يكون الاعلام فيها شاملا و كاملا لكل المخاطر المتوقعة و النادرة [3] .

---

[1] يعكس هدا موقف المشرع الجزائري حيث جعل نتائج رفض العلاج من المعلومات التي يتعين علي الطبيب تبليغها للمريض حيث جاء في نص المادة 343 /2".....و يجب علي الطبيب احترام ارادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خيارته و تخص هده المعلومات مختلف الاستكشافات او العلاجات او العمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الاخطار الاعتيادية او الخطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن توقعها و كدلك الحلول الاخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض....."

[2] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، المرجع السابق ،ص 118.

[3] رحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية علي الاجنة البشرية ، مدكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، فرع قانون خاص ، جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015 ، ص 133.

و علة ذلك انه لا مجال للخوف من رفض المريض أو الشخص السليم المراد اخضاعه لهذا النوع من التجارب لأنها لا تحقق له فائدة علاجية مباشرة، ومن ثم فهو حر في قبول اجراء التجربة أو رفضها.

و من الانظمة القضائية التي اعتمدت هدا المبدأ القضاء الانجلوساكسوني مند القضية المعروفة ب(Halushka) ،حيث تتلخص وقائعها في خضوع المدعي المدعو Halushka لتجربة علمية خاصة بمخدر جديد مقابل مبلغ مالي بعد أن طمأنه احد القائمين بها بأنها لا تحوي على اية مخاطر ، غير انه لم يخطره بطبيعة التجربة أو العقار الجديد المراد تجريبه عليه ولا مدة تنفيذها فأثناء التجربة توقف نبض قلبه و فقد وعيه لمدة اربعة ايام ، على اثرها رفع الضحية دعوي على القائم بالتجربة مطالبا بالتعويض على اساس عدم اعلامه بمخاطر هذه التجربة الحقيقة فحكم له بذلك و اكدت المحكمة في قرارها بأنه لا خلاف على التدخلات العلاجية ،وليس هناك أي استثناء بخصوص نطاق الاعلام في مجال التجارب الطبية إذ ليس هناك مجال للموازنة بين الاضرار المحتملة من الخضوع للتجربة و الاضرار المحتملة من البقاء بدون علاج ، وعليه فانه من حق المرشح للتجارب الطبية الحصول عل اعلام شامل و صادق بخصوص طبيعة و مخاطر التجربة لتمكينه من اصدار موافقة حرة و متبصرة [1]

03- شكلية الرضا

إذا كان الرضا بالأعمال العلاجية لا يشترط فيه شكليةُ خاصة فمن الممكن أن يكون شفهيا ، و ليس هناك كذلك ما يمنع من أن يكون ضمنيا بأن يستخلص من اتخاذ المريض موقف يدل بصورة مؤكدة على رضائه بالعمل الطبي ، فإن الأمر على خلافه بالنسبة للأعمال الطبية الغير العلاجية فخطورة هذه الاعمال تستدعي مزيدا من الحذر في شأن استخلاص الرضا [2] .

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 802 .

[2] مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 130.

فاشتراط افراغ الرضا في سند كتابي يعد تعبيرا عن الإرادة و موافقته الكامنة بالتجربة و السبيل الوحيد لإظهاره بصورة مادية ملموسة ، و يعد في نفس الوقت وسيلة لحماية الشخص في مواجهة القائم بها دون رضاه أو اكراه أو غشٍ .

إن حرص اغلب التشريعات البيوأخلاقية على ذلك ما هو في الحقيقة إلا ادراكا منها لخطورة هذا الاجراء على السلامة الجسدية للإنسان و كرامته و يعد في الوقت ذاته تطبيقا لجمة للتوصيات الصادرة في هذا الشأن عن مختلف الاعلانات و الاتفاقيات ، و التي اكدت علي تحديد طبيعة الرضا بأن يكون صحيحا و مستنيرا و أن لا يشرع فيها إلّا بعد اخذ الموافقة كتابتا من الشخص وهو حر في ارادته[1].

و من التشريعات التي التزمت بهذا الشرط القانون الطبي الكندي الذي استوجب ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية و الصريحة للأشخاص المرشحين للمشاركة في التجارب الطبية و الأبحاث العلمية ، و كدا اللائحة الفدرالية الأمريكية من خلال المادة 116 منها [2] .

كما تميز المشرع الفرنسي من خلال ما تنص عليه المادة 1122-1-1 من قانون الصحة العامة في اشتراط الشكلية في الرضا على حسب درجة المخاطر المتوقعة منها ،فاشترط اجبارية افراغ الموافقة في سند كتابي في الأبحاث الطبية التدخلية من الفئة الأولى التي لا تبررها الرعاية الصحية المعتادة و التي تكون فيها نسبة المخاطر متوقعة [3] .

---

[1] بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الاخلاقية للتجارب الطبية علي الانسان في ضوء القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 139.

[2] بلحاج العربي ، احكام التجارب الطبية علي الاسنان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 148.

[3] Art 1122-1-1: "Aucune recherche mentionnée au 1° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé، recueilli par écrit، après que lui a été délivrée l'information prévue à l'article L 1122-1 Lorsqu'il est impossible à la personne concernée d'exprimer son consentement par écrit، celui-ci peut être attesté par la personne de confiance prévue à l'article L1111-6 par un membre de la famille ou، à défaut، par un des proches de la personne concernée، à condition que cette personne de confiance، ce membre ou ce proche soit indépendant de l'investigateur et du promoteur.

اما الأبحاث التدخلية من الفئة الثانية التي تتضمن حدا أدني من المخاطر فلا يشترط الكتابة بل أن الرضا الصريح فيها يمكن أن يكون بالتعبير عنها شفهتا أو كتابتا .

اما الأبحاث من الفئة الثالثة الغير تدخلية و التي لا ينجر عنها أية اخطار أو متاعب فقد تقام دون الحصول على الموافقة المكتوبة لا الصريحة ولا التعبيرية ما دام انها مشروطة فقط بالموافقة الضمنية اي بعدم الرفض في المشاركة فيها [1] .

والكتابة هي كذلك الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الموافقة الحرة و المستنيرة في منهج المشرع الجزائري سواء من الشخص الخاضع للدراسات العيادية أو ممن يمثله و الذي له الحق في العدول عنها في اية مرحلة كانت [2].

الفرع الثاني : خصوصية الرضا في الأبحاث الطبية على الجنين

ان من اهم ما اثاره موضوع اجازة الأبحاث الطبية على الجنين هو كيفية الحصول على الموافقة باعتبار أن القاعدة العامة في اجازة الأبحاث الطبية على الإنسان هي الحصول على الموافقة الحرة و المتبصرة من شخص كامل الأهلية قادرا عن التعبير على ارادته ، فلا يجوز اخضاع المريض للعلاج الا استثناء و لا المتطوع رغما عن ارادته .

لكن هدا الوضع لا يتفق مع حالة الجنين سواء كان داخل الرحم أو خارجة فرغم أن جميع الافعال المتعلقة بالبحث تقع على الكيان المادي لجسده الا انه ليس من يتولى اصدار الموافقة عليها لانعدام أو نقص في الاهلية ، فيتولى ممثله الشرعي ذلك وفقا للأنظمة سارية المفعول.

Aucune recherche mentionnée au 2° de l'article L. 1121-1 ne peut être pratiquée sur une éclairé et exprès،personne sans son consentement libre

Aucune recherche mentionnée au 3° du même article L 1121-1 ne peut être pratiquée sur une personne lorsqu'elle s'y est opposée.

Dans le cas où la personne se prêtant à une recherche a retiré son consentement، ce retrait n'a pas d'incidence sur les activités menées et sur l'utilisation des données obtenues sur la base du consentement éclairé exprimé avant que celui-ci n'ait été retiré."

[1] كوحيل عمار ، المرجع السابق ،ص 252.

[2] انظر نص المادة 386 من ق ص ج .

و ما يثير الاشكال في هدا الشأن هو اساس النيابية في اصدار الرضا من حيث اعتبار ان الجنين في حكم القاصر أو تنظمه احكام منفصلة عنه ،و من هو الولي الذي يتولى اعطاء الموافقة هل الأم ام الاب ؟

البند الأول : ملائمة احكام رضا القاصر في مجال البحث الطبي مع الرضا في حال الجنين

ان الرضا في التجارب الطبية على القاصر يكتسي طابعا خاصا ، تحدده طبيعة التجربة و كذا امكانية قبولها أو رفضها ، و تأكيدا لذلك فرق بعض الفقه في هدا الشأن بين التجارب العلاجية و الغير علاجية ، فالتجارب العلاجية يمكن ان يخضع لها القصر لأنها دائما في مصلحتهم كتجريب الدواء أو طريقة علاجية حديثة الغرض منها الوصول لعلاج مرضهم ، أما التجارب العلمية فنظرا لخطورتها و كونها لا تحقق فائدة علاجية مباشرة للقاصر فإن شرط القيام بها مقرون بموافقة الأولياء [1] .

جانب اخر من الفقهاء عالج موضوع الرضا من حيث التفرقة بين القاصر الناقص الاهلية و القاصر عديم الاهلية ، إذ ان اغلب التشريعات قد منحت للقاصر امكانية رفض هذه التجربة حتى و لو كانت علاجية ، وألزمت الطبيب باحترام ارادته في ذلك و المقصود هنا بالقاصر ناقص الاهلية أو المميز .

من التشريعات التي حددت سن التميز للقاصر و اعتبرته كامل الاهلية في مجال الاعمال الطبية ليعتد برضاه ،القانون البريطاني الذي حدده ببلوغه سن 16 من خلال المادة 8 /1 قانون الأسرة التي جاء فيها " يعتبر رضاء القاصر الذي بلغ من العمر 16 سنة لأي علاج طبي كيفما كانت طبيعته ، و الذي يشكل بدونه اعتداء على السلامة الجسدية لشخصه بمثابة رضاء فعال

[1] رحلي سعاد ، المرجع السابق ،ص 140

و مقبول كأنه صادر من شخص كامل الاهلية ، وفي حالة صدوره مقبول عن القاصر بمقتضي متطلبات هده الفقرة ليس هناك حاجة للحصول على موافقة والديه أو وليه " ،اما بدون ذلك فالأمر يبقي للسلطة التقديرية للطبيب لمعرفة ما إذا كان الصغير اهلا لفهم طبيعة العمل الطبي و ادراكه و نتائجه ومدي امكانيته لإعطاء رضاء صحيح من الجانب القانوني [1].

اما التشريع الفرنسي فسن التميز فيه هو بلوغ القاصر سن 18 سنة طبقا لنص المادة 388 قانون مدني فرنسي [2]، ووفقا لذلك فقانون الصحة قد الزم الطبيب بالحصول على موافقة الوالدين أو الولي الشرعي كلما تطلب الأمر معالجة صغير السن أو المتخلف دهنيا و يستثني من ذلك حالات الضرورة و الحالات الاخرى التي يتوافر فيها للصبي القدرة على الادراك و الاختيار بالنسبة للعمل الطبي المقترح إذا كان بإمكان الحصول على موافقته شخصيا [3].

فتطبيقا لهذا قد يسأل الطبيب في حال مباشرة أي عمل علاجي دون رضا القاصر المميز متى كان له القدرة على الفهم و الادراك للمعلومات المتعلقة بحالته الصحية فمن حقهم المشاركة في اتخاذ القرار المتعلق بمستقبل صحتهم .

إن معيار الادراك و الفهم لدي القاصر هو من ساهم من منحه الحق في التعبير عن ارادته لبعض الاعمال الطبية باستثناء تلك التي تتضمن المساس الملحوظ بسلامته و يترتب عنها مخاطر على صحة كعمليات نزع الاعضاء و عمليات التجميل و حتى التجارب الطبية فلا يعتد بالتميز فيها إذ يبقي خاضعا لسلطة الولاية و الوصاية [4] .

---

[1] مأمون عبد الكريم ، اهلية الموافقة علي الاعمال الطبية ، مجلة حوليات ، المجلد 15 العدد 1 ،جامعة بن يوسف ين خدة الجزائر ، ، 2005، ص 43.

[2] Art 388" : Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.....".

[3] مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الاعمال الطبية و الجراحية ، المرجع السابق ، ص 212.

[4] بن عودة السنوسي ، المرجع السابق ، ص 256

المادة 1122-2 من قانون الصحة الفرنسي نصت صراحة على عدم امكانية ان يكون القصر السليم متطوعا للتجارب أو الأبحاث بناء على ارادته كأصل عام إلا بصفة استثنائية في حال كان البحث ضروريا و يعود بالمنفعة المباشرة لهم و لا يوجد سبيل لفاعلية البحث إذا طبق على الاشخاص البالغين ، ففي هد الحالة يجب على الطبيب أو الباحث اخد بعين الاعتبار موافقته على ذلك بعد إحاطته بالمعلومات الكافية و الصحيحة و متى كان قادرا على الادراك و الفهم لحالته الصحية بالمقابل يلتزم الطبيب بعدم تجاهل قراره[1].

اما إذا كان البحث لا تبرره الحالة الصحية أو كان القاصر لم يصل إلى سن التميز فليس له ذلك الا في الأبحاث التي تنطوي على الحد الأدنى من المخاطر و القيود وعلى الطبيب عدم تجاهل قراره كما وجب عليه أو على القائمين بالبحث اعلامه بالمعلومات الخاصة بالبحث و اثاره على حسب مستوي ادراكهم و قدرتهم في الفهم حتى يتسنى لهم التعبير الصحيح بالـموافقة أو الرفض [2].

[1] Art1122-2:"Les mineurs peuvent être sollicités pour se prêter à des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 seulement si des recherches d'une efficacité comparable ne peuvent être effectuées sur des personnes majeures et dans les conditions suivantes:

-soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru.

-soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres mineurs. Dans ce cas، les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal".

[2]Art 1122-2: ".-Les mineurs non émancipés، les majeurs protégés ou les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement et qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection juridique reçoivent، lorsque leur participation à une recherche impliquant la personne humaine est envisagée، l'information prévue à l'article L. 1122-1 adaptée à leur capacité de compréhension، tant de la part de l'investigateur que des personnes، organes ou autorités chargés de les assister، de les représenter ou d'autoriser la recherche، eux-mêmes informés par l'investigateur.

Ils sont consultés dans la mesure où leur état le permet. Leur adhésion personnelle en vue de leur participation à la recherche impliquant la personne humaine est recherchée. En toute hypothèse، il ne peut être passé outre à leur refus ou à la révocation de leur acceptation.....".

اما **ما تعلق بموقف المشرع الجزائري** من حيث منحه للقاصر المميز حق التعبير بقبوله أو رفضه للعمل الطبي، فلا يوجد ما ينص على ذلك و انما حسم الموضوع بالفقرة الاخيرة من المادة 343ق ص التي تنص :" .....تمارس حقوق القصر أو عديمي الاهلية حسب الحالات ، من قبل الأولياء أو الممثل القانوني " و المادة 58 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب [1].

فالمشرع الجزائري في مجال الاعمال الطبية عموما لم يفرق ما بين إذا كان القاصر نافص الاهلية أو كاملها للمشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بصحته حتى و لو تمتع بالمعرفة و الادراك الكافي على رغم من انه حدد سن التميز ب 13 سنة كاملة [2] و اعتراف للقاصر بحق ممارسة بعض التصرفات المالية بحسب درجة النفع و الضرر له [3].

و قياسا على ما ورد في النصوص المذكورة و ما ورد ضمن المادة 386 ق ص ج يتضح جليا أنه لا مجال للاعتداد بإرادة القاصر حتى ولو كان قادرا على ادراك و فهم المعلومات المتعلقة بصحته دون الرضا الصريح لمن يتولى الولاية عليه بخلاف ما هو منصوص في التشريعات البيوأخلاقية المذكورة سابقا .

و عليه يمكن قياس الرضا في التجارب الطبية على الجنين عموما بالرضا الوارد بخصوص القاصر الغير مميز على اساس انعدام الاهلية رغم أن هدا الأخير يتمتع بالشخصية القانونية ولكنه عديم الارادة .

[1] المادة 52 تنص :" يتعين علي الطبيب او جراح الاسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر او لعاجز بالغ ان يسعي جاهدا لأخطار الأولياء او الممثل الشرعي و يحصل علي موافقتهم ....."

[2] المادة 20 من قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني. .

[3] المشرع الجزائري من خلال المادة 40 قانون مدني حدد سن الرشد القانوني ب19 سنة يستطلع من خلاله مباشرة جميع التصرفات القانونية متي كان متمتعا بالأهلية الكاملة ، فحين اخضع بمقتضي المادة 44 من نفس القانون فاقدي الاهلية و ناقصها إلى احكام الولاية او الوصاية ....وفق القواعد القانونية و استثناء علي ذلك منح للقاصر البالغ سن التميز حق التصرف في بعض الحقوق ذات الطابع المادي متي كان فيها النفع له وفقا للمادة 83 من قانون الاسرة الجزائري .

البند الثاني : الحق في منح الاذن بالموافقة في الأبحاث الطبية على الجنين

كما سبق و اشرنا ان الموافقة على اجراء اي بحث طبي سواء كان لغرض علاجي أو علمي على الجنين ممنوح لمن له الولاية و الوصاية عليه و هم الابوين أو الاطراف المشاركة في مشروع الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية .

في هذا الصدد يجب التميز ما بين حالتين الجنين داخل الرحم أو خارجة فيما تعلق بمن يتولى اصدار الموافقة ؟

أولا: بالنسبة للجنين داخل الرحم

نظرا لأهمية الأبحاث الطبية على الأجنة و مساهمتها في الاكتشاف المبكر للعديد من الأمراض الخطيرة التي تصيب الجنين خلال مختلف فترات الحمل و قد تؤثر على حياته و صحته حتى بعد الولادة ، فإن اغلب التشريعات المقارنة اجازتها خاصة تلك التي تتصف بالطابع العلاجي و تعود بالمنفعة المباشرة على الجنين أو الحامل كالأبحاث التشخصية مثلا أو حتى تلك التي تعود بالمنفعة العلاجية للغير من هذه الفئة (الجنين و المرأة الحامل) بشرط الحصول على الرضا بإجرائها ممن له السلطة الشرعية عليه.

و من بين هذه التشريعات التي حددت الشروط المتعلقة بالرضا في التجارب الطبية على الأجنة داخل الرحم و من يتولى الموافقة عليها التشريع الفرنسي.

فرغم انه قد حدد نوع الأبحاث التي يخضع لها الإنسان بحسب درجة المخاطر، الا انه اجاز مشاركة المرأة الحامل فيها لسببين ،إذا كانت تلك الأبحاث تعود بالنفع المباشر لها و للجنين أو للغير وبشرط الموافقة الكتابية للحامل[1] .

فتطبق في هذه الحالة القواعد المتعلقة بالرضا الحر المتبصر حيث يجب على القائم بالتجربة أو المؤسسة المسند إليها القيام بمثل هذه الأبحاث اخطار المرأة الحامل بجميع المعلومات حول الهدف

[1] علي هادي عطية الهلالي ، المرجع السابق ، ص 139.

و الاثار الناجمة عنها فيما يتعلق بصحة الجنين و الحامل ، فقرار الخضوع لهذه الأبحاث و التي تكون فالأغلب تشخصية هي من تتولى الموافقة عليها أو رفضها و سواء كانت هذه الأبحاث مقامة بناء على طلبها أو باقتراح من الطبيب، كما يجوز لها الاعتراض أو الموافقة على إعلام الزوج أو الطرف الثاني في العلاقة بهده المعلومات السابقة عن البحث أو نتائجها [1].

ثانيا :بالنسبة للأجنة الملقحة خارجيا

اما بالنسبة للموافقة عن الأبحاث الطبية للأجنة الملقحة خارجيا ، فسواء كان الغرض منها علاجيا أو لفائدة البحث العملي ينتقل حق الموافقة عليها للزوجين سواء الأب أو الأم إذا كان في علاقة زوجية أو الطرفين المشكلين للبويضة الملقحة حيث يجب أن يعبران عنها كتابيا كما يجب ان يشمل عنصر الاعلام في هذا المجال فضلا عن العناصر التي سبق ذكرها اخطارهم بعدم امكانية اعادة زرع البويضة الملقحة في الرحم محل التجربة العلمية .

إن من اهم نتائج الحصول على الرضا الحر و المتبصر في مجال التجارب الطبية انه يعد شرطا جوهريا يطفى على تدخل الطبيب صفة المشروعية ، و يحميه من المنازعات التي قد تثور في هذا الشأن فهو ملزم بالحصول عليه قبل مباشرة البحث ، لكنه ليس كافيا لإعفائه من المسؤولية الجزائية إذا ثبت مخالفته للأحكام و تقنيات البحث العلمي المنصوص عليها ، كما يؤكد اشتراط الرضا كذلك اعترافا للجنين بالصفة الإنسانية و حقه في الحفاظ على كرامته و سلامته الجسدية و استبعادا لإحتمالية اعتباره مجرد شيء تجري عليه جميع الأبحاث بحرية مطلقة [2] و دون

[1] Art 2131-1/5": Préalablement à certains examens mentionnés au II et aux examens mentionnés au IV du présent article، le consentement prévu au quatrième alinéa de l'article L. 1111-4 est recueilli par écrit auprès de la femme enceinte par le médecin ou la sage-femme qui prescrit ou، le cas échéant، qui effectue les examens. La liste de ces examens est déterminée par arrêté du ministre chargé de la santé au regard notamment de leurs risques pour la femme enceinte، l'embryon ou le fœtus et de la possibilité de détecter une affection d'une particulière gravité chez l'embryon ou le fœtus."

[2] رحلي سعاد ، المرجع السابق ،ص 143

الضرورة العلاجية كالأبحاث الخاصة بتغير الجنس ، تغير الصفات الوراثي الاستنساخ التي تعتبر في الاصل غير مشروعة .

وما يمكن قوله بخصوص موقف المشرع الجزائري في عدم الاشارة للحصول على الموافقة الحرة و المستنيرة في مجال الأبحاث الطبية على الجنين و اكتفائه بالإشارة للقواعد العامة المتعلقة بالرضا في اجراء الأبحاث الطبية على الإنسان يشكل فراغا في مجال تحديد المسؤولية الجزائية للباحث أو الطبيب، فإن كان موقفه صريح في عدم اجازة الأبحاث الطبية ذات الطابع العلمي على البويضات الملقحة الفائضة خارج الرحم و بالتالي لا مجال للحديث عن الرضا في شأنها، إلا انه من غير المستبعد لجوء الأطباء للأبحاث الطبية التشخصية العلاجية على الجنين داخل الرحم سواء كانت لصالح الأم الحامل حفاظا على حياتها أو لصالح الجنين ، فنظرا لخطورتها نري ضرورة الاشارة إليها وتحديد شروطها والتي من بينها الرضا و من يتولى ابداء رأي الموافقة في حالة عدم قبول احد الاطراف القيام بها فهل يعتد برضا الحامل فقط باعتبار أن هذه الأبحاث تطبق على كيانها الجسدي أو يكون من الأب فقط على اساس سلطة الولاية الشرعية الممنوحة لها.

المطلب الثاني : الاحكام المتعلقة بالضوابط الموضوعية و القانونية

على رغم من أن الرضا يعد شرطا جوهريا في اباحة التجارب الطبية عموما و على الجنين خاصة الا انه ليس السبب الوحيد لعدم قيام المسؤولية الجزائية بل هناك عناصر اخري تؤدي لقيامها في حال ثبوت مخالفتها فمنها ما تعلق بالقصد أو الباعث على اجراء التجربة و منها ما تعلق بجملة الشروط القانونية و التنظيمية لمباشرة هذا التصرف .

الفرع الأول: القصد الجنائي

يعرف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة و ارادة متجهة لتحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها [1]، فمتى تحققت عناصره بالعلم و الارادة اعتبر الفعل مجرما يعاقب الفاعل عليه و يعتبر من اهم الأركان المشكلة للفعل المعاقب عليه، كما قد يكون سببا في انتفاء المسؤولية الجزائية و عدم مساءلة الجاني.

ان من اهم الافعال المجرمة التي يتطلب فيها توافر القصد الجنائي تلك التي تلحق ضررا بالصحة و السلامة الجسدية فقد عبر عنها المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات بالجنايات و الجنح ضد الاشخاص و تشمل جرائم القتل والضرب و الجرح العمدي، اعطاء مواد ضارة و التي قد تلحق اضرارا تتفاوت درجة خطورتها على حسب الفعل المرتكب.

لقد جاء نص المادة 290 مكرر من ق ع ج [2] صريح العبارات بتجريم الافعال التي من شأنها تعريض حياة الغير أو سلامتهم الجسدية مباشرة للخطر ، و لعل من اهم الميادين التي يثم فيها المساس بالسلامة الجسدية للإنسان هو المجال الطبي الذي لا يختلف فيه مفهوم القصد الجنائي سواء كركن لتجريم الافعال أو لأباحتها حال انتفائه عن مفهومه العام .

فإن كان اساس إباحة الاعمال الطبية و بالأخص الأبحاث و التجارب الطبية على الإنسان عموما هي التوصل لعلاج المريض أو محاولة ايجاد حلول لتخفيف الآلام الجسدية و النفسية جراء ما يصيبه من امراض لكنه في الوقت ذاته يتطلب انتفاء إرادة الطبيب أو الباحث في إلحاق ضررا بصحة و السلامة الجسدية للخاضع لها ،و تتجل هذه الارادة بشكل واضح في مجال

[1] أمير فرج يوسف ، خطا الطبيب العمدي و غير عمدي و احكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2010 ، ص 184.

[2] تنص المادة 290 مكرر(القانون رقم 20-06 المؤرخ في 2020/04/28) :" يعاقب بالحبس من (6) اشهر إلى سنتين (2)و بغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج كل من يعرض حياة الغير او سلامته مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد و البين لواجب من واجبات الاحتياط او السلامة التي يفرضها القانون او التنظيم ".

الأبحاث الطبية العلاجية التي يكون الغرض منها تحقيق المنفعة المباشرة للمريض و هي العلاج وانصراف إرادة الباحث لذلك ،على عكس التجارب العلمية التي لن يكون الغرض منها العلاج .

و من هنا ظهر الجدل حوال امكانية أن يكون الباعث أو الهدف من التجربة سببا مرادفا للقصد الجنائي لإباحة تلك الاعمال الطبية التي قد تلحق ضررا بسلامته الجسدية نتيجة احداث جروح أو تشوهات أو بإعطاء مواد ضارة بالجسم ؟.

لقد انقسم الفقه و القضاء حول الاعتداد بالباعث لتبرير الاعتداء على السلامة الجسدية للمريض أو الخاضع للتجربة و محاولة التقليص من نطاق المساءلة الجزائية لإقترانها بانتفاء القصد الجنائي لاتجاهين .

الاتجاه الأول: قيام المسؤولية الجزائية في حال انتفاء قصد العلاج

انصار هذا الاتجاه يؤكدون على ان الطبيب مسؤولا إذا وجه فنه و علمه لغير شفاء المريض من علته أو التخفيف منها و لو كان ذلك برضا أو بطلب و الحاحٍ منه [1].

فالطبيب الذي يهدف اساسا لشفاء المريض تعتبر التجارب التي يجريها عليه بهدف الاستقرار على الوسيلة الاكثر تناسبا مع حالته و الأنسب في تحقق الغاية المنشودة و المشروعة لا تكون محلا لأثارة المسؤولية الطبية طالما انه اتبع في ذلك مسلط الطبيب المماثل، اما إن خرج الهدف عن هذه الغاية المقصودة من تدخله فإن المسؤولية تصبح موضع بحث [2] .

إن لقصد الجنائي للباحث أو الطبيب الموجب المسؤولية الطبية قصد عام يتحقق بعنصرين هما العلم و الارادة [3] ، أي ان الطبيب يعلم بأن الغرض من التجربة أو البحث ليس لتحقيق الشفاء ومع ذلك تتوجه ارادته لبلوغ هذا الغرض والوصول لنتائج علمية تحقيقا لمصلحة عامة أو لمجرد البحث عن شهرة علمية ، فيعتبر هذا الفعل جريمة عمدية بصرف النظر عما إذا كان

[1] رايس مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 117.

[2] مُحَمَّد حسن منصور ، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009 ، ص65.

[3] خليل ابراهيم حسين العبيدي ، المرجع السابق ، ص 352.

الطبيب أو الجراح قد راعا في عمله الأصول الفنية ولا يرفع المسؤولية قبول الشخص بإجراء التجربة على جسده لأن سلامة جسم الإنسان من النظام العام فلا يجوز أن تكون محلا للتصرفات و لا يباح مسها إلا لضرورة فائدة الإنسان ذاته[1] ، فيحدد الضرر بمجرد المساس بجسم الإنسان و لا عبرة بنتيجة تدخله فالطبيب بخروجه عن هذه الغاية يكون قد خرج عن حدود الإباحة و اسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله[2].

لقد اعتمد هذا المبدأ في مجموعة من الاحكام القضائية القديمة في فرسا ، فقد قضت المحاكم الفرنسية في الشأن ذاته بان الطبيب يكون مسؤولا في حالة ارتكاب خطأ مهني بنفل فيروس لشخص لمجرد التأكد من كونه معدل أو لا ، كما قضت بأن الطبيب يعد مسؤولا عن حالات الحقن و اعطاء المواد المخدرة و الفحوصات و الأبحاث الطبية في غير احوال العلاج و انعدام مصلحة المريض[3].

الاتجاه الثاني : توسيع نطاق المسؤولية الجزائية حتى بتحقق الباعث العلاجي

الاتجاه الثاني قائم على عدم الاعتداد بقصد تحقيق العلاج حتى في التجارب العلاجية للمريض لتبرير تعريض سلامته الجسدية للخطر ، و ظهر نتيجة التطور الطبي و اتساع مجال التدخلات على الإنسان و ما قد يلحقه من اضرار غير متوقعة، حيث تغير موقف القضاء و الفقه عموما من اعتبار الباعث على العلاج و الشفاء سببا لإباحة الاعمال الطبية إلى عدم الاعتداد و بالأخص في تلك الأعمال الطبية التي تشكل مساسا خطير بالسلامة الجسدية للإنسان إلا في نطاق حالة الضرورة إذ يمكن للطبيب المجرب في مجال العلاج أن يعرض سلامة المريض لمخاطر جسيمة من جراء دواءٍ قد يجهل هو شخصيا طبيعته و اثره على صحة المريض و عليه فإن عنصر

[1] مندر الفضل ، المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2012، ص 53 .

[2] مُحَمَّد حسن منصور، المرجع السابق، ص 66.

[3] بن عودة سنوسي ، المرجع السابق ، ص 231.

الضرر ليس خاصا بالتجارب العلمية بل يميز ايضا التجارب العلاجية[1]، فإذا توفرت عناصر القصد الجنائي بالعلم و الإرادة قد تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب رغم أن الباعث عليها كان مشروعا.

و بهذا عدلت محكمة النقض المصرية عن اتجاهها في التمسك بنظرية إنتفاء القصد الجنائي كأساس في اباحة النشاط الطبي ، وأيدت ما ذهب إليه الفقه الحديث بانه لا عبرة بالبواعث النبيلة في انتفاء القصد الجنائي ، فقد قضت بأنه " لا عبرة بالبواعث النبيلة التي تحمل على ارتكاب فعل الجرح مهما كانت شريفة ، بل متى تحقق فعل الجرح و ثبت علم الفاعل بان فعله مساس بجسم المصاب تحققت الجريمة ، و لو كان من واقع فعل الجرح قد اتاه مدفوعا إليه بعامل الحنان و الشفقة قاصدا مجرد فعل الخير أو ملبيا لطلب المجروح نفسه ، و متى ثبت عليه جريمة احداث الجراح عمدا يتحمل قانونا مسؤولية تغليظ العقاب على حساب نتيجة الجرح التي احدثه و مضاعفاته ، كما لو طال علاج المجني عليه ، أو تحققت عنه عاهة مستديمة ، أو مات بسبب الاصابة به لو كان لم يقصد هذه النتيجة مأخوذة في ذلك بقصده الاحتمالي "[2].

و هو نفس الموقف الذي نري أنه الأصح في عدم الاعتداد بقصد العلاج منفردا خاصة في مجال الأبحاث الطبية لتبرير المساس بالسلامة الجسدية، بل يجب ان يقترن ذلك بحالة الضرر و تقاس هذه الحالة بأن يكون الشخص امام خطرٍ حال يدفع الطبيب لارتكاب جريمة مضحيا بمبدأ من أجل الحفاظ على الاخر اكثر اهمية منه فتعتبر بذلك سببا من الأسباب و مانعا من موانع المسؤولية [3] .

و يجب أن تكون حالة الضرورة مؤسسة على مجموعة من المعارف العلمية و الإكلينيكية المتعلقة بالمرض ووضعية المريض ، فرغم قيام هذه الحالة لا ينفي إلتزامه بضرورة اتخاذ القرار المناسب

[1] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص718

[2] بن عودة السنوسي ، المرجع السابق ، ص 232.

[3] مختار سيدهم ، المرجع السابق ، ص 258.

في شأن مصلحة المريض بعد اجراء الموازنة ما بين الاضرار و الفوائد التي تعود على المريض فهو يجري موازنة بين الحظر و الأمل ، أو الشفاء [1].

لقد نصت بعض التشريعات صرحة على اعتبار حالة الضرورة سببا لإنتفاء المسؤولية الجزائية كالمشرع الفرنسي من خلال المادة 122-7 قانون العقوبات [2]و المشرع المصري من خلال المادة 61 قانون العقوبات التي تنص "على انه لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخلٌ في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة اخرى " [3] .

لقد اشار المشرع الجزائري إلى حالة الضرورة من خلال نصوص متفرقة كمانع من موانع المساءلة الجزائية [4] منها ما ورد في المادة 308 من ق ع و المادة 34 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب إلا انه لم يشير إليها في مجال الدراسات العيادية خاصة تلك التي يكون الغرض منها تحقيق المنفعة المباشرة للمريض بالعلاج .

الفرع الثاني : الترخيص القانوني

لا يباح أي تدجل طبي على جسم الإنسان إلا إذا كان صادرا ممن رخص له بذلك فالعمل الطبي يعد من الانشطة الخاضعة لتنظيمٍ قانوني يحدد شروط ممارستها ، لا من حيث الغاية أو القائمين بها و حتى الأماكن التي تتم فيها هذه الانشطة .

و يشمل هذا الترخيص كل الاعمال الطبية على تنوعها حيث نصت المادة 02 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب " تفرض احكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح

---

[1] طه عثمان ابو بكر المغربي ، المرجع السابق ،ص65.

[2] Art 122-7: "N'est pas pénalement responsable la personne qui، face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même، autrui ou un bien، accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien، sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace"

[3] مختار سيدهم، المرجع السابق ، ص 258.

[4] المادة 48 ق ع :" لا عقوبة علي من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ".

اسنان أو في الصيدلة أو طالب في الطب أو في جراحة الاسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما " .

و الحكمة من اشتراط الحصول على الترخيص هو الحفاظ على صحة المواطنين من الدخلاء عن هده المهنة كونهم ليس لهم الكفاءة العلمية التي تؤهلهم لمباشرة تلك الاعمال ، ما قد يعرض جسم المريض لأخطار تحول دون تمتعهم بتكاملهم الجسدي.

فالأصل في جسم الإنسان انه معصوم من كل اعتداء أو المساس به ،ففي غير الحالات المشروعة يكون جريمة ينص عليها القانون حتى لو صدر من طبيب له مؤهلات علمية كالشهادة دكتوراه في طب ، فلا ينفي ذلك قيام مسؤوليته و لا حتى دعوته إلى ذلك من المريض نفسه أو تدخله بنية العلاج لا الاضرار [1] ، لذلك يقول انصار نظرية ترخيص القانون بان الاعمال الطبية المباحة لان القانون نفسه نزع عنها الصفة الإجرامية [2]، فهو –الترخيص – ما يؤكد صلاحية الحاصل على المؤهل الدراسي بممارسة الاعمال الطبية و الجراحية.

وحتى فقهاء الشريعة الإسلامية كان لهم نفس الموقف بخصوصه ، فاشترط على من يرد مزاولة مهنة الطب الحصول على رخصة من صاحب الرعية المختص ، كما انهم منعوا الطبيب الجاهل من ممارسة هذه المهنة و من ثم الحجر عليه لأنه يتسبب بعمله في افساد ابدان الناس ، فيعد مزاولة عمله رغم المنع تعديا [3].

و الترخيص نوعان قد يكون عاما بمباشرة الاعمال الطبية أو خاص يتطلب الحصول عليه أولا للقيام بعمل متخصص من اعمال الطب كما هو الحال بالنسبة للتجارب الطبية على الإنسان ففضلا عن الشروط المنصوص عليها في المادة166من ق ص ج والمتعلقة بمهني الصحة التي تمكنهم

[1] حسن ربيع ، المرجع السابق ، ص 53.

[2] خليل ابراهيم حسين العبيدي ، المرجع السابق ، ص344.

[3] رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 98.

من الحصول على الترخيص بمزاولة المهنة هناك شروط اخرى اضافية يتعين توافرها في القائم على البحث أو الدراسات و المؤسسة أو المركز التي يتم فيها ذلك قبل الحصول على الترخيص.

قد حدد القانون الصحة صفة القائم بالتجربة حصريا و وجوبيا بالمرقي ، عرفه و حدد مجلات اختصاصه بالمادة 384 كالتالي " يتولى اجراء الدراسات العيادية وجوبا مرق .

المرقي الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسات العيادية و يمكن ان يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات معتمد من طرف الوزارة المكلفة بالصناعات الصيدلانية أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصا طبيعيا يتوفر على المؤهلات و الكفاءات المطلوبة ".

فعلى الرغم من ان المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توفرها فيه و اكتفي فقط بالإشارة إلى صفته بان يكون شخص طبيعي أو معنويا، إلا انه يخضعه للشروط العامة المتعلقة بالمهنة التي يزاولها ، ففي حال ما إذا كان شخصا طبيعيا فيفترض ان يكون ممن يزاولون العمل الطبي كأطباء مثلا أو من لهم دراية به ،كالصيادلة أو الباحثين في المجال الطبي و ان توافر فيهم الشروط العامة المنصوص عليها قانونا للمزاولة المهنة كل على حسب اختصاصه [1] اضافة إلى الخبرة الازمة في هذا المجال[2] للحصول على الترخيص لإجراء الأبحاث .

يتولى المرقي اعداد بروتوكول يتضمن جميع المعلومات العلمية و التقنية المتعلقة بهده الدراسات سواء من حيث دواعي اجرائها و اهدافها و الموافقة الكتابية للخاضع لها و يؤشر عليه من قبل الطبيب الباحث الذي له سلطة ادارة و مراقبة هذا البحث [3]، يحال بعدها الملف كاملا

[1] ان كان المرقي طبيبا فيجب توافر فيه الشروط الخاصة بمزاولة المهن الصحية التي حددتها المادة 166 من ق ص :" ....التمتع الجنسية الجزائرية، الحيازة علي دبلوم الجزائري للمطلوب او الشهادة المعادلة ، التمتع بالحقوق المدنية ، عدم التعرض لأي حكم يتنافى مع ممارسة المهنة ، التمتع بالقدرات البدنية و العقلية التي لا تتنافي مع ممارسة المهنة ، التسجيل في جدول عمادة المهنة الخاص بهم ".

[2] المادة 380 /3 "....كانت منفذة تحت ادارة و مراقبة طبيب باحث يثبت خبرة مناسبة .....".

[3] المادة 385 :"تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحرره و يوفره المرقي و يوقعه الطبيب الباحث بعد ابداء راي موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول و التزامه باحترام شروط الانجاز .....".

للهيئة المكلفة بمنح الترخيص قانونا وهو الوزير المكلف بالصناعات الصيدلانية [1] الذي يبث فيه في اجل ثلاثة (3)اشهر [2].

كما الزم المرقي بإخطار نفس الجهة الوصية و المصدرة للترخيص عن اي تعديل في بروتوكول البحث سواء تعلق بالشخص الخاضع للتجربة أو تغير الهدف منها ، مكان اجرائها ،أي زيادة أو انتقاص للمدة المحددة للبحث ، كل هذه الحالات المتصورة يلتزم بإخطارها للحصول على ترخيص جديد بإجراء التجربة، و هو اجراء مهم كي لا يتم التلاعب بالتراخيص المتحصل عليها و استغلالها لإجراء تجارب أو ابحاث غير مرخص بها اصلا [3].

فضلا عن ذلك قد حدد قانون الصحة من خلال المادتين 389و390 تراخيص اضافية يتعين على المرقي الحصول عليها لمباشرة الأبحاث الطبية سواء كانت علاجية أو لفائدة البحث العلمي وهما الترخيص لاستراد أي عتاد ضروري للقيام بالدراسات العيادية و الحصول شهادة نقل للعينات البيولوجية لغرض ذاته .

خلاصة لما ذكر بشأن الشروط المتعلقة بإباحة التجارب الطبية على الإنسان عوما والتي يمكن اسقاطها على الجنين باعتبار تمتعه بالصفة الإنسانية، فلكي يستفيد الباحث أو الشخص القائم على التجربة من نظام الحماية القانونية المعبر عنه في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري و يصبح تدخله من قبيل الافعال المحمية التي يأذن بها القانون و تنتفي مساءلته جزائيا ، يجب عليه الالتزام بالشروط المنصوص عليها في هذا المجال سواء ما تعلق منها بالرضا الصريح و المستنير من الشخص الخاضع لها أو من ممثله القانوني وكذا الترخيص القانوني .

---

[1] لقد حددت صلاحيات وزير الصناعات الصيدلانية بالمرسوم التنفيذي رقم 20-271 المؤرخ في 29 سبتمبر 2020 المنشور في ج ر العدد 58 بتاريخ 1 اكتوبر 2020 ، و من بينها ما جاء به نص المادة 8 منه بعنوان ترقية الدراسات و البحث والتطور، فمن بين ما كلف به الوزير في هذا المجال ترقية و تطوير الدراسات العيادية و تسليم الرخص.

[2] المادة 381 من ق ص ج المعدلة بمقتضي القانون رقم 20- 02المعدل و المتمم لقانون الصحة الجديد..

[3] عماد الدين بركات ، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية علي جسم الانسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11 ،المرجع السابق ، ص 100.

اما ما تعلق بانتفاء بالقصد الجنائي فإننا نري و نظرا لخطورة هذا الاجراء على حياة الشخص الخاضع لها و سلامته الجسدية ضرورة عدم الإكتفاء بقصد العلاج لتبرير التدخل على المريض بل يتطلب الأمر أن يكون هذا البحث ضروريا و السبيل الوحيد لتحيق العلاج له و أن تكون درجة المنفعة من هذا البحث أو التجربة أكبر من المخاطر المتوقعة منها .

فيما يخص الأبحاث ذات الطابع العلمي فالأمر يتطلب التشدد اكثر في القواعد المتعلقة بإباحتها و لا يقتصر الأمر على الرضا الشخص المتطوع أو تقدير درجة المخاطر بل يتطلب الأمر تحديد و حصر الحالات التي تبررها و درجة المنفعة التي قد تعود منها على جميع فئات المجتمع.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لمخالفة الاحكام المتعلقة بالأبحاث على الجنين

رغم تطرقنا في المبحث الأول من هذه الدراسة لتحديد شروط اباحة الأبحاث الطبية التي تجعل من تدخل الطبيب مشروعا الا ان التزامه بها لا ينفي قيام المسؤولية الجزائية في حقه ،فإباحة الاعمال الطبية على جسم الإنسان ما كان الا استثناء لتحقيق المنفعة المباشرة للمريض بعلاجه .

فلا يقتصر انتفاء أو ثبوت المسؤولية الجزائية على مشروعية التدخل الطبي فقط بل يمتد إلى حالة ارتكاب الطبيب افعال تتصف بحد ذاته بالأفعال المجرمة أو نتيجة اخلاله بواجبات الحيطة و الحذر ما قد يُلحق اضرار جسيمة بالضحية، فتصبح بذلك جرائم عمدية تتحقق بثبوت جميع عناصرها و قد تكون كذلك بفعل خطأ مرتكب نتيجة اهماله و عدم احتياطه فتصبح جرائم غير عمدية لعدم اتجاه ارادة الطبيب لأحداث الضرر.

ان مجال المسؤولية الجزائية في التجارب الطبية لا يخرج عن المبدأ العام للتجريم فقد يرتكب الطبيب أو الباحث افعالا مخالفة للشروط المنصوص عليها تحول التجربة من فعل مباحا اذن به القانون إلى فعل غير مشروع معاقب عليه .

و بما ان مجال الدراسة محدد بالمسؤولية الجزائية للتجارب و الأبحاث الطبية على الجنين فسنتطرق في هذا المبحث للإشارة إلى بعض الجرائم و المنصوص عليها والمتصور حدوثها المرتكبة من طرف القائمين على البحث أو ما تعلق بمسؤولية مركز البحث من جراء المخالفات المرتكبة فيها.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية لمخالفة القيود من طرف القائمين على الأبحاث الطبية على الجنين

وضعت مختلف التشريعات البيو اخلاقية ضوابط قانونية للإباحة الأبحاث الطبية على الجنين يتعين على القائمين بها الالتزام بها و حددت في نفس الوقت جزاء على مخلفتها ، هذه الافعال قد تشمل مخالفات ارتكبها الممارسين مخالفين لشرط الرضا أو قد تتعلق بمخالفة الأحكام الموضوعية المتعلقة بالمساس الغير مشروع بالبويضات الملقحة .

الفرع الأول: مخالفة القيود المتعلقة بالرضا

ان من اهم المخالفات التي قد يرتكبها الممارسين في مجال الأبحاث الطبية على الأجنة البشرية بالدرجة الأول تلك المتعلقة بالحصول على الرضا الحر و المستنير للأطراف المساهمين أو من يمثلهم ، فهو يعتبر من الشروط الجوهرية لمباشرتها ،لذلك كان و لا بد أن يفرض المشرع عقوبات زاجرة على غياب الموافقة عن اجرائها [1] .

فاغلب التشريعات المجيزه للتجارب الطبية على الجنين اعتبرت الرضا شرطا اساسيا لإباحتها و مخالفته يعتبر فعلا مجرم ،و منها المشرع الفرنسي الذي نتطرق إليه كنموذج باعتباره من التشريعات الرائدة و المسايرة للتقنيات الحديثة المتعلقة بالأبحاث الطبية و التي نظمت موضوع الأبحاث الطبية على الجنين في نصوص قانون منفصلة عن تلك المتعلقة بالأشخاص الطبيعية .

[1] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص319.

أولا : جزاء مخالفة شرط الرضا في التشريع الفرنسي

لقد أراد المشرع الفرنسي إطفاء المزيد من الحماية للأجنة البشرية و اللقائح الأدمية خاصة بعدما اصبحت اكثر استهدافا في المجال الطبي بسبب تمتعها بخصائص علاجية ذات فعالية كبيرة في مجال الأمراض كالأمراض الوراثية مثلا ، فتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب أو الباحث وفقا لمخالفة احكام المادة 2151-5 من قانون الصحة الفرنسي التي اعتبرت أن الموافقة على البحث أول الشروط لمباشرته على الجنين بنصها على انه " لا يجوز اجراء أي بحث على الجنين البشري دون اذن ....." و حدد عقوبة مخالفة هذا الشرط بنص المادة 511-19 فقرة 1 بسبع (7) سنوات سجن و غرامة مقدرة ب 100.000 يورو[1] .

ولم يكتفي بتحديد العقاب على مخالفة اقامة الأبحاث الطبية دون الموافقة فيما تعلق الأمر بالجنين البشري بل وسع نطاقه حتى إلى الأبحاث التي تقام على الخلايا الجذعية الجنينية المستخرجة من الأجنة البشرية الناتجة عن الإنهاء الارادي للحمل أو الأجنة المجهضة و كذا الملقحة خارجيا بنص المادة 2141-5 /5 من نفس القانون التي جاء فيها " لا يجوز ازالة الانسجة أو الخلايا الجنينية أو حفظها و استخدامها لأغراض تشخيصية أو علاجية أو علمية بدون الموافقة الخطية للمرأة التي خضعت لعملية إنهاء الحمل بعد تلقي المعلومات المناسبة حول اغراض أخد العينة" و حدد العقاب على ذلك بالسجن لمدة سنتين و غرامة مالية 30.000 يورو[2] .

[1]Art 511-19-AI1 1:" Le fait de procéder à une étude ou une recherche sur l'embryon humain:
1° Sans avoir préalablement obtenu le consentement écrit et l'autorisation visés à l'article L. 2151-5 du code de la santé publique، ou alors que cette autorisation est retirée، suspendue، ou que le consentement est révoqué;
2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires ou à celles fixées par cette autorisation،
est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende....".

[2] Art 511-26: "La tentative des délits prévus par les articles 511-2، 511-3، 511-4، 511-5، 511-5-1، 511-5-2، 511-6، 511-9، 511-15، 511-16 et 511-19 est punie des mêmes peines"

فهده المخالفات تعتبر وفقا للقانون العقابي الفرنسي جنحا معاقبا على الشروع فيها بنفس عقوبة الفعل الاصلي و حتى مع استمرار الطبيب أو الباحث فيها رغم عدول المرأة أو سحب موافقتهم .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

كما سبق و اشرنا أن المشرع الجزائري رغم تعديله لقانون الصحة لم يشر لإمكانية جعل الجنين محلا للتجارب الطبية ، لكنه أشار للرضا ضمن النصوص القانونية المنظمة للدراسات العيادية على الشخص الطبيعي و حدد جزاء مخالفتها في المادة 438 منه بنصها :" يعاقب الطبيب الباحث الذي شرع في الدراسات العيادية دون الحصول على موافقة الشخص المدرج في بروتوكول البحث بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة 5.00.0000 دج" اضافة إلى امكانية الحاق هذه العقوبة بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات مما يتلاءم مع طبيعة النشاط و الجرم المرتكب[1] .

الفرع الثاني : الجرائم المتعلقة بمخالفة الشروط الشكلية و الموضوعية للأبحاث الطبية على الجنين

تقوم المسؤولية الجزائية للقائمين على البحث كذلك في حال مخالفة ما نص عليه القانون من الشروط التي تتسم بالطابع الشكلي كالترخيص و اخري موضوعية تتعلق بطبيعة البحث في حد ذاته على النحوي الذي سنبينه في البندين التالين :

[1] العقوبات التكميلية منصوص عليها في ق ع ج من خلال المادة 09 و هي :1- الحجز القانوني 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ،3-تحديد الاقامة ،4- المنع من الاقامة ،5- المصادرة الجزئية للأموال ،6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة او نشاط ،7- اغلاق المؤسسة ،8- الاقصاء من الصفقات العمومية ، 9- الحظر من اصدار الشيكات او استعمال بطاقات الدفع ،10- تعليق او سحب رخصة السياقة او الغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ،11- سحب جواز السفر ،12- نشر او تعليق حكم او قرار الادانة "

البند الأول : مخالفة منح الترخيص للأبحاث الطبية على الجنين

الترخيص القانوني احد اسباب اباحة الاعمال الطبية عموما يصدر من الجهة التي خول لها القانون ذلك ، و تعبر في نفس الوقت جهة رقابة على مشروعية العمل الطبي و لها صلاحية القبول أو الرفض بعد دراسته مختلف الجوانب المتعلقة بالفائدة منه و مدى تأثيره على صحة و سلامة الاشخاص .

تقاس اهمية الحصول على الترخيص بدرجة خطورة التدخل على جسم الإنسان فكلما كان العمل الطبي المقترح على درجةٍ من الخطورة الزم القانون الحصول عليه أولا كشرط اساسي لمباشرتها كما هو الحال بالنسبة للأبحاث الطبية على الجنين ، فلقد ميز المشرع الفرنسي في هدا الشأن ما بين الأبحاث التي تتم على الجنين داخل الرحم أو خارجه (البويضات الملقحة خارج الرحم) من حيث الجهة المانحة للرخصة و الجزاء على مخالفتها .

أولا : بالنسبة للبويضات الملقحة

اشترط القانون الفرنسي لمباشرة هذه الأبحاث الحصول على ترخيص من الوكالة الوطنية للطب الحيوي و حدد عقوبة مخالفته بنص المادة 511-19 فقرة 2 بالسجن لمدة عامين و غرامة مقدرة ب30 الف يرو [1] و هي نفس عقوبة مخالفته في جميع الأبحاث التي تستخدم فيها الأنسجة و الخلايا الجذعية المستخرجة من البويضات الملقحة خارج الرحم.

[1] Art 511-19 -Al2": Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procéder à une recherche sur des cellules souches embryonnaires:

1° -Sans avoir préalablement déclaré un protocole auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-6 du code de la santé publique، ou alors que le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'est opposé à cette recherche، l'a suspendue ou l'a interdite en application du même article L. 2151-6

2°-Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaire

III-Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procéder à une recherche sur des cellules souches pluripotentes induites humaines :

ثانيا: إذا كانت الأبحاث قائمة على الجنين داخل الرحم

اما ما يتعلق بالأبحاث التي قد تشارك فيها المرأة الحامل و المحددة بالمادة 1121-1 بحسب الدرجة من الفئة الأولى و الثانية ،فنظرا لما لها من خطورة على حياة و صحة الجنين اشترط فيها الحصول على ترخيص من لجنة حماية الاشخاص و تفويض من الوكالة الوطنية لسلامة الادوية و المنتوجات الصحية ،فقد حددت المادة 1126-5 من قانون الصحة الفرنسي عقوبة الحبس لمدة سنة و غرامة 15000يورو للباحث أو الطبيب الذي يباشر تلك الأبحاث بدون الحصول على ترخيص اقامتها[1] .

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بخصوص مخالفة اجراء الحصول على الترخيص فقد حدد العقوبة في حق المرقي الذي يتولى اجراء الدراسات العيادية دون الحصول عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من5.000.000 دج إلى 10.000.000 [2].

كما اشترط اضافتا للترخيص الحصول على الإذن من لجنة الاخلاقيات الطبية للدراسات العيادية التي انشائها بمقتضي قانون الصحة الجديد [3].

1° -Sans avoir préalablement déclaré un protocole auprès de l'Agence de la biomédecine conformément à l'article L. 2151-7 du code de la santé publique، ou alors que le directeur général de l'Agence de la biomédecine s'est opposé à cette recherche، l'a suspendue ou l'a interdite en application du même article L. 2151-7

2° -Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires."

[1] Art 1126-5": Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de pratiquer ou de faire pratiquer une recherche impliquant la personne humaine:

1° Sans avoir obtenu l'avis favorable d'un comité de protection des personnes et، dans le cas de recherches mentionnées au 1° de l'article L. 1121-1، l'autorisation de l'autorité compétente conformément à l'article L. 1121-4 ou sans avoir obtenu la décision unique mentionnée au I de l'article L. 1124-1.....".

[2] المادة 438 من قانون الصحة الجديد .

[3] المادة 382 من القانون نفسه :"تنشا لجنة الاخلاقيات الطبية للدراسات العيادية علي مستوي المصالح الخارجية المكلفة بالصحة ، لجنة الاخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهز مستقل ، تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة ، تحدد مهامها و تشكلها و سيرها عن طريق التنظيم ".

البند الثاني : الجرائم المترتبة على مخالفة الغرض من التجربة

البحث الطبي على الجنين أو الأجنة الملقحة خارجيا متاح قانونا لغرضين اساسين علاجي بالدرجة الأولى أو لتحقيق اهداف علمية كاستثناء مدام هو السبيل الوحيد لتحقيق المنفعة المرجوة منه بالنسبة للتشريعات التي تجيز ذلك ، و بالتالي كل ما خالف هذين الغرضين يعد مرتكب لفعلا مجرم بنص القانون و من قبيل الافعال العمدية التي ترتب المسؤولية الجزائية لمرتكبها.

معظم الجرائم المتصورة في هذا المجال تقع على البويضات الملقحة خارج الرحم من اللحظة الأولى لوجودها فتكون عرضتا للأفعال الغير مشروعة التي قد تشمل مخالفة الغرض الاساسي من التلقيح الاصطناعي وهو علاج العقم والإنجاب إلى اغراض اخري مجرمة ،كالمتاجرة باللقائح المخصبة أو تسخيرها للبحث أو التبرع بها لفائدة الغير في الدول التي تجيز ذلك مقابل الحصول على مبالغ مالية، استعمالها في عمليات الاستنساخ البشري المحضورة في كل التشريعات البيواخلاقية و مخالفة الاحكام المتعلقة بطرق وشروط الحفظ ببنوك الأجنة.

قد نص المشرع البريطاني في قانون الاخصاب البشري و علم الأجنة على أنه يعد مسؤولا جنائيا الشخص الذي يقوم بدفع أو تلفي أي مبالغ مالية أو أي منافع مادية اخري لقاء التسليم أو الحصول على امشاج أو لقائح أدمية بالمخالفة لما تقتضي و تسمح به التوجيهات الصادرة عن السلطة المختصة بتنظيم نشاطات الاخصاب و ممارسة علم الأجنة، فقرر عقوبة جنائية على ارتكاب هذه الجرائم بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة اشهر أو بالغرامة أو كلتا العقوبتين معا [1] .

و من اهم الجرائم شائعة و المتصور حدوثها كذلك في هذا المجال الاتجار و الاستخدام الصناعي للأمشاج الأدمية ،بالشكل المنصوص عليه في مادة 17/511 قانون عقوبات فرنسي التي جاء فيها " يعاقب كل من عمد على تلقيح أجنة بشرية في المختبر أو استنساخها لأغراض صناعية أو تجارية بالسجن سبع سنوات و غرامة قدرها100.000 يروا " .

[1] اسلام مُحَمَّد زين العابدين طاهر مُحَمَّد ، المرجع السابق ، ص 667 .

فباستقراء هذا النص يتبن لنا انه يتضمن اكثر من فعل يجرمه القانون، الأول يتحقق بمجرد تخصيب جنين خارج الرحم لغير الغرض المخصص له بالدرجة الأولى وهو الإنجاب دون البحث عن ما إذا كانت موجهة للتجارة أو للاستعمال الصناعي [1] أو للبحث العلمي [2] ، فيساوي المشرع بالعقاب ما بين مجرد التخصيب خارج الرحم و ثبوت توجيه هذه اللقائح و الأجنة لأي غرض غير مشروع منصوص عليه بذات المادة[3] ، اما الثاني فيكون بالتلقيح لغرض التجاري إذ تطبق نفس العقوبة في هده الحالة و المقصود بالتجارة في اللقائح نشاط البيع و الشراء [4]،أما ما تعلق بالوساطة فقد عوقب كل من يتولى الوساطة بكل اشكالها التي تدخل في عملية التنازل عن الأمشاج [5] بالسجن لمدة جمس (5)سنوات و غرامة مالية تقدر ب75000 يورو [6].

إن تشديد العقاب و تقرير المسؤولية الجزائية لجميع العمليات المرتبطة بها سواء البيع أو الشراء أو الوساطة ، ما كان إلا تأكيدا على أحقية اللقائح الأدمية بالحماية الجنائية نظرا لطبيعتها البشرية وتمتعها بالحق في الكرامة كالإنسان العادي.

---

[1] سارة عيادي ، التنظيم القانوني للتجارب الطبية العلمية على الأجنة و و اللقائح البشرية، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد2 ، جامعة عنابة ، 2019 ، ص 863.

[2] Art 511/18 ": Le fait de procéder à la conception in vitro ou à la constitution par clonage d'embryons humains à des fins de recherche est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende".

[3] احمد حسام طه تمام ، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2005 ، ص 125.

[4] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 329.

[5] اسلام مُحَمَّد زين العابدين ، المرجع السابق ، ص 667 .

[6] Art 511-9" Le fait d'obtenir des gamètes contre un paiement، quelle qu'en soit la forme، à l'exception du paiement des prestations assurées par les établissements effectuant la préparation et la conservation de ces gamètes، est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende

.Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de gamètes contre un paiement، quelle qu'en soit la forme، ou de remettre à des tiers، à titre onéreux des gamètes provenant de dons."

كما قد تكون بالاستغلال الصناعي لها و تعرف بجريمة الاستغلال الصناعي للقائح البشرية ، فنظرا لما تتميز به من خصائص بيولوجية حيوية اضافة لسهولة الحصول عليها و امكانية حفظها ، و اعتبارها من بين أهم العناصر البشرية ذات الكفاءة العالية في مجال الصناعات البيولوجية التجارية [1] كصناعة المواد التجميلية و الصناعات الدوائية التي يتم دمجها فيها لتشكل في النهاية منتج طبي دوائي ذو اصل أدمي يذر ارباحا و عوائد مادية طائلة للشركات المنتجة .

و لا يشترط في هذه الجريمة أن يقوم الجاني بكافة النشطات التي يتكون منها ركن استخدام أو الاستغلال الغير المشروع للقائح الادمية إذ يكفي لوقوع الشخص تحت طائلة هذه الجريمة ان يقوم وعلى سبيل المثال ببيع اللقائح لأحد مصانع التكنولوجيا الاحيائية ، و يمكن كذلك اعتبار الشخص متهما بارتكاب هذه الجريمة إذا ما شارك في عملية تصنيع دون البيع أو في عملية التسويق دون التصنيع [2] .

البند الثالث : مخالفة الاحكام المتعلقة بالأصول العلمية

و يقصد بالأصول العلمية تلك المبادي الثابتة و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا بين الأطباء و التي يجب عليهم ان يلموا بها وقت قيامهم بأي تدخل طبي و يلتزمون بها التي لا يرد تسامح فيها مع من يجل بها أو من يتعدها ،و تكمن هذه الاصول في القواعد التي يجب أن يراعيها الطبيب فتفرض عليه الانتباه و الحيطة و الحذر حتى لا يعرض صحة المريض لأخطار جسيمة [3].

إن التزام القائم بالتجربة باتباع الاصول العلمية و الفنية يعتبر من أهم الشروط الأساسية و الموضوعية القائمة في حقه نظرا لارتباطها المباشر بصحة و سلامة الشخص الخاضع لها خاصة فإذا كانت تلك الأبحاث مطبقة على النساء الحوامل فأي خروج عنها من شأنه أن يعرض صحة الحامل و الجنين لخطر الوفاة أو الإجهاض و بالتالي تقوم المسؤولية الجزائية للباحث أو الطبيب على

[1] سارة عبادي ،المرجع السابق ، ص 682.

[2] مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 332.

[3] بركات عماد الدين ، حمادي محمّد رضا ، المرجع السابق ،ص110.

اساس الخطأ المهني أو الفني ، فيسأل عليها ضمن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري من المواد 288 و 289 [1].

فإذا تسبب القائم بالتجربة في اجهاض الجنين ووفاته قد يتابع على اساس القتل الخطأ إذا كان الغرض من التجربة علاجيا ، اما إذا تعلق الأمر بالتجارب العلمية قد يتابع على اساس القتل العمدي [2] فضلا عن العقوبات التكميلية المنصوص عليها .

و من ابر الأخطاء المتصورة في مجال الأبحاث الطبية على الجنين خاصة العلاجية منها و التي تثير المسؤولية الجزائية هي الخطأ في التشخيص ، فعدم إلمام الطبيب أو الباحث ببعض الاصول العلمية الحديثة في مجال تخصصه قد تدفعه لإخضاع الحامل لجملة من الأبحاث التشخيصية رغم خطورتها لتحديد ما قد يصيب الجنين من امراض وراثية أو خطيرة أو لأجل تجريب ادوية لم يسبق التأكد من فعليتها ، فإذا ثبت أن خطأ الطبيب كان السبب في ما لحق الحامل أو الجنين من اضرار تقوم المسؤولية الطبية لعدم احترام المبادي العلمية السليمة .

لذلك نجد نص المادة 380 /2من ق ص ج قد اشترط أن لا يثم أي بحث إلا إذا كان مؤسس على أخر ما توصل إليه البحث العيادي و المعارف العلمية و تجربة ما قبل عيادية كافية .

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية لمراكز البحث

لم تصبح المسؤولية الجزائية مقتصرة على الاشخاص الطبيعة فقط ، بل ونظرا للتطور الذي يشهده ميدان العلوم الطبية بدأت تظهر مؤسسات استشفائية عمومية و خاصة تتولي الادارة و الاشراف على مختلف الأنشطة البحثية خاصة تلك المطبقة على الإنسان ، فكلما تطور و اتسع

[1] المادة288 :"كل من قتل خطا او تسبب في دلك برعونته او عدم الاحتياط او عدم الانتباه او اهماله او عدم مراعاة الانظمة يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج "
المادة 289 :" ادا نتج عن الرعونة او عدم الاحتياط اصابة او جرح او مرض ادي إلى عجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 10.000 دج او احدى هاتين العقوبتين " .

[2] رحلي سعاد ، المرجع السابق ، ص 232.

نطاف البحث العلمي زاد اهتمام هذه المؤسسات بها و السعي لإجرائها حتى بطرق مخالفة للشروط و الضوابط القانونية المنصوص عليها ، و بهذا تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي .

لذلك قد يثار الإشكال حول طبيعة المسؤولية الجزائية و اساسها في مجال التجارب الطبية و ما الجزاءات التي تطبق في حق المؤسسات الصحية التي يثبت مخالفتها للأحكام المنصوص عليها في هذا المجال ؟.

إرثينا تكملة للبحث و للإجابة على الاشكال المطروح بالإشارة و لو بصورة مختصرة لطبيعة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في اطار التجارب الطبية ،بالتطرق في الفرع الأول لتحديد اساس هذه المسؤولية الجزائية و موقف المشرع الجزائري منها أما الفرع الثاني خصصناه للعقوبات المقررة في حقها.

الفرع الأول : اساس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يعرف الشخص المعنوي على انه مجموعة من الاشخاص و الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة عن الافراد الذين ساهموا أو قاموا بإنشائها، و تكون هذه الشخصية قابلة لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات [1] .

لقد أثار موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الكثير من المناقشات ما بين الفقهاء فمنهم من يتمسك بإنكار مساءلته جزائيا و منهم من اتجه للإقرار بها[2] فنظرا لتوسع انشطة الشخص المعنوي بحيث اصبحت تشمل مختلف القطاعات الاجتماعية و الاقتصادية حتى الطبية منها و

[1] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة 2009 ، ص 15.

[2] مُحَمَّد حزيط، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري ، الطبعة الأولي ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2022 ، ص 5.

يمكنها ارتكاب العديد من الجرائم كالنصب و التزوير و التهرب الضريبي و حتى الجرائم المتعلقة بالبيئة [1].

و هذا ما استقر عليه الفقه الحديث واغلب التشريعات منها المشرع الجزائري من رأي فمند تعديل قانون العقوبات سنة2004 بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 [2] تم تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بنص المادة 51 منه التي جاء فيها " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي أو شريك في نفس الافعال ".

و بهذا اصبح مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي معترف به في الجزائر فحصر المشرع الاشخاص المعنوية التي تسأل جزائيا في الاشخاص المعنوية الخاصة دون العامة التي تخضع لقواعد للقانون العام كرئاسة الجمهورية ، الوزارات ، الجماعات المحلية ، المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات ذات الطابع العلمي كالجامعات مثلا ، كما حدد الجرائم التي يسأل عليها الشخص المعنوي بخلاف الشخص الطبيعي الذي يتابع عن جميع الجرائم التي تثبت في حقه [3].

فتطبيقا لمبدأ المشروعية يجب أولا إثبات وجود النص القانوني الخاص الذي يجرم الفعل أو المخالفة المتابع عليها الشخص المعنوي ، فلا يكفي تأسيس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

[1] بن عودة سنوسي ، المرجع السابق ، ص 384.

[2] القانون 04-15 المؤرخ 10 نوفمبر سنة 2004 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 ، الصادر في8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الوارد في ج ر العدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

[3] مُحَمَّد حزيط ، المرجع السابق، ص 14.

على نص المادة 51 مكرر وحدها و إنما بالإضافة إليها لا بد من وجود نص خاص يعاقب الشخص المعنوي على ذلك الفعل [1] .

أما بخصوص مراكز الأبحاث أو الدراسات العيادية ، فبالنظر لما تضمنه قانون الصحة الجزائري نجد ان المشرع الجزائري قد اشترط أولا ان تتم الدراسات العيادية في الهياكل المعتمدة و المرخص لها بهذا الغرض [2] ، و هو نفس ما تضمنته المادة2 من المرسوم التنفيذي 20-272 الذي جاء فيها " تتم الدراسات العيادية في هياكل معتمدة و مرخص لها بذلك من طرف الوزير المكلف بالصناعات الصيدلانية و تحت رقابة المديرية الفرعية للدراسات العيادية البحث الصيدلاني" [3]

بالموازاة ما نصت إليه المادة 51مكرر ق ع ج و ما ورد ضمن المادة 1/441 ق ص ج التي تنص "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب احدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن.." يتضح أن مركز البحث يعتبر من الاشخاص المعنوية المعنية بنص المادة 51 مكرر و تسأل اضافة للأشخاص الطبيعية عن الجرائم التي ترتكب فيها باعتبارها مشمولة بنص التجريم.

فباعتبارها كذلك تطبق عليها نفس الشروط للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي عوما و التي نصت عليها مختلق التشريعات و هي أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف احد اعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي و الثاني أن يكون الفعل قد ارتكب باسم و لحساب الشخص المعنوي .

[1] عمار مزياني ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ، المجلد 6 ، العدد2 ،جامعة عنابة سنة 2013 ،ص 143.

[2] لمادة 379 المعدلة بالأمر 20-02 تنص :" يجب اجراء الدارسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هدا المجال في الهياكل المعتمدة و المرخص لها لهدا الغرض حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصناعات الصيدلانية ".

[3] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-272 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2020 المتضمن الادارة المركزية لوزارة الصناعة الصيدلانية المنشور في ج ر العدد 58 بتاريخ1 اكتوبر 2020.

أولا : ارتكاب الجريمة من احد اجهزة الشخص المعنوي أو احد ممثله الشرعيين

و هذا يعني أن الجريمة لا بد أن تقع من شخص طبيعي من اعضاء الشخص المعنوي أو أحد ممثليه و يسأل عنها[1] ، و هو ما يفهم من مضمون المادة 15 مكرر ق ع ج فلقد حُصر الاشخاص الطبعيين الذين يترتب عن افعالهم قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أجهزته أو ممثله الشرعيين، فبغير هؤلاء لا يمكن ترتيب المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن افعالهم مهما كانت [2]، فيحاسب الشخص عن خطئه بالصفة الشخصية .

و يقصد بأجهزة الشخص المعنوي كل كيان مؤهل لإتخاد القرارات و تطبيقها ممن يخول لهم القانون أو النظام الاساسي للشخص المعنوي سلطة الادارة و التصرف بإسمه ، و هم الاشخاص الذين يمثلون اهمية كبيرة في المؤسسة بالنظر للوظائف المسندة لهم والتي تؤهلهم لتسير اموره و التكلم و التصرف و التعاقد لحسابه ،أما الممثلين فيقصد بهم الاشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية فيكون مصدرها العقد أو نظام تأسيس الشخص المعنوي[3] .

و تختلف وطائق المخولة للأجهزة أو الممثلين باختلاف طبيعة نشاط كل مؤسسة أو هيكل الذي له صفة الشخص المعنوي .

و بذلك نري انه قد يكون الطبيب أو الباحث بالنسبة لمركز البحث عضوا ضمن اجهزتها أو قد يكون ممثلا ، وفقا للتشريع الجزائري المرقي هو من يتولى اقامة البحث الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا لهذا فلا خلاف يثار بشأن مركزه ما دامت المسؤولية الجزائية تقوم في كلتا الحالتين عن الجرائم المرتكبة في اطاره و منها مثلا ما نصت عليه المادة 374 ق ص ج المتعلقة بمخالفة الاحكام المتعلقة بالمساعدة على الإنجاب لا سيما التبرع بالبويضات الملقحة أو تخصيصها للبحث العلمي ، كذلك نص المادة 375 منه و المتعلقة بإجراء عمليات الاستنساخ داخل المركز

[1] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي ، المرجع السابق ، ص103.
[2] بن عودة السنوسي ، المرجع السابق ، ص 405.
[3] مُحَمَّد حزيط ، المرجع السابق ، ص 71.

و ما ورد ضمن المادة 381 المتعلقة بمخالفة احكام الرضا و اصول و قواعد الفن التجريبي المنصوص عليها قانونا التي اهمها تناسب درجة المخاطر و الفائدة المرجوة منه أو تلك المرتبطة بمصلحة الشخص المعنوي في تحقيق الربح كالأبحاث و التجارب الطبية التي تجري على الأجنة البشرية لغرض صناعي أو تجاري .

ثانيا : ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

يجب لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كذلك ، ان تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابة نصت على هذا الشرط المادة 51 مكرر من ق ع ج كما يلي :"..يكون الشخص مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه " ، و المقصود بعبارة "لحسابه "هو أن تكون الجريمة قد ارتكبت لتحقيق مصلحة له ، سواء كانت اقتصادية أو مالية ،كتحقيق ربح أو الحصول على صفقة [1] ويستوي في هذا أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة محققة أو محتملة [2].

فيكفي أن تكون الافعال الاجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أو حسن سير اعمال الشخص المعنوي أو تحقيق اغراضه ، و بمفهوم المخالفة لا يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي تقع من الاشخاص المنوط بهم ادارته و القائمين على امره إذا ارتكبوا هذه الجرائم لحسابهم الشخصي و الحقت اضرارا بمصالح الشخص المعنوي ، كما لو قام ممثل الشخص المعنوي ببيع السلع بثمن زائد عن السعر الرسمي بقصد تحقيق عائد ربحٍ له شخصيا [3].

تطبيقا لذلك فمراكز البحث لا تكون مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي تقع من الاشخاص الذين يقومون بإدارتها و القائمين على امرها ، كأن يقوم الطبيب بعدم تعقيم الادوات الطبية مستوليا على نفقات التعقيم لحسابه الخاص ، مما يترتب عليه اصابة المرضي بفيروسات أو وفاة بعضهم ،أما

[1] مُحَمَّد حزيط ، نفس المرجع السابق ، ص 84.

[2] عمار مزياني ، المرجع السابق ، ص 146.

[3] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي ، المرجع السابق ،ص 106.

إذا ارتكبوا الجرائم بهدف تحقيق الربح أو ابرام صفقات في هذا المجال فتعد من قبيل الجرائم التي توجب المسؤولية الجزائية في حق الشخص المعنوي [1].

الفرع الثاني : الجزاءات المطبقة على الاشخاص المعنوي في مجال الأبحاث الطبية

كان أحد اسباب عدم الاقرار بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية هو أن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات و على الأخص العقوبات السالبة و المقيدة للحرية يتعذر تطبقها على الاشخاص المعنوية و لكن في ظل اتساع نطاق تطبيق العقوبات و التدابير الاحترازية اصبح هذا الاعتراض غير مجد [2].

ولقد عنيت جميع التشريعات المقارنة التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، سواء التي اخدت بهدأ المبدأ كقاعدة عامة أو بصفة استثنائية ، بوضع طائفة من العقوبات يمكن تطبيقها عليه و تتناسب مع طبيعته، و منهم المشرع الجزائري الذي نص على جملة من الجزاءات تطبق على عليه منها الاصلية و اخري تكميلية .

أولا: العقوبات الاصلية

و هي العقوبات الواردة بنص المواد 18 مكرر [3]، 18 مكرر 1 [4]، 18 مكرر 2 من ق ع ج و تقع على الذمة المالية للشخص المعنوي أيا كانت طبيعة الجريمة المرتكبة جناية أم جنحة أو مخالفة.

فالغرامة المالية هي العقوبة التي تتلاءم مع طبيعة للشخص المعنوي و قابلة للوفاء باعتبارها التزام يقع على عاتقة و تساهم في ردع المخالفات التي ترتكب ،حددها المشرع الجزائري بصفة ثابتة

[1] بن عودة سنوسي ، المرجع السابق ،ص 410.

[2] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي ، المرجع السابق ، ص 239.

[3] نصت المادة 18 مكرر ق ع ج:"العقوبات التي تطبق علي الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي :1-الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى جمس (5) مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الدي يعاقب علي الجريمة ..."

[4]نصت المادة 1/18 مكرر 1 العقوبات التي تطبق علي الشخص المعنوي في المخالفات هي :1- الغرامة التي تساوي من مرة (1)إلى (5) مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الدي يعاقب علي الجريمة ".

فلا يجوز الحكم بأقل و لا اكثر مما هو منصوص عليه ، ويقاس مقدارها بقيمة الغرامة المالية المحكوم بها للشخص الطبيعي عن الفعل المجرم .

و ما هو ملاحظ ما بين نصوص قانون العقوبات و الاحكام الجزائية التي تضمنها قانون الصحة الجديد أن المشرع قد ترك للقاضي في تقرير عقوبة الغرامة المالية حرية تقدرها بين الحد الأقصى و الحد الأدنى إلا انه في مجال المخالفات التي تخص الاشخاص المعنوية في المجال الطبي قد فصل فيها بأن لا تقل عن 5 اضعاف تلك المحددة للشخص الطبيعي كما هو منصوص عليه في المادة 441 من ق ص ج التي جاء فيها :" يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب احدى مخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن اعلاه:

1- غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة اضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي..... ".

فالحد الأدنى للغرامة محدد بخمس مرات للغرامة المنصوص عليها للشخص الطبيعي فحين الحد الأقصى يكون متروك للسلطة القاضي الذي يقرره حسب خطورة و جسامة الجرائم المرتكبة .

إن تشديد المشرع للغرامات المالية نري فيه امرُ منطقي نظرا لطبيعة عمل هذه المؤسسات سوآءا كانت تابعة لقطاع الصحة أو مؤسسات صيدلانية أو الهياكل البحثية المرخص لها بذلك بصفة خاصة لارتباطها الوثيق بصحة و سلامة الاشخاص ، و يظهر جليا هذا التشديد كذلك بالنسبة للعقوبات المقرر للشخص الطبيعي فاغلبها تتضمن الغرامة المالية معتبرة اضافة للجزاءات المقيدة للحرية .

ثانيا : العقوبات التكميلية

إضافة للغرامة المالية قد يحكم على الشخص المعنوي بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة .

و ما نشير إليه في هذا الصدد أن المشرع الجزائري حين اقراره لمبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي سن العقوبات في حقه من خلال القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، الذي لم يميز فيه ما بين العقوبة الاصلية و التكميلية ، إلا بعد التعديل الجديد له سنة 2006 [1].

هذه العقوبات أضيفت لنص المادة 18 مكرر على أنها تكميلية و هي :

- حل الشخص المعنوي .
- غلق المؤسسة أو الفرع من فروع لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات.
- الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة تتجاوز خمس (5) سنوات .
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة انشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة تتجاوز خمس (5)سنوات .
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها .
- نشر و تعليق حكم الإدانة .
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5)، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادي إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته [2].

إلى جانب هذه الجزاءات التي تضمنها قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قد خص الأشخاص المعنوية في مجال الصحة و التي تشمل مراكز الأبحاث و الدراسات بعقوبات تكميلية خاصة بها نصت عليها المادة 441 /2 من ق ص ج التي جاء فيها :

" يعاقب الشخص المعنوي ..... عقوبة واحدة أو اكثر من العقوبات التكميلية الاتية :

- حجز الوسائل و العتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة .

[1] محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 118 .

[2] المادة 18 /2مكرر المعدلة بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، الصادر في ج ر العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 .

- المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات .
- غلق المؤسسة أو احدي ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات .
- حل الشخص المعنوي " .

1 – حجز الوسائل و العتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة

تعد هذه العقوبة إلى جانب الغرامة من العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي لكنها تكميلية بخلاف الغرامة التي جعلها المشرع الجزائري عقوبة اصلية .

يطلق على هذا على الحجر مصطلح المصادرة كذلك و المقصود به نزع الملكية المال جبرا عن صاحبه و اضافته لملك الدولة دون مقابل [1] .

و عرف ايضا بأنه تمليك الدولة اشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهرا عن صاحبها و بغير مقابل ،هي عقوبة اختيارية في الجنايات و الجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك فلا يجوز الحكم بها إلا على شخصٍ ثبتت إدانته و قضي عليه بعقوبة اصلية [2] .

عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من ق ع " بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة اموال معينة ،أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء....."

و تكون المصادرة وجوبية إذا كانت هذه الاشياء ضارة أو خطيرة على النحو الذي ينص عليه القانون ، فقد تقع على الاشياء المستخدمة أو التي يراد استخدامها في ارتكاب الجريمة ، و الاشياء الناتجة عن الجريمة [3]،كما قد ترد على أي منقول اخر يحدده القانون أو اللائحة أو على قيمة الشيء المراد مصادرته و لم يتم ضبطه [4].

---

[1] علوي علي احمد الشارفي ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولي ، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و الاقتصادية ، المانيا ، 2019 ، ص 214.

[2] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي ، المرجع السابق ، ص 259.

[3] علوي علي احمد الشارفي، نفس المرجع السابق ، ص 215.

[4] بن عودة السنوسي ، المرجع السابق ، ص 415.

2 – المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات

و يقصد بهذه العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي الحيلولة بينه و بين ممارسة نشاطه المهني متى كان سلوكه الاجرامي يمثل خروجا عن اصول عمله أو انتهاكا لواجباته، و يترتب على الحكم بهذه العقوبة حرمان الشخص المعنوي المحكوم عليه من مزاولة نشاطه المهني كما لو تعلق الأمر بإدانة شركة تجارية فيقضي بمنعها من مزاولة نشاطها التجاري خشية أن ترتكب عن طريقه أو بمناسبته جرائم اخرى قد تشكل خطورة على المجتمع [1].

فالحظر يكون بحسب طبيعة نشاط الشخص المعنوي فقد يكون هذا النشاط مهنيا أو فنيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا ، الا إذا قيد القانون نطاق تطبيقه بنوعية معينة من الانشطة ، و هو الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري بعدم تحديد طبيعة النشاط من جلال المادة السابقة حيت جاء بصفة العموم.

و يعتبر المنع أو الحظر من ممارسة النشاط من أشد العقوبات التي قد يتعرض لها الشخص المعنوي لكنها ليست اجبارية ، فالقاضي متى تبين له ارتباط الجريمة المرتكبة بنشاطها له السطلة التقديرية في الاختيار ما بين الحكم بها أو بإحدى العقوبات التكميلية الاخرى ، و يمكن أن يكون المنع عقوبة بصفة نهائية أو محددة بمدة معينة كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات أو المرافق الصحية ب (5)سنوات .

3–غلق المؤسسة أو احدي ملحقاتها لمدة لا تتجاوز (5) سنوات .

و يقصد بالغلق هو منع المؤسسة أو أحد فروعها من ممارسة النشاط الذي تزاوله بسبب ارتكاب الفعل المجرم قانونا ، فهو عقوبة عينية تقع على المؤسسة ذاتها بحيث لا يمكن لملاك الشخص المعنوي الذي وقعت الجريمة فيه بيعه خلال فترة العقوبة [2] .

[1] مُحَمَّد حزيط ، المرجع السابق ، ص 126.

[2] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي ، المرجع السابق ، ص 248.

أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 18 مكرر كإحدى العقوبات التكميلية بعدما كانت عقوبة أصلية قبل التعديل الذي شمل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، باستثناء جرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات التي خصها بنص خاص و جعلها عقوبة اصلية [1] .

الغلق للمؤسسة أو احد فروعها في التشريع الجزائري منصوص عليه في الجرائم التي توصف بالجنيات و الجنح دون المخالفات ، يمكن أن يكون بصفة نهائية أو بصفة مؤقتته حده الاقصى عشر(10))سنوات بالنسبة للجنايات و خمس (5) سنوات بالنسبة للجنح [2] ، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية في المجال الصحي.

3- حل الشخص الطبيعي

الحل يعتبر من اشد الجزاءات التي توقع على الاشخاص المعنوية جسامتا ، واكثرها خطورة من حيث اثارها عليه ، لأنها تنهي حياته و وجوده من مختلف النواحي السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية فتعادل عقوبة الإعدام بالنسبة للأشخاص الطبيعة [3] .

اخد بها المشرع الجزائري بالنسبة للشخص المعنوي على غرار المشرع الفرنسي و إن كان هذا الأخير قد ضيق من سلطة القاضي للحكم بها في حالات محددة على سبيل الحصر فقط، حيث لا يجوز للقاضي الحكم بها إلا في حالتين ، إذا كان الشخص المعنوي قد انشئ بغرض ارتكاب الافعال الإجرامية أو في حالة تحول الشخص المعنوي من الهدف المشروع الذي انشئ لأجله إلى ارتكاب

---

[1] تنص لمادة 394 مكرر (قانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004) "مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية ، يحكم بمصادرة الاجهزة و البرامج و الوسائل المستخدمة مع اغلاق الموقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهد القسم ، علاوة علي اغلاق المحل او مكان الاستغلال اذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها ".

[2] تنص المادة 16 مكرر 1 (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 " يترتب علي عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من ان يمارس فيها النشاط الدي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

و يحكم بهده العقوبة اما بصفة نهائية او لمدة لا تزيد عن (10) سنوات في حالة الادانة لارتكاب جناية و خمس سنوات في حالة الادانة لارتكاب جنحة " .

[3] بن عودة سنوسي ، المرجع السابق ، ص416.

الجرائم منصوص على معاقبتها بصفة الجناية و الجنحة [1]، وهذا خلافا لمشرعنا الذي لم يحدد حالات الحكم بها رغم شدتها و خطورتها ، كذلك لم يحدد شروط و حالات تطبيق عقوبة الحل بالنسبة للشخص المعنوي و إنما أوردها من بين العقوبات التكميلية في الجرائم ذات وصف جنايات أو جنح و استبعدها من المخالفات [2] .

و يترتب على حل الشخص المعنوي تصفية جميع امواله تصفية قضائية مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية فلا يجوز له اعادة نشاطه أو الاستمرار فيه تحت أي صيغة اخري مخالفة للمؤسسة الأم كتغير اسم المؤسسة أو اجهزتها التنفيذية و الإدارية [3] .

نظرا لخطورة عقوبة الحل قد استبعد تطبيقها على الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، لأنها تتعارض مع اهم مبدأ دستوري و هو سير المرفق العام بانتظام و اطراد فلا يمكن تطبيقها على المستشفيات العامة التابعة للدولة فحين أنها قابلة لتطبيق على المستشفى الخاص و شركات الادوية والمراكز الطبية الخاصة التي تتمتع بالشخصية المعنوية و التي كثيرا ما تحدث فيها جرائم تستوجب العقاب [4].

---

[1] Art131-39/aI 1": Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale، un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes:
1° La dissolution، lorsque la personne morale a été créée ou، lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans، détournée de son objet pour commettre les faits incriminés……..

[2] محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 123.

[3] المادة 17 ق ع ج :" منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقضي ان لا يستمر هدا النشاط حتي و لو كان تحت اسم اخر او مع مديرين او اعضاء مجلس ادارة او مسيرين اخرين و يترتب علي دلك تصفية امواله مع المحافظة علي حقوق الغير حسن النية ".

[4] عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال الطبي ، المرجع السابق ، ص 246.

الخاتمة

بعد انتهائنا بعون الله من اعداد هذه الدراسة قد يتبن لنا جليا وجود فوارق بين نظرة كل من التشريعات العربية و التشريعات البيوأخلاقية الغربية لموضوع الحماية الجزائية للجنين البشري في مواجهة الأبحاث الطبية و البيولوجية الحديثة ، مرد هذا الفارق راجع بصفة اساسية للأسس الدينية التي يقوم عليها كل مجتمع ،فالدول العربية التي تجعل و من الشريعة الإسلامية احد المصادر لتشريعاتها لا يمكنها بأي حال سن نصوص قانونية مخالفة لمبادئها خاصة فيما تعلق بحياة الإنسان و كرامته ، فلقد خلق الله تعالي الإنسان و فضله عن جميع المخلوقات بالنفس و العقل و جعله خليفته فالأرض لقوله تعالي : "لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا" [1] و قوله تعالي " وَاذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ انِّي جَاعِلٌ فِي الأرض خَلِيفَةً [2]".

هدا الوضع جعل جسم الإنسان في منئ عن كل التصرفات التي قد تلحق ضرر به منذ اللحظات الأولى لحياته فرغم اختلاف وجهات النظر ما بين الفقهاء حول تحديد لحظة بداية الحياة الإنسانية أهي من تاريخ التلقيح أو مند نفخ الروح فيه إلا أن المتفق عليه هو معصومية جسده من أي تعامل لا تستدعيه الضرورة ،لذلك اخضعت الأبحاث الطبية و البيولوجية من حيث مشروعيتها لجملة من القيود تحقيقا لمصلحة الفرد و هي العلاج .

فالإسلام من الديانات التي شجعت العلم و حث الناس عليه فمبادئه لا يتعارض مع تطوير المعارف الطبية أو الأبحاث لتحقيق غاية التداوي من العلل و إنما يقيده كلما تعلق الأمر بسلامة جسم الإنسان و بما تفتضيه ضرورة البحث و مشروعيته ، فمن صور هذه التطورات الطبية أنه اجاز اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي كوسيلة لتحقيق غاية الإنجاب للأزواج الذين يعانون العقم

[1] سورة الاسراء، الآية70.

[2] سورة البقرة ، الآية 30.

بالشروط تتوافق مع المبادئ الشريعة و مادامت تحقق المنفعة المباشرة للإنسان بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

رغم ذلك فهده التقنية قد خلفت أوضاعا جديدة للجنين بتواجده خارج الرحم فرضت على الفقهاء التدخل لدراسة هذه الأوضاع حسب حالات بما يكفل الموازنة ما بين فوائدها والمخاطر التي قد تؤثر على الثوابت الدينية كاختلاط الانساب و اجهاض الأجنة دون الضرورة الطبية حفاظا على حقوقها ، لذلك كان موقف الفقهاء في اجراء هذه البحوث ما بين الرافض لها لأي غرض كان و منهم من اجازها بالنظر لتحقيق الصالح العام للمجتمع .

و بخلاف ذلك لحظنا ان معظم التشريعات الطبية الغربية و ادراك منها لأهمية استغلال الأجنة البشرية في الأبحاث الطبية و البيولوجية لما قد يعود بالفائدة على البشرية جمعاء خاصة إذا كانت تلك الأبحاث لغرض ايجاد علاجات للأمراض المستعصية اصبحت تسعي لتقليص مجال الحماية الجزائية للجنين و محاولة خلق نظام قانوني غير واضح المعالم يختلف تماما عن نظام الحماية القانونية للإنسان الطبيعي و ذلك باعتمادها على عده جوانب منها :

-السعي لعدم الاعتراف للجنين البشري بالشخصية القانونية طيلة فترة تواجده بالرحم إلى غاية ولادته و ثبوت تواجده الفعلي بالتسجيل في سجلات الحالة المدنية ليكون اهلا لاكتساب جميع الحقوق المعترف بها للإنسان الطبيعي و الحماية الجزائية للنصوص العقابية .

-الحماية المقررة متوفقة على رغبة الابوين في الاحتفاظ بالحمل و الاستمرار فيه فيصبح بذلك الجنين عبارة عن مشروع أسري تتحكم فيه رغبة الأبوين التي تحدد المركز القانوني له فإذا تم التمسك به اصبح بمثابة كائن بشري يخضع للقواعد المتعلقة بحماية كرامة الاسنان و ضمان سلامته الجسدية حتى في مواجهة الأم الحامل أو الغير و تمكنه من الاستفادة من التطور الطبي ليتمتع بصحة جيدة و يندمج في المجتمع دون اي عوائق ، لذلك قد تضمنت قوانينها الاطر التنظيمية لتطبيق مختلف هذه الأبحاث كتلك المتعلقة بالتشخيص المبكر للحمل للكشف و بصورة استباقية عن مختلف

الأمراض الخطيرة و الوراثية التي قد تصيبه اثناء تواجده داخل الرحم أو التي قد تنتقل إليه من الاباء ، اجازتها كذلك للاستفادة من تقنيات الهندسة الوراثية للتعديل العلاجي للجينات الوراثية المريضة .

– كذلك خلصنا إلى ان مسألة التميز ما بين ما بين الأجنة الملقحة داخل الرحم أو خارجه لم تعد تثير اشكالات قانونية إلا في حال ارتكاب افعال مخالفة للقانون ، إذ حتى الجنين المنشأ بالطرق الطبيعة اصبح الاستمرار في حياته مرتبط برغبة الحامل في التمسك به مند إجازة الإجهاض الارادي في التشريعات الغربية .

–رغبة الأولياء بالاحتفاظ بهده الأجنة و الاستمرار في مشروعهم الاسري لا تتوقف على مجرد التمسك به بل يمكن لها في حال رفض مواصلة هذا المشروع الموافقة الصريحة على التبرع به لفائدة ازواج يعانون من العقم أو لتسخيرها للبحث العلمي ، فتصبح الأجنة الفائضة من قبيل المنتوجات البشرية للفرد التي له حرية التصرف فيها ليتغير بذلك مركزها القانوني من جنين ادمي بصفة الإنسان إلى المشتقات والمنتوجات البشرية ، لذلك تدخلت هذه التشريعات لتقيد هذه الحرية باشتراط أن يكون البحث لغرض علاجي و اخراج هذه التصرفات من دائرة التعاملات المادية كي لا تصبح اللقائح الأدمية وسيلة تجارية أو مواد خام للصناعات الدوائية أو التجميلية ، كما اعتبرت هذه التصرفات غير مشروعة ومخالفة للنظام العام و ابتدالا للقيمة الإنسانية .

و ما يجدر الاشارة إليه أن مختلف التشريعات الغربية قد تفطنت لعدم جدوي الحاق القواعد التقليدية للقانون العقابي المتعلقة بالسلامة الجسدية و الحق في الحياة باللقائح البشرية و محاولة اخضاعها لها لدي انشأت نظام قانونيا خاصا للحماية يقام على اساس عدم مخالفة المبادئ العامة المتعلقة برضا الصريح للطرفين و شروط اجراء هده الأبحاث الطبية عليه ،فرغم اعترافها بحرية البحث العلمي و الانفتاح في مجال الحريات الفردية إلا انها لم تترك الأمر مفتوحا للباحثين والأطباء دون رقابة قانونية من جلال مواكبة أي تطور أو اختراع جديد في المجال الطبي

و إفراده بنصوص قانونية مستقلة بالمجال الطبي لدي لحظنا كثرة التعديلات في قوانينها البيو اخلاقية وفقا لما يستجد من ابحاث و المستمر لحد الساعة .

هذا ما لم نراه في التشريعات العربية فرغم اعتمادها للتقنيات المساعدة على الإنجاب إلا ان معظمها اكتفي بتنظيم الإطار القانوني لتقنية التلقيح الاصطناعي اما الأبحاث والتجارب الطبية على الجنين فمعظما لم تشار إليها سواء بالإجازة أو الرفض .

اما ما تعلق الموقف المشرع الجزائري فكان له امر الفصل بعدم اجازتها على الجنين حيث اغلق الباب امام أي بحث أو تجربة تقام على الأجنة البشرية بغض النظر عن هدفها .

إن موقف المشرع الجزائري و إن كان له ما يبرره في عدم وصول اهل الاختصاص للمستوي المعرفي والتطور الذي تشهده الدول الغربية نظرا لصعوبة التقنيات المستعملة في ذلك إلا أن الأمر قد يثم تداركه بفتح المجال لإجراء شراكات ما بين الباحثين الجزائريين و الاجانيب في هذا المجال حتى يتمكنوا من اطلاع على التقنيات المستحدثة خاصة مع وجود الترخيص الديني المتمثل في قرارات مجمع الفقه الاسلامي و فتاوي فقهاء الشريعة ، فليس كل الأبحاث و التجارب محرمة شرعا بعض الفقهاء قد أفتوا بجواز بعض منها كأبحاث تغير جنس الجنين و التعديل الوراثي نظرا للضرورة العلاجية و بالتالي ليس كل ما هو جديد محرما شرعا يكفي فقط التقدير و الموازنة ما بين المصالح و المفاسد المترتبة عليها للفصل في مشروعيتها ، و هذا ما قد يقلص سعي بعض الازواج سواء لجهلهم أو لضعف معتقداتهم اللجوء لهذه التقنيات خارج الدول الإسلامية و على يد أطباء غير مسلمون لذلك نري ضرورة النص على هيكلة للأبحاث و التقنيات في اطار القوانين الصحية الداخلية مع فتح المجال لإقامتها بعد الحصول على موافقة فقهاء الشريعة و الهيئات الطبية و الادارية المخصصة لرقابة مشروعيتها والقيام بها في مؤسسات عمومية مرخص لها استثناءا .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصـــادر:

1. القران الكريم.
2. السنة النبوية

أولا : النصوص التشريعية و التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في30ديسمبر سنة2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري الوارد في الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 15 جمادي الأول عام 1442 هـ الموافق 30ديسمبر 2020 .

2-القانون رقم 91-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الوارد في الجريدة الرسمية العدد 35 بتاريخ 15 أوت 1990.

3-القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الوارد في ج ر العدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

4-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426الموافق 27 فبراير سنة2005 ، المنشور في ج ر العدد43 بتاريخ 22 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 11-84 المؤرخ في9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 و المتضمن قانون الاسرة .

5-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأول عام 1426 الموافق20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري الوارد في الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 26 يونيو 2005.

6- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 66 -156 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، الصادر في ج ر العدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

7- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم لقانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 3أوت 2008.

8 - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المعدل و المتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات الصادر المنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 8 مارس 2009 .

9- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 30 جانفي 2018 ، المتمم لقانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي الصادر في الجريدة الرسمية عدد5 بتاريخ 30جانفي 2018.

10- القانون رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 أوت 2020 المعدل و المتمم للقانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 بتاريخ 30 أوت 2020.

11- القانون رقم 21-14 المؤرخ في 23 جمادي الأولى عام 1443 الموافق 28 ديسمبر 2021 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المنشور في الجريدة الرسمية العدد 99 بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

12 -الأمر 20/70 المؤرخ في 13 دي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم الوارد في الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 28 فبراير 1970.

13- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الوارد في الجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

14-مرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب المنشور في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 8 جويلية 1992 .

15-المرسوم التنفيذي رقم 20-271 المؤرخ في 11صفر عام 1442 الموافق 29 سبتمبر سنة 2020 يحدد صلاحيات وزير الصناعة الصيدلانية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 58 بتاريخ 1 أكتوبر 2020 .

16-المرسوم التنفيذي رقم 20-272 المؤرخ في 11صفر عام 1442 الموافق 29 سبتمبر سنة 2020 المتضمن الإدارة المركزية لوزارة الصناعة الصيدلانية المنشور في ج ر العدد 58 بتاريخ 1 أكتوبر 2020.

ثانيا : قائمة المراجع بالعربية

أ/ المراجع العامة

1- ابي عبد الله مُحَمَّد بن بزيد ابن ماجة القزريني ، سنن ابن ماجة ، الجزء الاول ، بيت الافكار الدولية الافكار للنشر و التوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2006 .

2-الإمام ابي الحسن مسلم بن الحجاج القضيرى النيسابوري ، صحيح مسلم ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة 1999

3 -باسم شهاب ، الجرائم الماسة بكيان الإنسان ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2011عيسي العمري ، مُحَمَّد شلال العاني ، فقه العقوبات في التشريعية الإسلامية "دراسة مقارنة " الطبعة الثانية ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، سنة 2003 ..

4-نبيل صقر ، الوسيط في جرائم الاشخاص ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009.

ب/ المراجع المتخصصة

1-أحمد حسام طه تمام ، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005 .

2-احمد عيد الشواف ، قضايا فقهية طبية معاصرة اختيار جنس الجنين –تأجير الارحام عمليات التجميل -، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2021

3-أسامة على عصمت الشناوي ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في اعضائه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014

4-اسلام مُحَمَّد زين العابدين طاهر مُحَمَّد ، نطاق الحماية الجنائية للبويضات المخصبة خارج الرحم ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، سنة 2017.

5-إقورفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و اثرها على النسب ، دراسة فقهية قانونية ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .

6-أمير فرج يوسف ، اطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية و الأحكام الشرعية و القانونية ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 .

7-أمير فرج يوسف ، الموت الاكلينيكي ، زرع و نقل الاعضاء و الدم و العلاج بالخلايا الجذعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2011

8-أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب العمدي و غير عمدي و احكام المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2010 .

9-أميرة عدلي أمير عيسي خالد ، جريمة اجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2006

10-أميرة عدلي أمير عيسي خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007.

11-إيمان مختار مختار مصطفي ، الخلايا الجذعية و أثرها على الاعمال الطبية و الجراحية من منظور اسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2012 .

12-أيمن مصطفي الجمل ، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية ، بين الحظر و الإباحة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر سنة 2010.

13-بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2011

14-بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة و القوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، الأردن 2012.

15-جميلة سعد امحمد محمد ، التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2017

16-حسين طاهري ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة ، دار الخادونية ، الجزائر ، سنة 2020 .

17-حسيني ربيع ، المسئولية الجنائية في مهنة التوليد ، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة

18-حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية ،مصر ، سنة 2007.

19-خالد عبد العظيم أبو غاية ، الاثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية و مدي مسؤولية الدولة عنها ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2013.

20-خالد مُحَّد صالح ، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، سنة 2011.

21-خالد مصطفي فهمي ، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية و تغير الجنس و مسؤولية الطبيب الجنائية و المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2014.

22-خليل ابراهيم حسين العبيدي ، المسؤولية الجنائية عن اختلاط الأنساب من التلقيح الصناعي الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2017 .

23-رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري ، الحماية القانونية للجنين البشري " الاستنساخ و تداعياته " ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2014.

24-رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين و أمراضه الوراثية ، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2013.

25-زينب سعد مُحَّد عبد العزيز ، البنوك الطبية و الاحكام الفقهية المتعلقة بها ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2019 .

26-سناء عيسي الدبيسي ، الاجتهاد الفقهي المعاصر في الإجهاض و التلقيح الصناعي ،منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010.

27-سيف رجب قزامل ، الجناية على الجنين و عقوبتها ، دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة2012.

28-شوقي ابراهيم عبد الكريم علام ، تحديد الجنس و تغييره ، دراسة مقارنة ن الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، سنة 2011.

29-الشيخ جهاد حمد حمد ، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية و البيولوجية العصرية الطبعة الأولى ، دار المعرفة ، بيروث ، لبنان ، سنة2010.

30-طه عثمان ابو بكر المغربي ، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، مصر ، سنة 2014.

31-عادل بن يوسف العزازي ، فتح الكريم بأحكام الحمل و الجنين ، قدم له فضيلة الشيخ مُحَّد صفوت نور الذين ، الطبعة الأولى ، دار ابن الجوزي ، قاهرة ، مصر ، سنة 2006.

32-عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، الجزء الأول ، دار الهومه ، الجزائر ، سنة 2013

33-عبد الصبور عبد القوي على مصري ، جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر سنة 2011.

34-عبد العزيز مُحَمَّد محسن ، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار البشير للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، سنة 1993.

35-عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ ، التجارب الطبية بين الاباحة و التحريم ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2009.

36-عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2009

37-عبد النبي مُحَمَّد محمود أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2006.

38-عصمت الشناوي ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في اعضائه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ، مصر ، 2014.

39-علوي على أحمد الشارفي ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و الاقتصادية ، ألمانيا ، سنة 2019 .

40-على هادي عطية الهلإلى ، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية و التقنيات المساعدة على الإنجاب ، دراسة في القانون العام المقارن ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2012.

41-عمر مُحَمَّد إبراهيم غانم ، احكام الجنين في الفقه الاسلامي ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، سنة 2001.

42-مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2006.

43-مُحَمَّد ابراهيم سعد النادي ، اختيار جنس الجنين في ضوء الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2020.

44-مُحَمَّد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي ، أحكامه القانونية و حدوده الشرعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2008 .

45-مُحَمَّد بهاء الذين صلاح جمعة ، الأحكام القانونية و الشرعية للتحكم في جنس الجنين البشري دراسة مقارنة ، المركز الأكاديمي للنشر ، مكتبة الدراسات العربية ، سنة 2022.

46-مُحَمَّد حزيط، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر، 2022 .

47-مُحَمَّد حسن منصور ، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2009.

48-مُحَمَّد على البار ، حسان شمسي باشا ، عدنان احمد البار ، موسوعة أخلاقيات مهنة الطب، الطبعة الأولى ، الناشر كرسي مُحَمَّد حسن العمودي لأخلاقيات الممارسة الطبية ،جامعة الملك عبد العزيز جدة ، الجزء الثالث ، سنة ،2012 .

49-مُحَمَّد على البار ، خلق الإنسان بين الطب و القران ، الطبعة الرابعة ، دار السعودية للنشر و التوزيع ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، سنة 1983.

50-مُحَمَّد نصر مُحَمَّد ، المسؤولية الجنائية عن استخدام تطبيقات الناتو الطبية ، دراسة مقرنة ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، سنة 2015.

51-محمود احمد طه ، الاساليب الطبية المعاصرة و انعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب و تحديد لحظة الوفاة ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، سنة 2020.

52-محمود احمد طه ، الإنجاب بين التجريم و المشروعية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008.

53-مختار سيدهم ، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ، محاضرات و قرارات ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2017 .

54-مفتاح مُحَمَّد اقزيط ، الحماية المدنية و الجنائية للجنين بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، سنة 2006 .

55-مندر الفضل ، المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ،2012.

56-ميرفت منصور الحسن ، التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي نقل وزراعة الاعضاء البشرية الاستنساخ ،الخلايا الجذعية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2016.

57-ناصر محي الذين ملوحي ، طب الخلايا الجذعية (الطب الخلوي الجذعي) ، الطبعة الثانية دار الغسق للنشر ، سوريا ، 2020

58-هلإلى عبد الله احمد ، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989.

ثالثا: الأبحاث العلمية

أ / رسائل الدكتوراه و الماجستير

1-احمد داود رقية ،الحماية القانونية للجنين المخبري ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ،سنة 2014 /2015.

2-احمد عمراني ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية و العلمية الحديثة ، جامعة وهران كلية الحقوق ، سنة 2010 .

3-انس مُحَمَّد ابراهيم بشار ، تغير الجنس و اثره في القانون المدني و الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة المنصورة ، سنة 2003 .

4-بدرية بنت عبد الله بن على العقيد الغامدي ، العلاج بالخلايا الجذعية ، دراسة فقهية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الشريعة، جامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية ، ، قسم الفقه ، سنة 2009/2008 .

5-بن عودة سنوسي ، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، سنة 2018/2017.

6-رحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون خاص ، جامعة الجزائر 1 ، سنة 2015/2014 .

7-عصام فريد عدوي ، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في اعضاء الجسم البشري ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1999 .

8-مهند صلاح احمد فتحي العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دراسة مقرنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، سنة 2001.

ب / المقالات العلمية

1-احمد فوزي مُحَّد المستكاوي ،حكم الاستفادة من بنوك البويضات الملقحة في زراعة الاعضاء، دراسة فقهية، مجلة الدراية ، العدد 15، الجزء 9 ، جامعة الازهر ، القاهرة ، ،سنة 2015.

2-باحمد بن مُحَّد رفيس ، استعمال النسيج و الاعضاء الجنينية للزرع و حكمه الشرعي ، مجلة الواحات و الدراسات ، المجلد 9 العدد1، كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، ،غرداية ،سنة 2016.

3- اماني جاد احمد جاد عبد الكريم ، الاحكام الفقهية المتعلقة بالبويضات الملقحة المجمدة ، مجلة كلية الشريعة والقانون باسيوط ، المجلد 31 ، العدد 2 ،كلية الشريعة و القانون ، جامعة الازهر سنة 2019.

4-بشير مُحَّد أمين ، الحدود القانونية للأبحاث الطبية الحيوية على الإنسان ،مجلة القانون العام الجزائري المقارن ، المجلد السادس ، العدد1، جامعة سيدي بلعباس ، سنة2020.

5-تفاحي فتيحة ، الطب المعاصر ، تحسين النسل رهان جديد داخل تقنيات الهندسة الوراثية ، مجلة تطوير ، المجلد 5 العدد 1، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ،سنة 2018.

6-حديفة ديالوا ، توفير الاعضاء البشرية باستخدام تقنية الاستنساخ الجسدي ، مجلة عجمان للدراسات و البحوث ، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني ، الأمارات العربية المتحدة ،سنة 2015 .

7-خالد احمد الزعيرى ، الخلية الجذعية ، مجلة عالم المعرفة ، العدد 248، المجلس الوطني للثقافـة و الفنـون و الآداب ، الكويت، سنة 2008 .

8-خضراوي الهادي ، يخلف عبد القادر ، دور الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية في ميزان الفقه الاسلامي و القانون الطبي ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد11، جامعة عمار تليجي ، ، الأغواط ،سنة 2017 .

9-دانيل كيفلس، ليروي هود ،الشفرة الوراثية للإنسان ، سلسة علم المعرفة، العدد 217 المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب ، الكويت ، سنة1997 .

10-رحمة متعب، سلطان العدوان ،الحماية الجزائية لجسم الإنسان من التجارب الدوائية ، المجلة العربية للنشر العلمي ، العدد22،الاصدار الثاني كلية الحقوق ، جامعة عمان ، سنة2020.

11-سارة عيادي ، التنظيم القانوني للتجارب الطبية العلمية على الأجنة و و اللقائح البشرية، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد2 ، جامعة عنابة ، 2019 .

12-سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، فاطمة عبد الرحيم على ، عقد تجميد النطف المخصبة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، جامعة بابل ، العراق ، سنة 2020 .

13-شفيق حادي ، الشخصية القانونية للجنين، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ،المجلد 4 ، العدد2 ، جامعة النعامة ، 2018.

14-طارق عبد المنعم خلف ، الاستفادة من الخلايا الجذعية الجنينية في العلاج و التجارب و بيان حكمها الشرعي ، مجلة الدراسات ، المجلد 41 ، العدد1 ،كلية القانون جامعة الأمارات العربية المتحدة ، سنة 2014 .

15-عدنان عباس موسي ، المسؤولية الاخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري ، مجلة العلوم السياسية ، العدد 43 ، كلية الحقوق ، ،جامعة بغداد ، سنة 2011 .

16-علال احمد ،خن جمال ، التحسين الجيني و تداعياته على المستقبل البشري ، مجلة المحترف لعلوم الرياضة و العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 8 ، العدد 4 ، مخبر الدراسات الاجتماعية و النفسية ،جامعة أحمد زبانة ، غليزان ، 2021

17-عماد الذين بركات ، التجارب الطبية و العلمية على جسم الإنسان ،دراسة شرعية قانونية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 ، العدد 05،جامعة تسمسيلت ،سنة 2020.

18-عماد الذين بركات ، الضوابط القانونية المستحدثة لإجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء قانون الصحة الجزائري الجديد 18-11 ، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 8 العدد 2، عدد خاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة 2020 .

19-عمار تركي عطية ، الحماية القانونية للجنينة خارج الرحم ، مجلة كلية القانون ، المجلد 17 العدد 2، جامعة النهرين، العراق ،، سنة2016.

20-عمار مزياني ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ، المجلد 6 ، العدد2 ،جامعة عنابة ،سنة 2013 .

21-فاطمة الزهراء كرطي ، العلاج باستخدام الخلايا الجذعية ، دراسة فقهية مقرنة ، مجبر الدراسات الفقهية و القضائية ، الطبعة الأولى ، سامي للنشر و التوزيع جامعة الوادي ، سنة 2019 .

22-كوحيل عمار ، خصوصية الرضا في البحوث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 04 ، العدد 08،جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة سنة 2017 .

23-لشطر سارة - لونيسي على ، الخلايا الجذعية في ميزان الشرع و القانون ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 15 ،جامعة البليدة ، سنة2019.

24-مأمون عبد الكريم ، أهلية الموافقة على الاعمال الطبية ، مجلة حوليات ، المجلد 15 ، العدد 1 ،جامعة بن يوسف ين خدة الجزائر ، ، سنة 2005.

25-مُحَمَّد الطاهر جرمون ، اعلان هلسنكي بين تأسيس التجارب الطبية و احترام حقوق الإنسان ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 09 ، العدد ،03 ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، الجزائر، ، سنة 2018.

-26مُحَمَّد على البار ، الجنين المشوه (اسبابه و تشخيصه و احكامه)،مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، جامعة الملك عبد العزيز ، جدة العدد الرابع ، السنة الثانية .

27-مسعودة لوبيدة ، عبد الرحمن بن شريط ، الوضع القانوني لاستغلال الجنين في أبحاث الخلايا الجذعية ، مجلة الأبحاث ، المجلد 6 ، العدد1 ،جامعة زيان عاشور الجلفة، ،سنة 2021 .

رابعا : النصوص التشريعية لبعض الدول العربية و الأجنبية

1-القوانين بعض الدول العربية

1-قانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري، المعدل بمقتضي قانون رقم 02 لسنة 2020 .

2- القانون رقم 93 المؤرخ في 7 أوت 2001 المتعلق بالإنجاب ، المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 63 المؤرخ في 7 أوت 2001.

-3-تشريعات الخلايا الجذعية ، نظام الخلايا الجذعية رقم 10 لسنة 2014 ، الموقع الإلكتروني الخاص المركز العربي للخلايا الجذعية الأردني .

2- Les textes législatifs et règlementation français

1-Code pénale 114em édition dalloz 2017

2-Loi n 75-17 du 17 janvier 1975 relative a l'interruption de la grossesse JORF du 18 Janvier 1975.

3-Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales JORF du 22 décembre 1988.

4- Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal JORF n°175 du 30 juillet 1994 .

5-Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et a la contraception .JOR n°F 156 du 7juille 2001.

6- Loi n° LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique JORF n°182 du 7 août 2004.

7-Loi n° 806-2004 du 9 Aout 2004 relative à la a la politique de sante publique JORF n° 0185 du 11/08/2004.

8-Loi n° 2013-715 du 6 août 2013 tendant à modifier la loi no 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaire JORF n° 0238 du 12 octobre 2013.

9-Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humain JORF n°140 du16/06/2016

10-LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique JORF n°173du3 aout 2021.

3–Les textes législatifs et règlementation anglées

-Humann Fertilisation and Embryology Act 1990 ،à partir du cite web . www. Législation .gov .uk vu le 13/03/2022a 14h00.

4–thèse et mémoire .

1-ANNE-claire arrichi, la condition pénale de l'enfant avant sa naissance de la non-reconnaissance à la protection Thèse pour le doctorat en droit, faculté droit

et de science politique, université de ,université de la rochelle la rochelle université de la rochelle, France, 2015.

2-Fran-Ferrari l AVRA, L'attribution d'un statut juridique a L'embryon : une menace ؟ Approche L'théoriques et éthiques au travers de différentes pratiques médicales, Thèse pour obtenir magister en droit ،Faculté de droit et criminologie Université catholique de Louvain, BRUXELLE , Belgique ،2019.

3-Morgan le Gouesk , le consentement du pattier en droit de la sante , thèse pour obtenir le grade de docteure en droit l'Université d'Avignon et des Pays de Vauclus ,2015.

5-Les Articles scientifiques

1- Alain CLAEYS, M. Jean LEONETTI ,rapport d'information fait aux nom de la mission d'information su la révision des lois de bioéthique Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2010 ,à partir du cite web www.enssemblee-nationalle .fr vu le 09/05/2000a 14h38

2-Caroline Quintin،, les recherche impliquant la personne humaine du la de sante publique à loi jardi ,à partir du cite web https :// www. Recherche clinique paris centre .fr le 21/05/2022 à 11h052022 à 14h00.

3-Fammy hartman ،le début de la personnalité juridique ،à partir du cite web http.//juniv-paris.fr vu le 02/04/2022 à 16h: 18

4-JEAN Francois , La révision des lois bioéthique et d'évolution de la conception de personne humaine. Le centre d'étude et recherche sur les contentieux université Toulon article n 1028 publier le 18/10/2019 . à partir du cite w.ww. univ –tln ,fr vu le 03/04/2022 a 17h: 47.

5- Jerome leborne, L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit : des protections d'intérêt ،Revue générale du droit on line, a partir du cite web www.revuegeneraldudriot vu le

6-Jérôme leborne ،L'enfant à naître : le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine n'impose pas la sanction pénale des actes involontaires ayant entraîné une interruption de grossesse , à partir du cite Web ،https: //hal archive –ouvertes .fr le 20/05/2022 a 9h00

7-Jeffrey S. Dungan, Test de diagnostic prénatal, article vedette à partire du cite web www.msdmanuals.com vu le 14/04/2022.

8- Lauren d'émerveillé, nouvel encadrement des recherche médicale loi jarde assis, à partir du cite web ،www.rechercheclinipriscentre.fr vu le 06/04/2022 a 18H49.

9-laures Fournier, la lio jardi nue nouvelle loi régissant la rechercher médicale،à partir du cite web ،www.cairn .info vu le 02/02/ 2022.

10-Sante rose ،Cour de Cassation Chambre Criminelle ،à partir du citb Web www.courdecassation .fr le 19/05/2022 a 20h04 .

11-convention d'Oviedo et ses protocoles ،à partier de cite web https//www.coe.net le08/07/2022 a 16h00

12-Déclaration d'Helsinki de LAMM, principes éthiques applicables a la recherche médicale impliquant des être humaine à partir du cite web .www.wma.net le 07/04/2022a 14h29.

13- Sophie dumse-lavenac ،loi relative a la biotique du 2 aout 2021 les nouveautés ،à partir du cite web ،w.w.w .macsf.fr vu le 12.03.2022a16h30.

14-Étude de législation comparée n° 188 octobre 2008 - Le diagnostic préimplantatoire. à partir du cite web ،www.senat .fr vu le 18/04/2022 a 15H30

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
بسملة	
شكر وتقدير	
اهداء	
مقدمة	01
الباب الأول : شرعية الأبحاث الطبية على الجنين	08
الفصل الأول: ماهية الجنين ونطاقة الحماية الجنائية له	11
المبحث الأول : مفهوم الجنين و مراحل تكونه	12
المطلب الأول : مفهوم الجنين	12
الفرع الأول : تعريف الجنين لغته و اصطلاحا	12
البند الأول: الجنين في اللغة	13
البند الثاني : في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية	13
الفرع الثاني : تعريف الجين طبيا و قانونا	16
البند الاول : عند أهل الطب	16
البند الثاني : الجنين في الاصطلاح القانوني	17
المطلب الثاني : مراحل تكوين الجنين	18
الفرع الأول : مراحل نمو الجنين وفق نصوص الشريعة الإسلامية	18
البند الاول :مرحلة النطفة	19
البند الثاني : مرحلة العلقة	20
البند الثالث : مرحلة المضغة	21

البند الرابع : تكون العظام و اللحم	22
البند الخامس: مرحلة نفخ الروح	23
الفرع الثاني : مراحل نمو الجنين طبيا	29
البند الأول : مرحلة ما قبل المضغة	29
البند الثاني : المرحلة الجرثومية	30
البند الثالث: المرحلة الجنينية	30
المبحث الثاني : نطاق الحماية الجنائية للجنين	31
المطلب الأول : بداية حياة الحنين داخل الرحم و خارجه	32
الفرع الأول : بداية الحياة داخل الرحم	32
البند الأول : نظرية التلقيح أو الاخصاب	32
البند الثاني : نظرية الزراعة او العلوق	33
البند الثالث : الموقف الشرعي و القانوني إتجاه النظريتين	33
الفرع الثاني : بداية الحياة خارج الرحم	41
البند الأول : حقيقة استعاب البويضات الملقحة لمبدأ الحق في السلامة الجسدية	43
البند الثاني : المركز القانوني للبويضات الملقحة	47
المطلب الثاني : نهاية نطاق الحماية الجنائية للجنين	51
الفرع الأول : معيار الولادة في تحديد مرحلة نهاية الحمل	53
الفرع الثاني: معيار القابلية للحياة	56
البند الأول :طبيعة الشخصية القانونية للجنين	57
البند الثاني : مؤشرات الحياة وفقا للقضاء الفرنسي	59
الفصل الثاني : الاساس القانوني و الشرعي للأبحاث الطبية و البيولوجية	65
المبحث الأول: مفهوم الأبحاث الطبية و أنواعها	66
المطلب الأول : تعريف الأبحاث الطبية والبيولوجية	66
الفرع الأول : تعريف التجربة	66
البند الأول :تعريف التجربة لغتا و اصطلاحا	66
البند الثاني : تعريف التجربة طبيا	67

الفرع الثاني : تعريف البحث الطبي و الحيوي	68
البند الأول : تعريف البحث الطبي	68
البند الثاني: تعريف البحث الطبي البيولوجي أو الإحيائي	70
المطلب الثاني : انواع الأبحاث الطبية بين المفهوم التقليدي و الحديث	70
الفرع الأول : أنواع التجارب الطبية من حيث الهدف	71
البند الأول : التجارب العلاجية	71
البند الثاني : التجارب الغير علاجية أو العلمية	74
الفرع الثاني : التصنيف الحديث للأبحاث الطبية بحسب المخاطر	80
البند الأول : الأبحاث الأساسية	80
البند الثاني : الأبحاث السريرية	80
المبحث الثاني: الاقرار التشريعي للأبحاث الطبية و البيولوجية على الجنين	83
المطلب الأول : في النصوص الدولية و التشريعات الغربية	84
الفرع الأول : الاعلانات و الاتفاقيات الدولية	85
البند الأول : تقنين نورنبورغ	85
البند الثاني : اعلان هلسينكي	87
البند الثالث : اتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامته أوفيدوا	90
البند الرابع : البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الانسان لسنة 2005	92
الفرع الثاني : في التشريعات الغربية	93
البند الاول : المشرع الفرنسي	93
البند الثاني : المشرع البريطاني	101
المطلب الثاني : موقف بعض التشريعات العربية	104
الفرع الأول : التشريع المصري و السعودي التونسي	104
البند الأول : المشرع المصري	105
الند الثاني :المشرع التونسي	107
البند الثالت :المشرع السعودي	108
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	109

البند الأول : قبل إلغاء قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها	109
البند الثاني : التجارب الطبية ضمن قانون 11-18 المتعلق بالصحة	111
الباب الثاني : النظام القانوني للأبحاث الطبية و البيولوجية على الجنين	113
الفصل الأول : نطاق البحث الطبي و البيولوجي على الجنين	116
البحث الأول : الأبحاث الطبية و البيولوجية لغرض العلاج	117
المطلب الأول : الأبحاث العلاجية لصالح الجنين داته	117
الفرع الأول : الأبحاث الجنينية الخاصة بالتشخيص المبكر للحمل لغرض العلاج	118
البند الاول : تحديد مفهوم الجين البشري او الجينوم البشري	118
البند الثاني : التشخيص الجيني للجنين	121
الفرع الثاني : الموقف الشرعي و القانوني من هذه الأبحاث	126
البند الاول : الموقف الشرعي	126
البند الثاني : الموقف القانوني من التشخيص الجيني أثناء الحمل	130
المطلب الثاني : ابحاث الهندسة الوراثية لتحسين الصفات الوراثية للجنين أو تغير جنسه	134
الفرع الأول : مشروعية الأبحاث الجنينية لتحسن الصفات الوراثية للجنين	135
البند الأول: التطور التاريخي لفكرة تحسين النسل	135
البند الثاني :موقف الشريعة الاسلامية	138
البند الثالث: موقف بعض القوانين البيواخلاقية من التشخيص لتحديد النسل	140
البند الرابع : موقف التشريعات العربية	142
الفرع الثاني: الأبحاث الخاصة باختيار جنس الجنين	143
البند الأول : مفهوم الإختيار المسبق لجنس الجنين	143
البند الثاني : طرق اختيار جنس الجنين	144
البند الثالث : الموقف الفقهي و القانوني من أبحاث الاختيار المسبق لجنس الجنين	147
المبحث الثاني : الأبحاث الطبية لغرض البحث العلمي لفائدة الغير	158
المطلب الأول : الأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينة	159
الفرع الأول: تحديد مفهوم الخلايا الجذعية وأهميتها بالنسبة للبحث العلمي.	159
البند الأول : تعريف الخلايا الجذعية	153

البند الثاني : انواع الخلايا الجذعية	162
الفرع الثاني: مصادر الخلايا الجذعية ومشروعية استعمالها.	164
البند الأول : الحصول على الخلايا الجذعية من المشيمة أول الحبل السري او سائل الأمنيوس	164
البند الثاني : الحصول علي الخلايا الجذعية من الجنين	165
البند الثالت : الحصول علي الخلايا الجذعية عن طريق الاستنساخ العلاجي	176
المطلب الثاني : الأبحاث على البويضات الفائضة عن عملية التلقيح	183
الفرع الأول : مشروعية تجميد البويضات الملقحة	184
البند الأول : أسباب اللجوء إلى تقنية تجميد البويضات الملقحة	185
البند الثاني :الصعوبات الناتجة عن عملية التجميد بالنسبة للأجمة	186
البند الثالث : الضوابط الشرعية و القانونية المقررة لحماية الاجنة اثناء حفظها	187
الفرع الثاني: مشروعية الأبحاث الطبية على البويضات الملقحة الفائضة	195
البند الاول : الاتجاه الرافض للإجراء هده الابحاث الطبية و العلمية عليها	196
البند الثاني :الاتجاه القائل بجواز الاستفادة منها في الحوث الطبية	197
الفصل الثاني : تطبيقات المسؤولية الجزائية على التجارب الطبية على الجنين	200
المبحث الأول: أسس إباحة التجارب الطبية على الجنين	202
المطلب الأول : الاحكام المتعلقة بشرط الرضا	203
الفرع الأول : الشروط المتعلقة الرضا كأساس الأبحاث و التجارب الطبية	204
الفرع الثاني : خصوصية الرضا في الأبحاث الطبية المتعلقة بالجنين	216
البند الأول: ملائمة احكام رضا القاصر في مجال البحث الطبي مع الرضا في حال الجنين	217
البند الثاني : الحق في منح الادن بالموافقة في الابحاث الطبية علي الجنين	221
المطلب الثاني : الاحكام المتعلقة بالضوابط الموضوعية و القانونية	223
الفرع الأول : القصد الجنائي	224
الفرع الثاني : الترخيص القانوني	228
المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية لمخالفة الاحكام المتعلقة بالأبحاث على الجنين	232

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية لمخالفة القيود من طرف القائمين على الأبحاث الطبية على الجنين	233
الفرع الأول : مخالفة القيود المتعلقة بالرضا	233
الفرع الثاني : الجرائم المتعلقة بمخالفة الشروط الشكلية و الموضوعية للأبحاث الطبية على الجنين	235
البند الأول : مخالفة منح الترخيص للأبحاث الطبية علي الجنين	236
البند الثاني : الجرائم المترتبة على مخالفة الغرض من التجربة	238
البند الثالث : مخالفة الاحكام المتعلق بالأصول العلمية	240
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية لمراكز البحث	241
الفرع الأول : اساس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	242
الفرع الثاني : الجزاءات المطبقة على الأشخاص المعنوي في مجال الأبحاث الطبية	247
خاتمة	255
قائمة المصادر والمراجع	260