جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية

كـــلـيـــة الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

الحقوق الطبية بين تكريس حقوق الإنسان والمساس بالكرامة الإنسانية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع القانون العام

التخصص: القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان

من إعداد الطالبتين:

عـــفـــرون وهيبة.

أزقـــاغ رزيـــقـــة.

تحت إشراف الدكتور:

دحمـــاني عبـــدالسلام.

<u>أعضاء لُجنَة المناقشة:</u>

د. شـــــراد مـحـمـد ..... **رئيســا**

د. دحماني عبد السلام ..... **مشرفا ومقرراً**

د. بـومـعـزة نـــــوارة ..... **ممتحنـة**

السنة الجامعية: 2018/2017.

" إنّني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يوم، إلا قال في غده:

لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زايد كذا لكان يستحسن ولو قدّم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على كافة البشر "

العماد الأصفهاني

شكر وعرفان

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير والامتنان للدكتور: دحماني عبد السلام، على قبوله الإشراف على مذكرتنا، وعلى كافة التوجيهات والنصائح التي لم يبخل بها علينا طوال فترة البحث، على صبره الجميل ونفسه الطويل معنا.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من الأساتذة: إقروفة زوبيدة، قاسيمي يوسف، صايش عبد المالك وكل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية، ونشكر كذلك كافة عمال المكتبات الجامعية في كل من جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية. محند أكلي ولحاج، البويرة على تعاونهم معنا.

ونتقدم بالشكر أيضا لموظفي مصلحة غسل الكلى في المركز الاستشفائي الجامعي، فرانس فانون ببجاية على مساعدتهم لنا.

إهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي لأعز من أملك في الوجود أبي الحنون،

لنبع الحب والحنان الدائم أمي، حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى أخي أكلي على مساعدته ومساندته الدائمة لي.

إلى صديقتاي العزيزتين رزقية وكهينة وعائلتيهما الكريمتين.

وهـيــبــة

إهـــــداء

أهدي هذا العمل للوالد والوالدة الكريمين لمساندتهما الدائمة لي، أمدهما الله بطول العمر والعافية.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى زوجي العزيز.

رزيـقـة

قائمة أهم المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ج ر ج ج د ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د ب ن: دون بلد نشر.

د ج: دينار جزائري.

د س ن: دون سنة نشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق ص: قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.

ق ع: قانون العقوبات الجزائري.

ق م: القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : article.
JORF : Journal Officiel de la République Française.
Https : protocole de transfert hypertexte.
Op. cit : ouvrage précité.
ONAAPH : Office National d'Appareillages et d'Accessoires pour Personnes Handicapées.
P : page.
p.p : de page à page.
www : World Wide Web.

مـــقـــدمـــة

خلق الله تعالى الإنسان مميزا إيّاه عن باقي خَلقه، بحيث فضله واصطفاه بميزة العقل والتفكير، ميزة استغلها الإنسان أحسن استغلال عبر العصور والأزمنة المتعاقبة، بحيث ساهمت في تطوير حياته وتحسينها للأفضل، فمنذ أَنْ أَوْرَثَهُ الله الأرض لم ينفك في البحث في كل ما يحيط به من نباتات وحيوانات للوصول لإجابات لتساؤلاته اللامتناهية.

لم يتوقّف فضول الكائن البشري عند بحثه فيما يحيط به، بل تعداه للبحث في ذاته وفي تكوين جسم الإنسان، في هذا الإطار، تُعتبَر نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بمثابة النقلة النوعية في مختلف مجالات الحياة البشرية، لا سيما ما يمسُّ منها الجانب العلمي والبحوث في المجال الطبي وما أسفر عنه من تأثيرات على الجانب الحقوقي للأشخاص.

أصبح من الممكن الحديث والاعتراف بأهمّية تنظيم وإقرار حقوق الأشخاص في النصف الأول من القرن الماضي، خاصة بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، وما خلّفتاه من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان وجرائم الإبادة والتصفية الجماعية للعِرق البشري، واقع أجبر الدول على تبنِّي نظام قانوني دولي جديد يحمي الحقوق البشرية، وإصدار العديد من المواثيق والإعلانات الدولية؛ من أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بقرار من الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في الـ 10 من ديسمبر 1948.

جاء في ديباجة الإعلان ما يلي" لَمَّا كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم "، وهو نفس المفهوم الذي نجده مكررا ولو بصيغ مماثلة أو مغايرة في مختلف المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية والقوانين الداخلية للدول التي تلته.

شهد بذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ميلاد أول جيل لحقوق الإنسان الذي تمثل في الحقوق الطبيعية التي تولد معه، كالحق في الحياة، الحق في الصحة وغيرها، ثم تلتها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعرف بحقوق الجيل الثاني كالحق في العمل، الحق في الإضراب وغيرها، المُنَظَّمَةِ في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، ليظهر بعدها للوجود الجيل الثالث لحقوق الإنسان أو ما يُعرف بجيل التضامن والتنمية،

في هذا الصّدد، تتميز هذه الأجيال من حقوق الإنسان بتداخلها فيما بينها وبانتقالها من البساطة للتعقيد تدريجيا تبعا للتطور الذي عرفته البشرية، فانقلبت حياة الإنسان من البساطة للتعقيد ومثلها انتقلت حقوق الإنسان من مجرد حقوق طبيعية جد بسيطة يتمتع بها لمجرد كونه إنسانا إلى حقوق جديدة في غاية التّعقيد تماشيا مع سرعة التطوّرات اليومية التي يشهدها المجال الطبي.

كان لدور الأبحاث العلمية التي تجرى بشكل مستمر بغية فهم تكوين جسم الإنسان العامل الحاسم في ظهور جيل رابع لحقوق الإنسان، ونخصُّ في بحثنا الحقوق الطبية الناجمة عن هذه البحوث التي أخرجت للوجود تقنيات طبية حديثة وإن كانت بعضها تخدم الإنسان وتصب في مصلحته، إلاّ أن الكثير منها تطرح عدة إشكالات على عدة أصعدة قانونية، اجتماعية وقانونية خاصة وأن الأبحاث العلمية وصلت لدرجة الدراسة الدقيقة لكافة جوانب الحياة البشرية من ميلاده إلى وفاته، حتى أنها تتعداها للمرحلة الجنينية للشخص لدرجة التحكم في كيفية ميلاد الشخص، جنسه، بنيته المورفولوجية ووفاته وغيرها.

لذلك، فقد يشكل بعض ما توصل إليه العلم في المجال الطبي، مساسا بكرامة الإنسان الذي يعتبر أحد أهم المبادئ العالمية المعترف بها و أحد أهم حقوق الإنسان، باعتباره صفة ملازمة له يولد بها، فأيّ تصرف أو سلوك يجب أن ينبع من هذا المبدأ ويحترمه في نفس الوقت، والذي دائما ما يبرز في عدة مواثيق وإعلانات دولية.

للإشارة ، فإنه ليس من السهل إيجاد تعريف دقيق وكامل للكرامة الإنسانية في المواثيق الدولية أو في القوانين الداخلية، إلا أن الشريعة الإسلامية أكدت قبل ما يزيد عن 14 قرنا على كرامة الإنسان دون أي تمييز يعود لأي سبب كان، فاعتبر الله عز وجل الإنسان، خليفته على الأرض فقد سبق القانون الإلهي في تكريم الإنسان قبل أن تفعل ذلك القوانين والإعلانات الدولية.

أهداف الدراسة:

نهدف من خلال دراستنا هذه، إلى تبيان تأثير الحقوق الطبية التي توصل إليها العلم الحديث عن طريق التجارب والأبحاث المعمّقة، على حقوق الإنسان وكرامته؛ من حيث التفصيل بقدر الإمكان في النتائج المترتبة على هذه الاكتشافات على حقوق الإنسان وكرامته، إن كان بشكل

سلبي أو شكل إيجابي، فهل جاء العلم في خدمة الإنسان الذي كان سببا في وجوده أم سيكون سببا في تدميره!

أمّا الهدف الآخر فهو إظهار انعكاسات هذه الحقوق على المجتمعات ودراسة بعض القوانين التي تطرقنا إليها ومكانة الجزائر بين هذه القوانين ومدى مواكبتها لهذه التطورات خاصة وأن الحفاظ على الحقوق والكرامة الإنسانية للفرد الجزائري حق معترف في الدستور كأسمى قانون في الدولة، فسنحاول من خلال هذا البحث تقييم معالجة المشرع الجزائري لمختلف الحقوق الطبية ومدى نجاعة وفعالية النصوص القانونية التي وضعها في هذا المجال وإثارة النقائص والثغرات القانونية إن وجدت.

سنتعرض كذلك لكثرة الاعتداءات والتجاوزات التي يمكن أن يقع الإنسان ضحيتها لتحقيق التطور والتقدم العلمي، والتوصل لمدى مشروعية مختلف الأبحاث والممارسات الواقعة على الإنسان بدعوى تطوير حياته.

أسباب اختيار الموضوع:

اخترنا الموضوع للأهمية التي يحظى بها من حيث مساسه بالجسد الإنساني وبالقيمة المعنوية التي يحملها والتي يتمتع بها وتعترف بها مختلف القوانين الدولية والداخلية.

وباعتبار الموضوع جديد لم يتم تناوله من قبل، على حسب اطلاعنا، من جانب مساس أو عدم مساس هذه الحقوق وتراوحها بين تكريس حقوق الإنسان المتأصلة فيه والتعدي على الكرامة الإنسانية.

الأسباب الشخصية:

لطالما استهوتنا الأبحاث العلمية الجديدة، فكثير مما كان في الماضي القريب يشكل مجرد خيال علمي أصبح واقعا معاشا الآن وما يخبئه المستقبل أعظم، فتولدت لدينا الرغبة في التعمق والاطلاع على الموضوع وفهم مختلف الإشكالات التي تلفه، والتعرف على الأحكام القانونية والشرعية الخاصة به باعتباره من المواضيع الجديدة.

إشكالية البحث:

الإشكالية الأساسية التي يثيرها موضوع بحثنا، وفقا لما سبق ذكره هي: **ما مدى مساهمة التطور العلمي في المجال الطبي في إقرار وتعزيز حقوق الإنسان دون المساس بالكرامة الإنسانية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي التحليلي لمختلف الأفكار والمعلومات التي استقيناها من الكتب والمراجع ومدى تناسبها وتكريسها لحقوق الإنسان وكرامته من عدمه، مع اعتمادنا على المنهج المقارن بين القانون الوطني والقوانين الأجنبية الغربية والعربية.

صعوبات الدراسة:

من خلال بحثنا وانتقالنا إلى العديد من الإدارات والمؤسسات الاستشفائية العامة والخاصة، ومن خلال تصفحنا كذلك للمواقع الإلكترونية الرسمية لبعض الوزارات التي لها علاقة بموضوعنا لم نتمكن من التحصل على المعلومات، خاصة فيما يخص الإحصائيات المتعلقة ببعض الأمراض أو العمليات التي يدور موضوع بحثنا عليها مما شكّل عائقا أمامنا للحصول على إحصائيات رسمية دقيقة.

للإجابة على إشكالية البحث قسّمنا البحث إلى فصلين؛

نتعرض في الفصل الأول للحقوق الطبية التقليدية التي تعتبر تكريسا فعليا لحقوق الإنسان دون أن يكون فيها أيُّ مساس بكرامة الشخص وهي الحق في الصحة والحق في التمتع بالسلامة الجسدية والتكامل الجسدي بواسطة التعامل في الأعضاء والأنسجة البشرية بعمليات النقل والزرع (المبحث الأول)، وكذا إيجاد الحل للأشخاص الذين يعانون من مشاكل صحية تمنعهم من حقهم الطبيعي في تكوين أسرة والإنجاب بواسطة تقنيتي التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي (المبحث الثاني).

نتطرق في الفصل الثاني للحقوق الطبية المُستحدثة المكرسة لحقوق الإنسان على حساب الكرامة الإنسانية بحيث سنفصل في أحدث ما توصل إليه البحث العلمي في مجال البحث في علم الجينات في كل من الهندسة الوراثية والاستنساخ (المبحث الأول) كما سنبين أهم الأحكام والنتائج الناجمة عن تغيير الجنس والموت الرحيم (المبحث الثاني).

لنخلص في الخاتمة إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث، ومجموعة الاقتراحات التي نراها ضرورية لحماية وضمان حقوق الإنسان وكرامته معا.

الفصل الأول:

الحقوق الطبية المعززة لحقوق الإنسان والكرامة الإنسانية

يولد الإنسان متمتعا بحقوق لصيقة به، كالحق في الحياة وحقوق أخرى مرتبطة به، ما يعزز التمتع بها والحفاظ عليها هو الحق في التداوي من الأمراض والنوازل التي تنزل به سواء بسبب عيوب خَلقِية أو عيوب طارئة تمنعه من التمتع بسلامته الجسدية، كتعرضه لحادث ما يفقده أحد أعضائه مثلا، مما يؤدي إلى حاجته إلى استكمال هذا النقص بالوسائل الطبية المستحدثة التي توصل إليها العلماء، وفي خضم التطور الطبي الهائل الذي أخرج إلى الوجود عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الأموات للأحياء أمكن تحقيق ذلك (المبحث الأول)، كما أن التطور الطبي مسَّ جانبا حساسا جدا من حياة الأفراد والأمم وهو الحصول على النّسل؛ فمن سنن الله تعالى التي أودعها في خلقه هي التناسل والتكاثر فهي غريزة عند كافة الكائنات الحية، أمّا عند الإنسان فهي مرتبطة، علاوة على ذلك، بعواطف الأمومة والأبوة وروابط أسرية وعلاقات اجتماعية تنجم عنه، لكن قد يحدث أن يُحرَمَ الأفراد من حقوقهم المرتبطة بالإنجاب فيلجئون للتقنيات الطبية المستحدثة لإشباع هذا الحق (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الحقوق الطبية الناجمة عن التعامل في الأعضاء والأنسجة البشرية:

تحرص كل التشريعات القانونية للدول على حماية جسد الإنسان من الاعتداء عليه، لذلك وضعت ترسانة من القوانين لعقاب كل من يمس بالسلامة الجسدية لشخص آخر، إلاّ أن التطور العلمي الحديث وظهور عدة أمراض ووقوع عدة حوادث، جعلت من هذه القاعدة محل استثناءات وذلك لتحقيق أغراض إنسانية واجتماعية أسمى.

ظهرت هذه الفكرة خاصة في مجال نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، تبعا لذلك، سنتعرض للموضوع حسب تاريخ الظهور، فنبدأ بنقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء (المطلب الأول)، ثم نتطرق لنقل الأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات للأحياء (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نقل و زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء:

تطرح عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية[1] بين الأحياء جملة من الإشكالات تتلخص في فهم هذه العمليات (الفرع الأول) ومدى مساسها بالسلامة الجسدية للمتبرع والمستقبل (الفرع الثاني) والبحث في موقف اتجاه الشَّرع فيما يخص هذه العمليات الذي يتراوح بين الإباحة والتحريم للوصول للرأي الراجح بينهما (الفرع الثالث) كما وينبغي الاطلاع على الموقف الذي اتخذته بعض القوانين المقارنة (الفرع الرابع) والقانون الجزائري (الفرع الخامس) في معالجة هذا الموضوع.

الفرع الأول: مفهوم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية:

سنحاول تعريف الجسم البشري (أولا)، وتعريف نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية (ثانيا)، ثمّ أنواع عمليات النقل بين الأحياء (ثالثا) والشروط الواجب احترامها فيها (رابعا):

أولا: تعريف الجسم البشري:

جسم[2] الإنسان، عبارة: عن مجموعة أعضاء مشكلة من أنسجة متباينة، والخلية[3] هي الوحدة الأساسية في تكوينه، ومجموع الخلية يشكل الأنسجة المختلفة[4]، أمَّا " قانونيا فيُعرَّف جسم

---

[1]–اليوم العالمي لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية يصادف كل 17 أكتوبر من كل سنة، أعلنته منظمة الصحة العالمية، كذلك منذ سنة 2005، نتيجة آلاف المرضى الذين ينتظرون زرع عضو ينقذ حياتهم، ففي سنة 2005 شهدت فرنسا على سبيل المثال 4238 عملية زرع أعضاء فقط مقابل 12 ألف مريض آخرين محتاجين للزرع، فتم إعلان هذا التاريخ من المنظمة للتوعية وإظهار أهمية الموضوع في إنقاذ حياة الآلاف من المرضى. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.journee-mondiale.cor/journeemondiale de greffe. تم زيارته، بتاريخ: 2018/04/27 على الساعة: 14:30.

[2]– أمَّا الجسد، لغة فيُطلق على الجسم والروح والبدن. خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص. 20.

[3]– " تتكون الخلية من جزيئات الماء والبروتينات والأحماض النووية ". نقلا عن: جادي فايزة، **حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، جامعة بن يوسف بن خدة، 2016/2015، ص. 21.

[4]–جبيري ياسين، **الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 53.

الإنسان بأنه" الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق "[1].

ثانيا: تعريف نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية:

1-تعريف الأعضاء والأنسجة البشرية:

- العُضْو: تعدّدت التعريفات التي أُطلقت بين الفقهاء والأطباء والتشريعات على العضو[2]، لكن يمكن إجمالها في أنّ العضو: هو مشتق ومنتج بشري، ينقسم إلى أعضاء فردية كالقلب والكبد لا بديل لها، وأعضاء زوجية أي غير فردية، ويوجد بديل لها، يقوم بنفس الوظيفة كالكلية ولا يؤدي نقلها للوفاة، كما أن هناك مشتقات بشرية تتجدد بشكل طبيعي[3]. اعتبر المشرع الفرنسي في القانون 94-654 النخاع العظمي عضوا[4].

- النسيج: هو مجموعة من الخلايا التي تقوم بالعمل مع بعضها البعض لتأدية وظيفة معينة، وعموما فالعضو ذاته هو مجموعة من الأنسجة والخلية هي أساس الأنسجة[5]،" وتشمل الأنسجة، العظام والأوتار، فنجد عمليات ترقيع العضلات والعظام، والقرنية والجلد وصمامات القلب والأوردة" [6].

---

[1]- نقلا عن: بن حيدة محمد، **حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص. 149.

[2]- يُعَرَّفُ العضو لغةً: " عضا: العُضْوُ والعِضْوُ. الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر لحمه، وجَمْعُهَا أعضاء. " نقلا عن: جبيري ياسين، المرجع السابق، ص. 54.

[3]- للمزيد من التفصيل، راجع: خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص. 25- 34.

[4]-Voir, art L.671-1. de la 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 juillet1994 , qui stipule :<< La moelle osseuse est considérée comme un organe>>.

[5]- جبيري ياسين، نفس المرجع، ص. 55.

[6]- نقلا عن: يوسفاوي فاطمة، **المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، هامش 2، ص. 69.

2- تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية:

تُعرَّف عمليات نقل[1] وزراعة الأعضاء البشرية بشكل عام، بأنها عملية استبدال العضو أو النسيج المصاب والتالف بآخر سليم، وقد يكون مصدر العضو أو النسيج المنقول الشخص نفسه أو يكون مصدره من شخص آخر[2].

2-1-نقل العضو أو النسيج البشريTransplantation:

عملية نقل العضو البشري، أو كما تسمى كذلك بعملية استئصال أو انتزاع العضو البشري، يتم بواسطتها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي المتبرع وحفظه، تمهيدا لزراعته في جسد المريض المتلقي في الحال أو المآل[3].

2-2-زراعة العضو أو النسيج البشري Greffe:

" عبارة عن نقل مادة خلوية أو نسيجية حية سواء من جزء لآخر يتبع لنفس الكائن الحي أو من فرد لآخر[4]سواء كان من نفس النوع أو لم يكن، أي أنها طِعْمَةٌ كطِعْمَةِ الجلد مثلا "[5].

ثالثا: أنواع نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء:

1- النقل الذاتي: هو نقل عضو أو نسيج من جسد نفس الشخص لمكان آخر في جسده[1]، كنقل الجلد، الغضاريف، الأوردة[2]، العضلات والأوتار وغيرها، وبشكل عام تكون عمليات النقل

---

[1]- النقل لغة هو تحويل الشيء من موضع إلى موضع آخر. نقلا عن: إسماعيل مرحبا، **البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية**، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1429 هـ/2008 م، ص. 62.

[2]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 36.

[3]- إسمي قاوة فضيلة، **الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/14، ص. 50.

[4]- تختلف عملية النقل عن عملية الزرع، فهما عمليتان متباينتان، فنقل العضو البشري يمر بثلاث عمليات جراحية، متصلة ببعضها البعض، فأولا يتم استئصال العضو السليم من المتنازِل، ثم يتم استئصال العضو التالف من المتنازَل له لتنتهي بالعملية الثالثة المتمثلة في زرع العضو السليم مكان العضو التالف. راجع: مروك نصر الدين، " **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية** "، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص. 35.

[5]- نقلا عن: بن سعادة زهراء، **الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر – باتنة- ، 2011/2010، ص. 52.

الذاتي نتيجة عيب خارجي للشخص، كتشوه بسبب حريق مثلا، أو عيب فيه غير مألوف[3]، فيتم مثلا نقل أحد أوردة ساق الشخص لقلبه لاستبدال الشرايين المسدودة فيه، فمثل هذه الحالات تدخل في إطار العلاج الطبي للشخص المُستأصل منه والمَنقُول إليه في نفس الوقت، فلا يثير أيَّ إشكال بحيث يكفي لإباحة هذا التدخل تقرير الطبيب المختص بضرورة إجرائه، وقبول المريض ورضاه بالعلاج المقرر له من الطبيب[4].

***2*-النقل بين شخصين:** نقل العضو بين جسمين حيين هو عبارة عن تصرف من جسد حي إلى جسد حي آخر[5]، ويثير عدة إشكالات إنْ من الناحية القانونية أو الشرعية، سنتعرض لها في أوانها.

رابعا: شروط نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء:

يتم نقل الأعضاء والأنسجة بين الأحياء على النحو السابق شرحه، بتوافر جملة من الشروط لاعتبارها قانونية، و بأنها تمت في نطاق حماية واحترام كرامة كل من المانح والمتلقي، وتتمثل هذه الشروط فيما سيلي ذكره:

---

[1]- هي عمليات تعرف نجاحا في الجزائر أيضا، فقد عَرَفَت مصلحة الأنف والأذن والحنجرة، وحدة سيدي بلوة بالمركز الاستشفائي الجامعي، ندير محمد، بتيزي وزو، بتاريخ: 21 أوت 2017، أول عملية جراحية لاستئصال الفك متبوعة بالزرع الذاتي على مريض يبلغ من العمر 46 سنة، مصاب بالسرطان، واستغرقت العملية من 10 إلى 12 ساعة، وذلك من خلال زرع نسيج جديد مأخوذ من ركبة المريض للسماح لفكه القيام بوظائفه الاعتيادية. " تيزي وزو: إجراء أول عملية لاستئصال الفك متبوعة بالزرع بمصلحة الأنف والأذن والحنجرة "، الإذاعة الجزائرية، 21 أوت 2017. للاطلاع على الموقع الالكتروني:www.radioalgerie.dz. تم زيارته، بتاريخ: 2018/04/27، على الساعة: 14:51.

[2]-إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص. 72.

[3]- جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 184.

[4]- حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، **النظام القانوني لحماية جسم الإنسان**، رسالة دكتوراه في الحقوق، الطبعة الأولى، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص. 227.

[5]- جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 27.

1- طبيعة العضو المنقول:

1-1/ الأعضاء الغير جائز استئصالها: هناك أعضاء في جسم الإنسان لا يمكن نقلها لطبيعتها وتعلقها بحياة المتبرع باعتبار حياته متوقفة على هذا العضو[1]، فقانونا لا يجوز التنازل عن عضوٍ لا غنى عنه للمتنازِل للحياة مثل التنازل عن القلب، الدماغ أو الطحال[2].

1-2/الأعضاء الجائز استئصالها: هي الأعضاء التي لا تتوقف حياة الشخص عليها مثل الأعضاء المتجددة، كالدم، الكبد، النخاع الشوكي وغيرها كثير، والأعضاء المزدوجة كالكلى[3]، فالعضو الثاني يقوم بنفس مهام العضو المماثل له، لكن يشترط أن يكون العضو المتبقي قادرا على القيام بوظيفة العضو المنزوع، ولا يُعَرِّض حياة أو صحة المتبرع للخطر[4].

2- الغرض العلاجي أو التشخيصي: يكون الهدف الرئيسي من استئصال العضو هو علاج المريض؛ أيْ ضرورة وجود شخص مريض محتاج لهذا العضو، فإن تمَّ الاحتفاظ بالعضو المستأصل لمدة طويلة دون وجود من هو بحاجة إليه مما يؤدي لتلفه، ينتفي الغرض العلاجي لعملية النقل[5]. يشترط أيضا أن يكون نقل العضو من جسد الحي وزرعه في جسد المريض الوسيلة الوحيدة لإنقاذه، فإن أمكن مثلا إنقاذه بنقل عضو من جثة ميت، فحالة الضرورة لا تكون قائمة ولا يجوز حينها الاستئصال من شخص حي[6].

---

[1]-قاسم إيمان وطالب ليلى، **المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015، ص. 14.

[2]-مروك نصر الدين، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، المرجع السابق، ص. 35.

[3]- فيما يخص زراعة الرئة، فهي عملية ليست شائعة جدا لوجود عدد قليل من المتبرعين، فعادة ما تنقل من الموتى أو جزء من الرئة المأخوذ من جسم شخص حي سليم وغالبا ما يتم هذا النوع للأطفال ، وبشكل عام فإن زرع الرئة يؤدي لتحسين حياة المتلقي ورفع معدل عيشه لفترة أطول مما لو تُرِكَ دون زرعها. د. عبير مبارك، " **زراعة الرئة .. حلول ومصاعب** "، جريدة الشرق الأوسط الإلكترونية، 27 نوفمبر 2015. للاطلاع على الموقع الالكتروني:https://m.aawsat.com، تم زيارته، بتاريخ: 2018/04/27، على الساعة: 14:51.

[4]-قاسم إيمان وطالب ليلى، نفس المرجع، ص ص. 15-16.

[5]-على محمد بيومى، **أضواء على نقل وزراعة الأعضاء**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005، ص. 26.

[6]-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 21.

3- عدم تعريض صحة المتبرع للخطر: فبدلا من مريض واحد يكون لدينا مريضين[1]، فعلى الطبيب الموازنة بين مصلحة المُتَلقي التي تكون أكبر من الضرر الذي يلحق بالمتبرع[2]، فلا ينبغي أن يؤدي استئصال العضو من المتبرع إلى هلاكه أو إصابته بعاهة أو نقص دائم في وظائف جسمه، فلو فرضنا أن المتبرع مصاب بمرض في إحدى كليتيه فلا يمكن تصور تبرعه بكليته الثانية، فالطبيب في هذه العملية يقوم بالموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كل من المتبرع والمتلقي من جهة، والآمال المحتملة التي سيستفيد منها المريض من جهة أخرى، فلو فرضنا أنّ عدم زرع العضو للمريض سيؤدي به للموت دون أن يكون هناك خطر سيلحق بالمتبرع فهنا تُرجَّحُ مصلحة المريض[3].

4- الأهلية: تعتبر الأهلية[4]بشكل عام شرطا لصحة أي تصرف قانوني. اشترطت كل القوانين المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء توفر أهلية كاملة في المتبرع للقول بصحة الإذن الصادر منه وبالتالي اعتبار تصرفه مشروعا قانونا[5].

5-الرضا: تنص المادة 19 من اتفاقية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري[6] على ما يلي: " إن الرضا المشار إليه في المادة 5 أعلاه يجب أن يكون معبرا عنه بصفة صريحة وخاصة، إما كتابيا أو أمام جهة رسمية "؛

5-1/ رضا المُتَبَرِّع: باعتبار استئصال العضو من المتبرع يمس بسلامته الجسدية على النحو الذي سيأتي شرحه، فإنه يشترط أن يتم عن رضا حر يصدر عنه بعيدا عن أي شكل من أشكال المؤثرات أو العوارض النفسية، أي يكون الرضا خاليا من عيوبه، كالإكراه والتدليس،

---

[1]-جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 186.

[2]- على محمد بيومى، المرجع السابق، ص. 18.

[3]-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 22.

[4]- راجع المواد : 40، 42، 43 و 44 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش: عدد (78)، الصادر بتاريخ: 30 سبتمبر 1975.

[5]- حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص. 269.

[6]-Voir. Art. 19 alinéa 2 de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Oviedo, 4.IV.1997,Conseil de l'Europe, *Série des traités européens - n° 164.*
Qui stipule : « Le consentement visé à l'article 5 doit avoir été donné expressément et spécifiquement, soit par écrit soit devant une instance officielle ».

ويصدر عن دراية وقناعة تامة من المتبرع بعد تبصيره من الطبيب المختص عن العواقب والمخاطر الحالة والمستقبلية التي قد تنجم عن عملية استئصال العضو منه.

أمّا فيما يخص استئصال الأعضاء من القاصر، فانقسم الفقهاء المهتمين بدراسة أخلاقيات العلوم الإحيائية، بين معارض لنقل الأعضاء من القاصر، لأنَّ الرضا في هذه الحالة سيصدر من وليه أو وصيه مما يعدّ مساسا بالسلامة الجسدية للقاصر وحرمانه من حرية اتخاذ هذا القرار، فيرى هذا الاتجاه عدم التوسع في نطاق ممارسة هذه العمليات لتشمل القصر، أمَّا الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الراجح فيرى بإباحة نقل الأعضاء من القصر في إطار قيود ينبغي احترامها، تتمثل فيأن يتم النقل من القاصر لمصلحة أخيه أو أخته فقط تحت رقابة أوليائهما ضمانا لنبل الباعث وواجب التكافل بين أفراد الأسرة الواحدة، ثم أن نسبة نجاح هذه العمليات جد مرتفعة للتقارب الجيني وتماثل الأنسجة بين الإخوة، وغالبا ما لا تحدد التشريعات الأعضاء الخاضعة للنقل من القاصر فتتصف بالعمومية مثلها مثل عمليات النقل بين البالغين[1].

5-2/ رضا المتلقي: كما يجب صدور قبول من المتبرع فإن المتلقي أيضا يجب قبوله بنفس الشروط الواجب توفرها في رضا المتبرع، غير أن في هذه الحالة وعلاوة على صدور القبول من البالغ أصالة عن نفسه، فإنه يُعتد برضا الولي أو الممثل الشرعي للقاصر المتلقي للعضو.

6-الطابع المجاني: يعد من أهم الضوابط التي ينبغي التأكد من توفرها، فهو شرط يضمن احترام جسم الإنسان، ويمنع الجعل منه مصدرا للربح[2]، أو تعرضه للامتهان بالتجارة بأعضائه[3].

---

[1]-مهند صلاح أحمد فتحي العزة، **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص ص. 135- 138.

[2]-Art, 21- de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à 'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Op. Cit. Stipule : «Le corps humain et ses parties ne doivent pas être, en tant que tels, source de profit».

[3]- هناك واحد وعشرون مليون ضحية يقعون ضحيةً للاتجار بالبشر، التي تنقسم للاتجار لأغراض السخرة، والاتجار للاستغلال الجنسي والاتجار بالأعضاء البشرية، وتشمل هذه الجريمة الرجال، النساء والأطفال، الذين يقعون ضحية للخطف، القسر والخداع أو الإكراه. مروة الأسدي، "**21 مليون ضحية حول العالم: الاتجار بالبشر جريمة بأرباح**

7-**واجب التبصير:** يجب الالتزام من الأطباء المختصين بتبصير كل من المتبرع والمتلقي بجميع المخاطر التي قد تنجم عن العملية في الحال أو في المستقبل، وكيف ستكون حالتهم الصحية بعد الجراحة[1].

تنص المادة 5 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية من أجل حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب: اتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطبية لسنة 1997على أنه " يتلقى هذا الشخص بشكل مسبق المعلومة الصحيحة المتعلقة بهدف وطبيعة التدخل الطبي وكذلك نتائجه ومخاطره "[2].

8- تقرير عملية النقل والزرع من طرف لجنة طبية مختصة يعينها وزير الصحة[3]، وأن تتم في مستشفيات مُرَخَّص لها من طرف وزارة الصحة.

الفرع الثاني: مبدأ السلامة الجسدية و عمليات النقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء:

نستعرض تعريف مبدأ السلامة الجسدية (أولا)، موقف القانون الفرنسي من مبدا السلامة الجسدية (ثانيا)، ثم موقف كل من الشريعة الإسلامية (ثالثا)، والقانون الجزائري من المبدأ (رابعا):

أولا: تعريف مبدأ السلامة الجسدية:

يهدف التنظيم القانوني لحماية حرية وكرامة الإنسان، فالحق في سلامة الجسد[4] حق أساسي من حقوق الشخص.

تُلزم عمليات زراعة الأعضاء الطبيب بالمقارنة بين حق المانح للعضو في الحفاظ على سلامته الجسدية، وإمكانية إنقاذ المريض المحتاج للعضو ووجود أمل في شفائه أيضا[5].

ضخمة "، النبأ، 05 أكتوبر 2017. الموقع الإلكتروني:https://m.annabaa.org، تم زيارته، بتاريخ: 2018/05/19، على الساعة: 12:49.

[1]-بدوي أحمد محمد، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، د س ن، ص. 43.

[2]-Art.5/2, stipule : «Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques ».

[3]- على محمد بيومى، المرجع السابق، ص. 27.

[4] -Voir. Art. 3 de la charte des droitsfondamentaux de l'Union Européenne, Journal Officiel des Communautés Européennes, C-364/3, 2000, qui stipule : « Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale».

[5]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص. 9-11.

" إن الحق في سلامة الجسم، هي مصلحة يحميها القانون وتقوم على ثلاث عناصر أساسية، هي[1]: السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم، التكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية "[2]، يندرج هذا الحق ضمن الحقوق المدنية، فهي حقوق تثبت للإنسان لصفته الإنسانية، فمحتواه الحق يشمل كل أجزاء الجسم الظاهرة والباطنة على حد سواء[3]، فيعتبر أهم حق يتمتع به الفرد مباشرة بعد حقه في الحياة[4] فظهر بذلك مبدأ عدم المساس بجسم الإنسان، الذي يعد وسيلة لحمايته من الاعتداء، فالحق الذي يتمتع به كل فرد كونه إنسانا يعني حقه في أن يحتفظ بكامل أعضاء جسمه دون نقصان[5].

يُستنتج مما سبق؛ تعارض مصلحتين في عملية نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء؛" مصلحة المتبرع في عدم المساس بسلامة جسده وما يصاحبها من قيمة رفيعة تتصل بكرامته، ومصلحة المريض في كسب فرصة علاج فعَّالة باستغلال التطور العلمي بما يعود على صحته بالمنفعة "[6]ولقد ظهرت عدة نظريات لتبرير حق الشخص في التصرف في جسمه، كنظرية المصلحة الاجتماعية، نظرية الضرورة العلاجية المقترنة برضا المانح ونظرية السبب المشروع[7]، إلاّ أنّ الحق في سلامة الجسم لم يعد كالسابق لا ترد عليه استثناءات، بل ترد عليه قيود قانونية

1- السير الطبيعي لوظائف الجسم يظهر في حق الشخص في الاحتفاظ بمستواه الصحي وعدم انخفاضه، التكامل الجسدي هو مصلحة الفرد بالاحتفاظ بأعضاء جسمه كافة دون نقصان، بشكلها الطبيعي من غير نقص فيها أو تعديل، والتحرر من الآلام بعدم المساس بالسكينة الجسدية للشخص. راجع: بيرك فارس حسين وأكرم محمود حسين البدو، **الحق في سلامة الجسم**، دراسة تحليلية مقارنة، الرافدين للحقوق، مجلد (9)، السنة الثانية عشر، العدد (33)، 2007، ص ص. 16- 20.

2- نقلا عن: جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 69.

3- جادي فايزة، نفس المرجع، ص ص. 70- 72.

4- يختص الحق في السلامة الجسدية بكونه؛ حق مطلق في مواجهة الكافة، تبعيّ لحق أصلي هو الحق في الحياة، غير قابل للتصرف أو الانتقال للورثة، حق غير قابل للسقوط بالتقادم ويتميز أيضا بكونه حق غير مالي، فالحق في سلامة الجسم لا يقدَّرُ بالمال. بيرك فارس حسين وأكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص ص. 9 - 12.

5- أبراق صبرينة وشنة مريم، **جسم الإنسان في الإثبات الجنائي في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2016، ص ص. 2، 6- 7.

6- حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص. 233.

7- للمزيد من التفصيل، راجع: جادي فايزة، نفس المرجع ، ص ص. 111-123.

وإرادية تحدّ منه لمصلحة الغير[1] ومنها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء مادام الهدف أسمى والعملية تتم في إطارٍ قانوني يحترم الشروط السابق ذكرها[2].

ثانيا: موقف القانون الفرنسي من مبدأ السلامة الجسدية:

أولى المشرع الفرنسي أهمية كبرى لموضوع احترام السلامة الجسدية للشخص من خلال القانون 94- 654 وقانون العقوبات. يظهر ذلك من خلال تعديله للقانون المدني بالمادة 16 من القانون 94-654 والتي أكدت على ضمان القانون عدم المساس بكرامة الشخص كما يضمن احترام الكائن البشري منذ لحظة ولادته، وتمّم نفس القانون، القانون المدني، بالمواد من 16-1 إلى 16-9 متضمنة نفس المفهوم من ضمان السلامة الجسدية للشخص[3]، كما أفرد احترام الجسم البشري بقانون خاص، هو القانون رقم 94-653 المتعلق باحترام الجسم البشري[4] في الفصل الثاني منه، تحت عنوان: احترام الجسم البشري.

بشكل عام ذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى أن مبدأ عدم المساس بجسم الإنسان لا يجد له تطبيقا، من الناحية القانونية والأخلاقية، إلاّ عندما يرفض الشخص المعني المساس به،

---

[1]- بيرك فارس حسين وأكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص. 41.

[2]- إنّ الخوف من عدم تقبل الجسم للعضو المزروع، لم يعد له داع، فلقد تمت عدة عمليات نقل وزرع ناجحة خاصة بعد اكتشاف عقار Cyclosporin-A، وذلك سنة 1980، وهو عقار يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض، فباكتشافه ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى 80 %. منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 385.

[3]-voir, art. 2, de la 94-654 amendant, l'article 16 du code civil Français, comme suit :
- Art. 16. <<La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie>>.
Art. 3, De la loi 94-65 : qui stipule - Après l'article 16 du code civil, sont insérés les articles 16-1 à 16-9,qui sont ainsi rédigés :
Art. 16-1, «Chacun a droit au respect de son corps.Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial».
Art. 16-2, << Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci.
<< Art. 16-3. « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir».

[4]-Loi, N° 94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, JORF N°175, du : 30 juillet 1994.

أمّا عندما يوافق على ذلك صراحة وهو حر في إرادته، دون ضغط أو إكراه أو عنف، يكون المساس في حد ذاته غير محظور"[1].

ثالثا: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ السلامة الجسدية:

فَضَّلَ الله جلَّ وعلى، الإنسان على جميع المخلوقات فورد في سورة الإسراء، الآية 70 قوله تعالى:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ وَالبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾، وكنتيجة لهذا التكريم ينبغي احترام الإنسان وعدم انتهاك حرمته[2]، وجاءت الشريعة الإسلامية بالقصاص لمنع أي شخص من التعدي على السلامة الجسدية لغيره[3]، كما جعل الله تعالى التداوي مطلبا شرعيا وأباحه للوقاية والعلاج من الأمراض[4].

رابعا: موقف القانون الجزائري من مبدأ السلامة الجسدية:

ربط المشرع الجزائري حماية الحق في الكرامة الإنسانية باحترام الحق في سلامة الشخص الجسدية في دستور 1996[5]، عكس الدساتير السابقة التي كفلت فقط الحماية البدنية والمعنوية للفرد دون الكرامة[6]، بحيث تنص المادة 48 من دستور 1976 على: " تضمن الدولة حصانة الفرد "، وتنص المادة 33 من دستور 1989، على:" تَضْمَنُ الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويُحظَرُ أيُّ عنف بدني أو معنوي " أمّا المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فتنص على: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون ".

---

[1]–نقلا عن: بلحاج العربي، **أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص. 38.

[2]–مختاري عبد الجليل، **المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية**، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص ص. 33– 34.

[3]– قال تعالى في سورة المائدة، الآية 45: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا أَنَّ النَّفسَ بِالنَّفسِ والعَيْنَ بِالعَيْنِ والأَنْفَ بِالأَنْفِ والأُذُنَ بِالأُذُنِ والسِّنَّ بِالسِّنِّ والجروحٌ قِصَاصٌ ﴾.

[4]–خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص. 179– 181.

[5]–تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 مؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج د ش، عدد (76)، الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 01/16، المؤرخ في: 06 مارس2016، ج ر ج ج د ش: عدد (14)، الصادر بتاريخ: 07 مارس 2016.

[6]–بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 154.

كما أورد قانون العقوبات في الباب الثاني المعنون: الجنايات والجنح ضد الأفراد عقوبات قد تصل للإعدام لكل من يمس بالسلامة الجسدية للشخص، بالقتل العمدي أو القتل الخطأ و بالاعتداء بالضرب بالسلاح الأبيض أو غيره[1].

نخلص إلى أن عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية رغم أنها تمس بالسلامة الجسدية للشخص، لكنها أبيحت من الجانبين الشرعي والقانوني، وتم إخراجها من نطاق التجريم لأنّ الفائدة منها هو تحقيق غاية إنسانية؛ باعتبار المصلحة المحققة منها أكبر من الضرر الناجم عن المساس بالسلامة الجسدية للمتبرع[2] ويستشف مما سبق أن الاستثناء الوحيد الوارد على الحظر المطلق لكل أشكال المساس بالجسم هو في حالة الضرورة العلاجية[3].

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين الأحياء:

لم يتعرض فقهاء المسلمين القدامى للحكم الشرعي لهذه العمليات[4]،أمَّا علماء الإسلام المعاصرين فانقسموا بين مجيز ومحرم لهذه العمليات وكل استند إلى أسانيد من الشريعة الإسلامية الغراء والسنّة النبوية الشريفة، ونستعرض آراءهم فيما يلي:

1-الاتجاه القائل بإباحة عمليات النقل والزرع بين الأحياء، يستندون إلى أنَّ:

1-1/" ارتكاب أخّف الضررين دفعا لأعظمهما، فعند المفاضلة بين المصالح المجتمعة في عمل واحد، فإن أمكن تحصيل المصالح جميعا فذلك أفضل، وإلا الأصلح فالأصلح، والأفضل فالأفضل، فالأجدرُ تحصيلُ أعلى المصلحتين فإن تعذرت المفاضلة بينهما فيرخص في الاختيار في التقديم والتأخير بينهما "[5]، فالطب يشابه الشرع لأنه جاء لجلب السلامة والعافية للإنسان.

1-2/" درأ المفاسد أولى من جلب المنافع "، فإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها، فتُقدَّمُ المصلحة.

---

[1]- أنظر المواد: 254 إلى 283 فيما يخص الجنايات المرتكبة ضد الأشخاص، المواد 288 إلى 290 فيما يخص الجنح، المواد 442 و442 مكرر فيما يخص المخالفات، من الأمر 66-156، المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]- قاسم إيمان وطالب ليلى، المرجع السابق، ص. 6.

[3]- بن حيدة محمد، المرجع السابق، ص. 151.

[4]- على محمد بيومى، المرجع السابق، ص. 7.

[5]- نقلا عن: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص ص. 390- 391.

1-3/ الضرورات تبيح المحظورات: فالمصلحة التي تقتضيها عمليات زرع الأعضاء بين الأحياء أعظم من المفسدة[1]، فيقول الله جلّ جلاله في سورة البقرة، الآية 173 ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ فَمَنْ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ وما دام الله قد أحلّ ما حرّمه للضرورة فيمكن قياس عملية النقل والزرع على هذه الآية الكريمة.

أقرَّ المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، في دورته الثامنة المنعقدة بشأن هذا الموضوع، بجواز نقل الأعضاء بين الأحياء، وكونه لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية للمأخوذ منه وأنّ فيه مصلحة كبيرة للمزروع فيه، شرط توافر ما يلي من الشروط:

-عدم الإضرار بالمتبرع، بشكل يخل بحياته العادية، فالقاعدة الشرعية تقضي بأن الضرر لا يُزال بضرر مثله أو أشدّ منه، لأنّه في هذه الحالة يصبح التبرع مثل إلقاء النفس للتهلكة، وهو غير جائز شرعا،

-إعطاء العضو عن طواعية من المتبرع وليس إكراها،

-كَوْن زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة لمعالجة المريض المضطر،

- تحقق أو غَلَبَة نجاح عمليتي النزع والزرع[2].

2-الاتجاه القائل بحرمة نقل الأعضاء بين الأحياء:

يرون أن الأصل في هذه العمليات هو التحريم لقوله تعالى ﴿ وَلاَ تُلْقُوا بِأَنْفُسِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[3]، وقوله كذلك في سورة النساء، الآية 29 ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُم إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾، فنفس الإنسان أمانة أودعها الله عنده، وبالتالي لا يجوز إتلافها لعصمتها، إلا بحق، فالنفس ليست ملكا خالصا للإنسان، فعليه تجنب كل ما يضر أو يعرض جسده للخطر، والله جلّ وعلا أمر بحفظ الأمانات ومن أعظمها أمانة النفس والدماء[4]، فاستقطاع جزء من الجسد وبيعه

---

[1]-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 392.

[2]-قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة لسنة 1985، بشأن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الطبعة الخامسة، مكة المكرمة، 2003، ص ص. 77- 78.

[3]- سورة البقرة ، الآية 195.

[4]-عبد الله بن عبد الرحمن البسام، " **بحث عن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان**"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، الطبعة الخامسة، ، مكة المكرمة، 2003، ص ص. 36-37.

أو التبرع به ولو بهدف العلاج يعد مساسا صارخا بالكرامة الإنسانية التي خصّ بها الله عز وجل البشر عن سائر المخلوقات[1].

يرى أصحاب هذا الرأي أيضا، أن في عمليات النقل والزرع تغيير لخلق الله، وهو ما نُهِيَ عنه بموجب نصوص شرعية،﴿ولأمرنهم فليغيرُن خلق الله وَمَنْ يَتَخِذْ الشَّيطَان وَلِيّا مِنْ دُونِ اللهَ فقدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا ﴾[2]،وقوله تعالى في سورة البقرة، الآية 61: ﴿ أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْر ﴾، فاستنبط المعارضون لعمليات نقل الأعضاء وزرعها، من هذه الآيات الكريمة أن نقل الأعضاء من جسد شخص لآخر يعتبر بمثابة تغيير لخلق الله وبالتالي ينبغي تحريمها.

-أمّا أدلة التحريم التي استندوا عليها من السنة فهي:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وإبراهيم بن سعيد الجوهري، قالا حدثنا أبو أحمد، عن عمر بن سعيد بن أبي حسين، قالا حدثنا عطاءٌ، عن أبي هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم{ ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً }[3]، وقوله كذلك، عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء وجعل لكل داءٍ دواء فتداووا ولا تداووا بحرام }، فدرأ المفاسد مقدم على جلب المصالح[4]، فيرون أن التداوي بهذه العمليات يدخل في المحرمات وفقا للحديث المذكور.

استند القائلون بالتحريم كذلك، لحديث آخر لسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، حدثنا هشام بن عمار، قال حدّثنا: عبد العزيز بن محمد الراوردي، قال حدثنا سعد بن سعيد، عن عمرةَ، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ { كسر عظم الميت ككسره حيا }[5]، فهذا الحديث يدل على حرمة الإنسان حيا وميتا، وحرمة الحي مؤكدة على حرمة الميت، فسماح الشخص باقتطاع جزء منه لشخص آخر يعد انتهاكا لكرامته الثابتة في الشريعة الإسلامية.

---

[1]- يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق، ص. 73.

[2]- سورة النساء، الآية 119.

[3]- سنن ابن ماجة، كتاب الصحة، باب " ما أنزل داءا إلا أنزل له شفاء "، حديث رقم 3439، ص. 575.

[4]- يوسفاوي فاطمة، نفس المرجع، ص ص. 75-76.

[5]- سنن ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب النهي عن كسر عظام الميت، حديث رقم: 1616، ص. 283.

يقول مؤيدو تحريم النقل بين الأحياء كذلك، أنه من أركان التبرع هي ملكية المُتَبَرَّعِ بِهِ، إلاّ أنّ الإنسان لا يعد مالكا لجسمه، بل ملكية الرقبة هي لله تعالى وحده والإنسان له فقط حق الانتفاع، فكيف يتصرف الإنسان إذا، بما لا يملك[1].

انتقد فقهاء آخرون آراءهم، فاختلفوا معهم في تأويل النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة التي استندوا إليها، واعتبروها غير كافية لتحريم عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء[2].

أمّا الرأي الراجح فهو الرأي القائل بجواز النقل والزرع بين الأحياء لأنّ الأدلة التي قدمها مؤيدو النقل تتماشى مع المنطق والعقل ومسايرة للتطور الطبي في هذا المجال مما ينعكس على تحسين حياة الناس وصحتهم التي إنما جاءت الشريعة الإسلامية لإرسائها وحمايتها[3].

الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة من عمليات النقل والزرع بين الأحياء:

- عالج المشرع الفرنسي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون رقم 94-654، الصادر في: 29 جويلية 1994، المتعلق بمنح واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشري، المساعدة الطبية، الإنجاب و التشخيص قبل الولادة، أرسى فيه مبادئ مهمة في شأن هذا الموضوع، نلخصها فيما يلي؛

1-عدم جواز المساس بجسد المتبرع إلاّ بناءًا على قبوله المسبق، القابل للتراجع عنه في أيّ وقت وفقا للمادة L.665.11التي تنص على " انتزاع أعضاء من جسم الإنسان و جمع منتجاته لا يتم بدون الرضا المسبق للمتبرع.هذا الرضا قابل للتراجع عنه في أي وقت "[4].

2- يكون النقل على وجه تطوعي بدون مقابل حسب المادة L.665.13 من القانون،

3- لا يمكن معرفة المتبرع والمتلقي لهوية بعضهما البعض[5].

---

[1]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص ص. 411-412.

[2]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص. 37، وللمزيد من التفصيل في الرد على دلائل الاتجاه الرافض لنقل الأعضاء بين الأحياء، راجع: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص ص. 414- 419.

[3]- جهاد محمود عبد المبديء، عملية نقل وتأجير الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. للاطلاع على الموقع الإلكتروني: https://books.google.dz ، تم زيارته في: 2018/06/16، على الساعة: 22:57.

[4]- Art. L. 665-11, de la loi 94-654, stipule << Le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement préalable du donneur. Ce consentement est révocable à tout moment>>.

[5]- Art. L. 665-14, stipule : << Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur l'identité du donneur >>. Et les articles : 16-8, 16-9, de la loi 94-653, relative au respect du corps humain, amendant le code civile Français, qui stipule :<< Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don

حصر المشرع الفرنسي، التبرع كقاعدة عامة بين الآباء والأبناء والإخوة والأخوات البالغين وكاستثناء بين الزوجين، لكنه حظر النقل من بالغ تحت الحماية القانونية أو قاصر، إلاّ في حالة نقل النخاع العظمي من قاصر لفائدة أخيه أو أخته بموافقة الولي أو الممثل الشرعي للقاصر.

وما جاء به في هذه النقطة ليعزز به حق المتبرع القاصر في الحفاظ على سلامته الجسدية، من جديد هو أن الموافقة على التبرع تكون أمام المحكمة أو القاضي الذي تعينه، وفي حالة الاستعجال تكون الموافقة أمام وكيل الجمهورية. كما أن الترخيص بإجراء النقل يمنح من طرف لجنة من الخبراء[1]. في كل الأحوال فرفض القاصر يكون عائقا أمام عملية النقل منه حسب المواد L. 671-6 – L. 671-3.

كما جرّم المشرع الفرنسي كل إشهار بأي طريقة كانت لبيع الشخص لأعضائه حسب المادة L.665-12.

نجد قانون العقوبات الفرنسي، بالإضافة لأحكام القانون 94-654، يتضمن في الكتاب الخامس منه تحت عنوان : الجنايات والجنح الأخرى، العنوان الأول: الجرائم في مجال الصحة العامة، الفصل الأول: الجرائم في مجال الأخلاق البيوطبية، تحت القسم الثاني المعنون بحماية الجسم البشري في المواد 511-2إلى 511-14 نصَّ على غرامات مالية وعقوبات جسدية على مختلف الجرائم التي تمس بالشخص في مجال نقل وزرع الأعضاء، كالحصول على عضو من شخص بمقابل مالي أو بدون رضاه، فيعاقب مثلا على من يحصل على عضو شخص

---

d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.
En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci>>.
Art. 16-9, << Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public>>.

[1]-<< Art. L. 671-6. - Le comité d'experts mentionné à l'article L. 671-5 est composé, de trois membres désignés pour trois ans par arrêté du ministre chargé de la santé. Il comporte deux médecins, dont un pédiatre, et une personnalité n'appartenant pas aux professions médicales.
<< Le comité se prononce dans le respect des principes généraux et des règles énoncés par le titre Ier du présent livre. Il apprécie la justification médicale de l'opération, les risques que celle-ci est susceptible d'entraîner ainsi que ses conséquences prévisibles sur les plans physique et psychologique.
<< Les décisions de refus d'autorisation prises par le comité d'experts ne sont pas motivées.

مقابل مبلغ من المال بالسجن 7 سنوات وغرامة مالية تقدر بـ 100 ألف يورو حسب المادة 511-2[1].

- من جهتها نظّمت دولة مصر[2] موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية بقانون[3] تضمن 28 مادة. يتضح منه بأنّ المشرع المصري أعطى أهمية بالغة لهذا الموضوع ولو أنه جاء متأخرا بعض الشيء[4]حيث اشترط فيه ما يلي:

1- أن يتم النقل لضرورة طبية، أي لغرض علاجي وهو الحفاظ على حياة المتلقي للعضو أو النسيج،

2- كون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض،

3- عدم تعرض المتبرع لخطر جسيم يمس بحياته أو بصحته،

4- حظر الزرع من مصريين للأجانب باستثناء الزوجين الذين يكون أحدهما مصريا والآخر أجنبيا، في هذه الحالة يشترط القانون مرور 3 سنوات على الأقل على عقد الزواج المُوَثّق،

5-النقل يكون على سبيل التبرع، ويكون التبرع لغير الأقارب جائزا شرط موافقة لجنة مختصة تشكل بقرار من وزير الصحة المصري لهذا الغرض وكون المريض فعلا بحاجة ماسة لعملية الزرع،

6- ثبوت رضا المتبرع كتابة،

7- عدم قبول التبرع من طفل أو عديم الأهلية أو ناقصها ولا يُعتد في هذه الحالة بموافقة الولي أو الوصي للطفل أو موافقة النائب أو الممثل القانوني لعديم وناقص الأهلية[1].

---

[1]- أنظر المواد: 511-2 إلى 511-14 من قانون العقوبات الفرنسي.

[2]- نظم المشرع السوري كذلك عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 109، المتعلق بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، الصادر في 16 سبتمبر 1983، في 9 مواد، أجاز فيه نقل أيّ عضو أو نسيج بين الأحياء بغرض علاج شخص آخر واضعا لذلك نفس الشروط تقريبا مع خاصيته في تحديد أهلية الواهب في المادة الأولى بـ 18 سنة كاملة.

[3]- القانون رقم 5، لسنة 2010، المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، ج ر عدد 9 مكرر، الصادر في الـ 06 مارس 2010.

[4]- من بين الأهداف وراء وضع هذا القانون، هو محو ما كان متداولا عن أن دولة مصر أصبحت الدولة الثالثة عالميا في مجال الاتجار بالأعضاء البشرية. راجع خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 69.

8- كما يجوز للمتبرع العدول عن موافقته قبل إجراء العملية.

أمّا المادة 7 فتتضمن ضرورة إطلاع اللُجنة الثلاثية[2] كل من المتبرع والمتلقي بطبيعة العملية والمخاطر التي قد تنجم عنها على المبين القريب والبعيد، وتثبت موافقتهما في محضر[3].

الفرع الخامس: نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري:

نظّم المشرع الجزائري عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء بموجب القانون رقم 85-05[4] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 90-17[5] وقد أكد على ضرورة وجود مجموعة من الشروط لاعتبار عمليتي النقل والزرع قانونيتين، ونلخصها فيما يلي:

أولا: شرط الرضا:

1-رضا المتبرع: تنص المادة 1/162 من ق ص" تُشترط الموافقة[6] الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب

---

[1]- نرى بأنّه شرط يحسب لصالح المشرع المصري بغرض حماية هذه الفئة الهشّة من المجتمع، لمنع تعرّضهم للاستغلال والمساس بصحتهم دون أن يكون لهم القدرة على الرفض.

[2]- تنص المادة 13 منه على: " تُشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة والذي لا تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحتها التنفيذية والقرارات المنفذة له. ولا يجوز لأعضاء اللجنة أن يشتركوا في إجراء عمليات الزرع أو تولى الرعاية اللاحقة لأي من المتلقين بالمنشأة."

[3]- أنظر المواد: 2، 3، 4، 2/6 والمادة 7 من القانون، رقم 5، لسنة 2010، السابق ذكره.

[4]- قانون رقم: 05/85 مؤرخ في: 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ج ج د ش عدد(8)، الصادر بتاريخ: 17 فيفري 1985 المعدل والمتمم بالقانون 17/90 مؤرخ في: 31 جويلية 1990، ج ر ج ج د ش عدد (35)، الصادر بتاريخ: 15 أوت 1985.

[5]- " قبل صدور قانون الصحة سنة 1985، كان الأطباء يستندون في إجرائهم لعمليات النقل والزرع لفتوى المجلس الإسلامي الأعلى القاضية؛ بإجازة نقل الدم والأعضاء من الموتى أو بين بين الأحياء ". نقلا عن: جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 108.

[6]- تنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو لموافقة

رئيس المصلحة، ويمكن للمتبرع التراجع عن القيام بالتبرع في أي لحظة قبل العملية، والإشكال الذي أثاره الدكتور مروك نصر الدين[1]هو عن الشخص الذي يحرر وثيقة القبول بالتبرع، هل المتبرع نفسه أم الطبيب أم مدير المستشفى أم المريض، ثم ما هو العضو الذي يكون محلا للموافقة، فهناك تشريعات حددت الكلى مثلا محلا لها، وهناك تشريعات جاءت عامة دون تحديد العضو، ونفس الإشكال يُثار بالنسبة للشهود، فأي طرف يُحضرهم، وهل تصح شهادة الأقارب لما تطرحه من عدة إشكالات في الإثبات الجزائي والمدني[2].

2-رضا المستقبِل للعضو:

يعبر المُتبرَّع له بالعضو عن قبوله بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية، بحضور شاهدين اثنين، وإن كان غير قادر عن التعبير عن رضاه ينوبه في ذلك أحد أفراد أسرته حسب الترتيب الوارد في المادة 164 ق ص[3]، أمّا فيما يخص عديمي الأهلية القانونية فالحق في الموافقة على عملية الزرع يكون للأب أو الأم أو الولي الشرعي[4].

ثانيا: شرط توفر الأهلية:

بمفهوم المخالفة للمادة 163 من ق صالتي تنص عل أنه " يُمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز "، فإنه من شروط انتزاع العضو من المتبرع هو بلوغه سن الرشد وتمتعه بأهلية الأداء والوجوب معا، لكن المشرع الجزائري لم يحدد السن القانونية التي ينبغي الاعتداد بها في هذا المجال، فهل هو سن الرشد المدني الذي حددته المادة 40 من

القانون ". أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في: 06 جويلية 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج د ش،عدد(52)، الصادر بتاريخ: 08 جويلية 1992.

[1]- مروك نصر الدين هو مستشار ومكلف بالدراسات والتلخيص بوزارة العدل الجزائرية كما له عدة مقالات وكتب. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://carjj.org ، تم زيارته، بتاريخ: 2018/06/05 ، على الساعة:22:05.

[2]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص. 42-43.

[3]-أنظر المادة 166 من ق ص وتنص المادة 164 من ق ص " ... موافقة الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي، إذا لم تكن للمتوفي أسرة ".

[4]-لم يحدد المشرع الجزائري بمن يقصده بالولي الشرعي، مما يعد فراغا قانونيا يا حبذا لو تداركه بالتنظيم والتحديد.

ق م بـ 19 سنة كاملة[1]، أمسن الرشد الجزائي المحدد في المادة 442 من ق إ ج بـ 18 سنة، فعلى المشرع الجزائري توضيح هذه المسألة بالنص مباشرة على السن بالتحديد.

ثالثا: الطابع المجاني لعملية نقل العضو من المتبرع:

يتنازل المتبرع عن عضوه بدون مقابل مالي، وعلى سبيل التبرع[2] حسب ما أكدته المادة 2/161 من ق ص.

لكن ما هو حكم من يعرضون أعضاءهم للبيع أو المقايضة مقابل مبالغ مالية، فلم تُحدد جزاءات على الإعلان عن البيع[3].

رابعا: كون عملية النقل والزرع هي الوسيلة الوحيدة المتبقية للمحافظة على حياة المُستقبِل والمحافظة على سلامته الجسدية[4].

خامسا:عدم الكشف عن هوية المتبرع والمستقبل عن هوية كل واحد من الآخر، حسب مقتضيات المادة 165 من ق ص، لكي تبقى عمليات التبرع في إطارها الإنساني[5].

سادسا: واجب إطلاع الطبيب لكل من المتبرع والمتبرع له بالمخاطر الآنية والمحتملة، مستقبلا نتيجة هذه العملية[6]، بحيث تنص المادة 2/162 من ق ص على " لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ".

---

[1]–هناك من يقول بالأخذ بسن الرشد المدني في تحديد أهلية المتبرع، لكنه قول مردود عليه، كون جميع فقهاء القانون المدني، أخرجوا جسم الإنسان من دائرة المعاملات، مقتدين في ذلك بالشريعة الإسلامية . راجع : مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 44.

[2]– لقد أجمعت التشريعات الغربية والعربية على تحريم المقابل المالي في عمليات زراعة الأعضاء البشرية.

[3]–مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص. 41.

[4]–أنظر المادة 166 من ق ص.

[5]–لكن عمليات التنازل من الناحية العملية تتم بين الأقارب فمنطقيا كل يعرف الآخر، ثم أن هذا الشرط سيُدخِل الشك في نفس المتبرع وخوفه من التعرض للاستغلال من الأطباء. مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص. 55.

[6]–مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص. 38.

بالإضافة لما جاء به المشرع الجزائري في قانون الصحة فقد جاء بالجديد في مجال حماية الأشخاص من الاتجار بأعضائهم بالقانون 09-01[1] المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29. يتراوح تكييف هذه الجرائم بين جنح وجنايات وعقوبات بدنية ومالية،كما لا يستفيد المُدان من أحكام المادة 53 من ق ع المتعلقة بظروف التخفيف، والمواد يُعاقبُ على الشروع فيأن الجرائم المنصوص عليها في هذه المواد. يعاقب الشخص المعنوي كذلك حسب مقتضيات المادة 51 مكرر من ق ع.

المطلب الثاني: نقل و زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات للأحياء:

ينتهي جسم الإنسان بالموت الطبيعي أو بالموت الاصطناعي[2]، كما تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أنه " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته "، لكن هناك إشكالات عديدة تثيرها عمليات النقل من الأموات وشروط ينبغي احترامها لضمان عدم المساس بحرمة الميت، كما له أهمية قصوى واختلفت الآراء حوله بين النظرة القانونية والشرعية:

الفرع الأول: الإشكالات التي تثيرها عمليات النقل والزراعة من الأموات للأحياء:

أولا: تحديد لحظة الوفاة:

تحديد موت الشخص قديما لم يكن ذا أي أهمية، فالموت عادة ما يُعْرَفُ بتوقف نبض القلب وتوقف الدورة الدموية والجهاز التنفسي عن العمل، وهو ما يعرف بالمفهوم التقليدي للموت. لكن بتطور العلم وظهور تقنيات جديدة لتحسين حياة البشر وإعطائهم أملا جديدا في زرع أعضاء بشرية لهم بدل تلك المتضررة أو التالفة، اتجهت الأنظار إلى أجساد الموتى، خاصة أنّ أجسام الأحياء قاصرة عن الاستجابة للحاجة المتزايدة في هذا المجال، مما يجعل من مسألة نقل الأعضاء والأنسجة من الميت إلى الحي تثير عدة إشكالات تختلف عن تلك التي تثيرها عملية النقل بين الأحياء، وتتمثل هذه الإشكالات خاصة في تحديد لحظة الموت.

---

[1]-قانون رقم 01/09، المتضمن تعديل قانون العقوبات مؤرخ في: 25 فيفري 2009، ج ر ج ج د ش، عدد (15)، الصادر بتاريخ: 08 مارس 2009 المعدل والمتمم.

[2]- جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 33.

"إن تحديد لحظة الوفاة لها أهمية كبرى خاصة بالنسبة لنقل الأعضاء الوحيدة كالقلب والكبد "، فنقل العضو لا يمكن أن يتم إلا بعد تحديد لحظة الوفاة[1]، فهي الحد الفاصل بين الحياة والموت فتعد بحق شرطا في غاية الأهمية ينبغي توفره للتصرف في جسم الإنسان[2].

يقسم علماء الطب الشرعي الموت، إلى مرحلتين،

–مرحلة الموت الجسدي أو السريري: والتي تنجم عن توقف التنفس، مما يؤدي لتوقف التبادل الأوكسجيني وافتقار الخلايا العصبية للأوكسجين.

– مرحلة موت الخلايا أو الموت الجزئي: يعني به موت الجسد بعد مدة زمنية تمر على موت الأجهزة المهمة، أي توقف كافة وظائف الكائن الحي[3]" كما يجب التفريق بين موت الشخص وموت الأنسجة، فهذه الأخيرة تستمر في الحياة لفترة ساعتين أو أكثر[4].

وكلمة موت[5] أكثر دقة وأشمل من كلمة وفاة، فالموت هو أن تفارق الروح البدن فلا يبقى أيُّ جهاز في الجسد فيه صفة الحياة، بينما الوفاة فهي مفارقة النفس للجسد فيقول الله تعالى في منزل تحكيمه، سورة الزُّمَر، الآية 42 ﴿ اللهُ يَتَوَفَّى الأنفُسَ حِين موتِهَا﴾.

لمَّا تثبت حالة الوفاة يُبْقِي الطبيب الميت على جهاز الإنعاش الصناعي، للحفاظ على التنفس والدورة الدموية بطريقة صناعية، بغية الحفاظ على الحيوية البيولوجية للأعضاء، وبالتالي صلاحيتها للنقل[6].

ثانيا: شرط صدور الموافقة على الاستئصال:

إنّ التصرف في جثة الميت بعد وفاته، يجد أساسه في قبول الشخص بذلك قبل وفاته أو قبول أحد أفراد أسرته باستئصال أحد أعضائه[7]من بعده.

1- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 48.

2- جادي فايزة،المرجع السابق، ص. 33.

3– الجابري جلال، **الطب الشرعي والسموم**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص. 54.

4– الجابري جلال، نفس المرجع، ص. 51.

5– عند علماء الإسلام، الموت هو خروج الروح من الجسد بواسطة ملك الموت، ثم تنتقل لما أعد لها من نعيم أو جحيم. بن سعادة زهراء، المرجع السابق، ص. 20.

6–جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 39.

7– جبيري ياسين، المرجع السابق، ص. 77.

ثالثا: المساس بحرمة الميت: إن مبدأ حرمة المساس بجثة الميت قائم على احترام القيم الأخلاقية لغاية أسمى وهي إنقاذ حياة شخص لا يزال على قيد الحياة.

الفرع الثاني: أهمية نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء:

إنّ إنقاذ حياة شخص أو تحسين صحته يعلو على مبدأ حرمة المساس بالجثة[1]. لإظهار أهمية نقل وزرع الأعضاء من الأموات للأحياء، اخترنا بلدنا الجزائر مثالا لإعطاء بعض الإحصائيات، لبعض الحالات والأمراض التي تستلزم خضوعها للنقل والزرع للظفر بحياة كريمة وتحسين صحة المحتاجين للأعضاء.

أظهر الواقع إذا، وجود حالات مستعصية لا يمكن علاجها إلا بزرع عضو سليم بدل العضو التالف، والنقل من جسد الميت أولى من النقل من جسد الحي، لكن أعضاء الشخص تتلف بسرعة بعد ساعات قليلة من موته، فمثلا بعد الوفاة يمكن حفظ القلب لنصف ساعة والجلد لـ 12 ساعة والقرنية[2] من 12 إلى 16 ساعة[3]، فحاليا أصبحت جثة الميت الحل الوحيد للحصول على العضو المحتاج، خاصة في حالة عدم توفرها لدى الأحياء، كالقلب والكبد مثلا[4].

إنّ مصير الميت[5] بأي حال هو التعفن ثم التحلل في التراب، فلما لا يتم إنقاذ الآلاف من الذين يعانون، ومازالت لديهم فرصة للحياة مدة أطول بفضل عضو مستأصل من جثة الميت!

---

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص. 46–47.

[2]– " القَرَنِيَة هي: نسيج شفاف لا وعائي، سطحها الخارجي محدد أملس، وظيفته الأساسية وظيفة بصرية، فتعد السطح الانكساري الرئيسي للعين وأي التهابات فيها تؤدي لضعف قوة الإبصار بدرجة كبيرة ". نقلا عن: على محمد بيومى، المرجع السابق، ص. 120.

[3]–مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص. 30–32.

[4]– بن سعادة زهراء، المرجع السابق، ص. 51.

[5]–فحسب جريدة الخبر شهدت التسعة أشهر الأولى من عام 2017، وفاة 2827 شخص إثر حوادث المرور على كامل التراب الوطني، 682 منهم فوق سن الخمسين، 203 تحت سن الـ 5 سنوات و 157 شخص بين سن 5 و 9 سنوات و 96 شخصا بين سن 10 و 14 سنة. مقال تحت عنوان: " **حصيلة ثقيلة لحوادث المرور** "، جريدة الخبر الإلكترونية، 01 نوفمبر 2017. للاطلاع على الموقع الإلكتروني:www.elkhabar.com، تم زيارته، في: 2018/04/24، على الساعة: 21:21.

نقول هذا القول ليس لعدم مراعاة مشاعر عائلات الموتى ولا لعدم احترام الشخص الميت، لكن بسبب الإحصائيات المرعبة للأشخاص الذين يتعرضون مثلا لحوادث مرور تتسبب في فقدانهم لأعضائهم سنويا، أو بسبب من يموتون سنويا بسبب أمراض القلب[1]، المصابين بالحروق، أمراض الكلى[2] وغيرهم كثر، ففيما يخص أمراض الكلى[3] مثلا، سجّلت مصلحة غسيل الكلى للمركز الاستشفائي الجامعي، فرانس فانون في بجاية، سنة 2017 وجود 87 مريضا بالقصور الكلوي، يتوافدون ثلاث مرات في الأسبوع للقيام بغسيل الكلى، لمدة أربع ساعات لكل حصة، ومن مجموع الـ 87 مريضا أحصت المصلحة: 47 رجلا و40 امرأة، تتراوح أعمارهم بين 14 سنة و 87 سنة، هذا دون حساب عدد الحالات التي وردت للمستشفى بحالات استعجالية في نفس السنة والتي قدرت بـ 397 حالة. كما يشير تقرير المصلحة إلى أنّه في الفترة الممتدة بين سنة 2010 لغاية شهر أفريل 2018 تم إرسال 16 حالة فقط منهم 09 رجال و 07 نساء للمركز الاستشفائي المختص بنقل وزرع الأعضاء بولاية تيزي وزو ليتم زرع الكلية لهم، وهو عدد قليل جدا بالمقارنة مع عدد المرضى[4]،ولو أخذنا بعين الاعتبار أن جلسات الغسيل الكلوي على مستوى المستشفيات الحكومية مجانية، فالأمر ليس كذلك في العيادات الخاصة.

في نفس السياق، كشف المكلف بالاتصال في الديوان الوطني للأعضاء الاصطناعية ولواحقهاONAAPH، أنّه في سنة 2008 ومن بين 204 ألف ملف تم إرسالها إليه على المستوى الوطني تم إحصاء 125 ألف و797 ملف تخص الأعضاء الاصطناعية وحدها،

---

[1]– تشكل وفيات مرضى القلب أكثر من 52 % من مجموع الوفيات عندنا وعند العالم. ص.بورويلة، " **100 ألف إصابة جديدة بأمراض القلب في الجزائر سنويا** "، أحوال الناس، جريدة الخبر، 07 نوفمبر 2014. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.elkhabar.com، تم زيارته، في: 2018/06/05، على الساعة: 22:46.

[2]– تقوم الكليتين بتصفية الدم وتحويل كل الفضلات لخاصية بولية، ليتم إخراجه من الجسد على شكل سائل بولي، راجع: جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 22.

[3]– أحصت الجزائر في بداية سنة 2017، 22 ألف حالة إصابة بالقصور الكلوي في الجزائر، بينما عمليات زرع الكلى لا تتجاوز 264 عملية سنويا مما يعد عددا قليلا جدا، بالمقارنة مع عدد المرضى. كامل الشيرازي، " **القصور الكلوي: 22 ألف إصابة في الجزائر** "، جريدة الشروق الإلكترونية، 09 مارس 2017. عن موقع الشروق الإلكتروني: https://www.echouroukonline.com، تم زيارته، في: 2018/04/24، على الساعة: 22:48.

[4]–تقرير إحصائي حول عدد مرضى القصور الكلوي في مصلحة غسيل الكلى بالمركز الاستشفائي الجامعي، فرانس فانون في بجاية، مؤرخ في: 11 أفريل 2018.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة حياة العضو الاصطناعي(الأيدي والأرجل) في جسم الإنسان مختلفة استنادا لعدة معطيات، كسن المعاق، طبيعة العضو المركب، لكن غالبا ما تتراوح أعمارها بين 3 و5 سنوات. تحدَّث المكلف بالاتصال عن صعوبة التأقلم مع العضو الاصطناعي، ورغم أن الديوان هو الذي يقوم بإنتاج هذه الأعضاء الاصطناعية، إلا أن المواد الأولية يستوردها من الخارج[1].

ثم أنه وحتى على المستوى العالمي يشهد هذا الحقل ازدهارا وتطورا مستمرين، فقد تم على سبيل المثال في سنة 2011 في ولاية أوهايو الأمريكية، إجراء أول عملية زرع وجه تمّ التبرع به من ميت قبل وفاته، عملية تمت بنجاح، وهي الرابعة من نوعها في العالم بعد عمليتين سابقتين في فرنسا وعملية أخرى في الصين ورغم مخاوف بعض الخبراء أن هذه العملية ستجعل من المتبرَّع له على صورة من تبرع له إلا أن التجربة العملية أثبتت غير ذلك ، ورغم أن هذه العملية لا تزال في بداية الطريق وهناك من الأطباء من يقول بأن لها مخاطر عدة على المريض المتلقي، فربما بطريق البحث العلمي سيتم تطويره وإنقاذ الأشخاص من التشوهات الخلقية في منطقة الوجه[2]، وقد توصلت الدول المتقدمة إلى درجات جد مهمة من التطور في هذا المجال كزراعة الرئة، زراعة الرأس من جسد شخص ميت لجسد شخص ميت آخر، كما أن هناك تفكير في الوقت الحالي في إمكانية زراعة الرأس من الميت للحي، والأكثر من ذلك، هناك حديث عن إمكانية حدوث عمليات زراعة الدماغ في المستقبل وكيف سيؤثر ذلك في البشرية بشكل عام وفي تغير تصرفات الشخص المنقول له العضو[3].

---

[1]– ثرية مسعودة، " **الديوان الوطني لأعضاء المعاقين يغطي 97 % من متطلبات المعاقين** "، جريدة الحوار، 01 جويلية 2009. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.djazairess.com›elhiwar، تم زيارته، في: 2018/04/23، على الساعة: 20:26.

[2]– من مقال تحت عنوان: " **عملية جراحية بأمريكا لإعادة زرع وجه كامل** "، طب وصحة، الأخبار، الجزيرة، 17 فيفري 2017. متوفر على الموقع الإلكتروني:www.aljazeera.net ، تم زيارته، في: 2018/07/08، على الساعة: 11:54.

[3]– من مقال تحت عنوان: " **نجاح أول عملية زراعة رأس بشرية في العالم** "، 17 نوفمبر 2017. للتصفح على الموقع:https://arabic.rt.com، و https://www.ts3a.com، تم زيارته،في: 2018/06/05، على الساعة: 23:22.

الفرع الثالث: مدى مسايرة الشريعة الإسلامية لموضوع نقل الأعضاء والأنسجة من الموتى:

يحرص الدين الإسلامي أشدَّ الحرص على احترام والحفاظ على كرامة الإنسان حيا وميتا[1]، بحيث راعى حرمة الميت فأمر بالإحسان إليه والتعجيل بدفنه[2]"، فحياة الإنسان في الشريعة الإسلامية مقدسة لأنها من روح الله تعالى التي نفخها في سيدنا آدم عليه السلام وذريته من بعده، ولحياة الإنسان حرمة كحرمة خالقها لا يجوز المساس بها "[3].انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مؤيدين ومعارضين للمساس بجثة الميت لصالح الحي:

أولا: الرأي المؤيد لنقل الأعضاء من الموتى:

خروجا عن مبدأ المساس بحرمة بجثة الميت، فقد أباح الإسلام المساس بها للضرورة، لأنّ حرمة الحي أعظم وأجدر بالصون من حرمة الميت، فمن الجائز أخذ عضو من الميت أو جزء من عضوه أو نسيجه بغرض نقله لجسم شخص حي، شرط أن يَغْلُبَ ظن الطبيب إفادة الحي من العضو المنقول إليه مراعاة للمصلحة الراجحة، وعملا بقاعدة أنّ { الضرورات تبيح المحظورات }، وأن { الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف }. كما يقول مؤيدي هذا الرأي، بجواز نقل قرنية من شخص ميت لشخص حي مسلم بحاجة إليها وغلب الظن على نجاح العملية، إعمالا لقاعدة {تحقيق أعلى المصلحتين وارتكاب أخف الضررين }، كما أنّ في النقل من الميت للحي في هذه الحالة إيثارا لمصلحة الحي في الإبصار بعد عدمه. فيما يخص عملية زرع القلب ونقل الأعضاء من الميت للحي فهي جائزة شرعا، إذا تبين انتفاع الحي من نقل قلب الميت إليه، دون أن يكون في ذلك إهانة لهذا الأخير أو إضرار به، ثم أن البعض الآخر من علماء الشريعة

---

[1]– طارق حليلو، **الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، جامعة الوادي، 2014/2013، ص. 5.

[2]–طارق حليلو، المرجع السابق، ص. 53.

[3]– نقلا عن: أبراق صبرينة وشنة مريم، **جسم الإنسان في الإثبات الجنائي في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية، 2017/2016، ص. 17.

الإسلامية أجاز عملية نقل الكلى من الميت دون قيدأو شرط، لكنه من المستحسن أخذ رأي أهل المتوفي[1].

صدر أيضا في هذا الصدد قرار عن مجلس هيئة كبار العلماء بالسعودية، تحت رقم (62)، مؤرخ في: 1978/09/27، بما يلي: " جواز نقل قرنية عين من إنسان، بعد التأكد من موته، وزرعها في عين إنسان مسلم مضطر إليها، وغلُبَ على الظن نجاح عملية زرعها، شرط ألا يمنع أولياؤه ذلك، عملا بقاعدة تحقيق أعلى المصلحتين وارتكاب أخف الضررين "[2].

كما أقرَّ المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة لسنة 1985، حول موضوع زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، بجواز أخذ العضو من إنسان ميت لإنسان آخر مضطر إليه، شرط أن يكون المأخوذ منه مكلفا وقد أذن بذلك قيد حياته[3].

ثانيا: الرأي المعارض لنقل الأعضاء من الموتى:

يستند أصحاب هذا المذهب إلى أن الإسلام أباح اللجوء لأصحاب الخبرة من الأطباء لغرض التداوي، ووضع بالموازاة مع ذلك حدودا لا يجوز تخطيها، باشتراطه استعمال الوسائل المشروعة دون تلك الغير المشروعة للتداوي، تفاديا للوقوع في المحظور ومغبّة المساس والاستهزاء بالإنسان الذي كرّمه الله عز وجل في القرآن الكريم عن سائر المخلوقات. اعتبروا أنّ عمليات النقل تدخل في أعمال الشيطان ويدخلون في زمرة من قال فيهم الله جل وعلا، في سورة النساء ،الآية 119: ﴿ وَلَأُمَرِّنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ ﴾. إنّ الإنسان حسب هذا الرأي لا يملك جسده حيًا وميتًا، فهو مِلْك خالص لله تعالى فكيف يتصرف فيه بموافقته على ذلك قبل مماته[4]، فقد وردعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت، أن رسول الله ﷺ قال: " كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم "،

---

[1]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص ص.457- 459.

[2]- قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بشأن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، رقم (62)، تاريخ : 1978/09/27، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، 2003، ص. 69.

[3]- قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة بشأن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، 2003، ص. 78.

[4]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص. 190- 193.

فليس من الجائز على هذا الأساس التمثيل بجثة الميت أو الاحتجاج بتفضيل مصلحة الحي على حرمة الميت، فالحديث الشريف قد أورد تماثل ما يحدث للحي والميتمن الضرر[1].

الرأي الراجح هو الرأي المؤيد لنقل الأعضاء من الموتى بشرط احترام الشروط الشرعية والقانونية للعملية وعدم المساس بحرمة وكرامة الميت أو التمثيل به خاصة مع تزايد الحاجة لعمليات النقل، وتطور الطب وتزايد فرص نجاح هذه العمليات وما يمثله ذلك لآلاف الأشخاص الذين هم بحاجة لهذا النوع من العمليات خاصة فيما يخص نقل الأعضاء الفردية كالقلب مثلا.

الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة من عمليات نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء:

إن القوانين المقارنة أباحت استئصال عضو من جثة، بشروط، ونذكر منها:

-تناول المشرع الفرنسي نقل الأعضاء من الموتى في القسم الثالث من القانون 94-654، فاشترط في هذه العملية، ما أورده في المواد L. 671-7 إلى L. 671-11 كالتالي:

-التأكد من وفاة الشخص، وكون النقل لأسباب علاجية أو علمية فقط.

-عدم اعتراض الشخص حال حياته على نقل عضو منه، ويمكنه الاعتراض على السجل الوطني الموضوع لهذا الشأن، وقَبوله هذا قابل للتراجع عنه في أي وقت، وفي حال عدم معرفة الطبيب وتأكده من رغبة الميت حال حياته في نقل أو عدم نقل عضو منه، فيمكن للطبيب في هذه الحالة اللجوء لموافقة عائلته.

-في حالة كون الميت قاصرا أو بالغا خاضعا للحماية القانونية لا تتم عملية النقل منه إلاّ بالموافقة الصريحة كتابة لكل من الوالدين أو الممثل القانوني له، كما يجب إعلام المؤسسة الفرنسية لزراعة الأعضاء في حالة النقل من ميت قاصر أو بالغ تحت الحماية القانونية.

-الأطباء الذين يعاينون الوفاة هم غير الأطباء الذين يقومون بعملية النقل والزرع[2] الذين عليهم احترام كرامة جثة الميت[3].

---

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 197.

[2]- Art. L. 671-10, de la loi 94-654, stipule : Les médecins qui établissent le constat de la mort,d'une part, et ceux qui effectuent le prélèvement ou la transplantation,d'autre part, doivent faire partie d'unités fonctionnelles ou de services distincts.

[3] - Art. L. 671-11, de la loi 94-654, stipule : Les médecins ayant procédé à un prélèvement sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la restauration décente de son corps.

ويعاقب قانون العقوبات الفرنسي في المادة 225-17 منه، على كل مساس بحرمة الميت بأي طريقة كانت، بالحبس لمدة سنة واحدة وغرامة مالية تقدر بـ 15 ألف يورو.

فيما يخص المشرع التونسي[1]، فقد اشترط لنقل الأعضاء من الميت، ما يلي؛

-التأكد من وفاة الشخص من قِبَلِ طبيبين استشفائيين غير منتميان للفريق المكلف بعملية نقل وزرع الأعضاء.

-الغاية العلاجية أو العلمية من أخذ العضو من جثة الميت.

-قبول الشخص حال حياته بنقل العضو منه، بعد وفاته، كما يمكن لأفراد عائلة المتوفي بعد مماته رفض عملية النقل حسب الترتيب الآتي: الأبناء، الأب، الأم، الزوجة، الأخوة والأخوات والولي الشرعي، كما لا يجوز أخذ العضو ولو بصدور رضا من أحد أفراد عائلة المتوفي السابق ذكرهم أعلاه، إن كان قد عارض فرد آخر من العائلة يكون في مرتبة أقرب أو يكون الأكبر سنا فيما يخص الأبناء أو من بين الإخوة والأخوات.

نصَّ الفصل العاشر من نفس القانون على حق الميت حال حياته في رفض نقل أعضائه بكتاب معرَّف بالإمضاء عليه، يودع لدى المحكمة الابتدائية التي يقيم في دائرة اختصاصها، التي يقع عليها واجب إعلام كل المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بالقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء بقرار رفض الشخص بنقل أعضائه بعد وفاته. يكون على هذه المؤسسات تسجيل هذا الرفض بدفتر خاص معد لهذا الغرض، كما يمكن للشخص الرافض لعملية النقل تذكير المؤسسة الاستشفائية برفضه عند دخوله إليها، وعلاوة على ذلك وفي إطار احترام كرامة الميت واحتراما لمشاعر عائلة الهالك المذكورين سابقا فقد منح لهم هذا القانون حق رفض نقل العضو من المتوفي بموجب تصريح لدى إدارة المستشفى الواقع بها الوفاة ويتم تدوين الرفض المذيل بإمضاء الشخص المعني في الدفتر السابق ذكره.

---

[1]- فيما يخص القصر والمحجور عليهم فيجب موافقة الولي الشرعي لنقل عضو منهم. أنظر القانون التونسي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بموجب القانون، عدد (22)، لسنة 1991، مؤرخ، في: 25 مارس 1991، يتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.liilas.com، تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة: 14:12.

-يقع على الطبيب الذي يقوم بعملية النقل والزرع التأكد قبل ذلك من إدارة المستشفى بعدم حصول الرفض من الميت أثناء حياته أو من أحد أفراد عائلته.

-انعدام المقابل المالي في عملية النقل من الميت.

-رضا المتبرع بعملية الزرع الذي يوثقه لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه، والتي يوجد مقر إقامته أو مقر المؤسسة الاستشفائية القائمة بالعملية بدائرتها، واجب تبصير المتبرع له بكافة النتائج المنتظرة من عملية الزرع.

-تختص المؤسسات الاستشفائية العمومية المحددة بقرار من وزير الصحة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، باستثناء زرع القرنيات التي يمكن أن يرخص بها وزير الصحة للمؤسسات الصحية الخاصة، ويجب أن يتوفر في كلتيها الإمكانيات المادية والبشرية التي تؤهلها للقيام بعمليات النقل والزرع. أفرد المشرع التونسي في نفس القانون دائما، عقوبات جزائية، بدنية ومالية، أصلية وتكميلية لكل مخالف لأحكام هذا القانون سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما أحال في بعض منها للقانون الجنائي التونسي[1].

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائريمن نقل الأعضاء من الموتى:

نظم المشرع الجزائري[2] موضوع نقل الأعضاء من الموتى في القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 90-17، إلا أنه وقانونيا هناك حالة بطء يعرفها المشرع الجزائري لا تتماشى مع الحركية السريعة التي تعرفها العلوم الطبية[3]،رغم تنظيمه لعمليات النقل والزرع منذ ثمانينات القرن الماضي.

---

[1]- أنظر الفصل 3، 6 من الباب الأول، الفصل: 7 فقرة ب، 10، 11، 12، 13، 14، 15 من الباب الثاني وأحكام الباب الثالث من القانون المتعلق بالأحكام الجزائية، من القانون التونسي، عدد (22)، لسنة 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

[2]- نرى بأنّ إدراج المشرع الجزائري لموضوع ذي أهمية بالغة في قانون الصحة وحمايتها ينقص من القيمة القانونية والاجتماعية التي يمنحها للموضوع ويمس من قيمة الفرد وحرمة المساس بجسده، التي ضمنها أسمى قانون في الدولة، فيا حبذا لو أفرد المشرع الجزائري قانونا خاصا بنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء ومن الموتى للأحياء، والعقوبات المطبقة على كل من يرتكب جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، على غرار العديد من التشريعات الغربية والعربية.

[3]- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 30.

بالرجوع لأحكام قص المذكور، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يُعَرِّف عمليات زرع الأعضاء بل قام بوضع مجموعة من الشروط ضمنها في المواد 161 إلى 167 والمادة 1/168 في الفصل الثالث، من الباب الرابع، المعنون بالأخلاقيات الطبية.

أولا: شروط النقل من الميت:

-**وفاة صاحب العضو محل النقل:** فيجب التأكد من وفاة الشخص قبل استئصال العضو منه، ضمانا لحرمته وعدم المساس به، فقانون العقوبات يجرم الاعتداء على حرمة الأموات[1]، كما أنّ المادة 3/167 من ق ص، أسندت صلاحية إثبات الوفاة للجنة الطبية التابعة للمستشفى، متكونة من طبيبين على الأقل ومن طبيب شرعي ويشترط أن لا يكون الطبيب الذي عاين الوفاة مشتركا في عملية الزرع.

-**عدم اعتراض المتوفي حال حياته على نقل أعضائه[2]:** فإن لم يحدد المتوفي قبوله أو رفضه فالحق ينتقل لأسرته من بعد وفاته، وذلك حماية لحقوقهم المعنوية على المساس بجثة قريبهم[3]،بينما لو رفض المتوفي حال حياته الاستئصال منه، فإرادته يجب أن تُحتَرَمَ ويشترط في الرفض الشكلية، فتنص المادة 165 من ق ص على: " يُمنع انتزاع الأنسجة والأعضاء قصد زرعها، إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابيا وهو على قيد الحياة "، وهناك حالات أين يكون من اختصاص الطبيب وحده تقرير استئصال العضو من الجثة حتى بدون موافقته ودون انتظار صدور الموافقة من أفراد أسرته إن تعذر الاتصال بهم أو كان العضو سيفسد إن لم يتم نقله، ويتعلق الأمر بنقل الكلية والقرنية[4].

-**حالة الضرورة:** أي أن تكون عملية النقل من جثة الميت هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض.

-**موافقة المستفيد على عملية الزرع:** تنص المادة 166 من ق ص على : " لا تزرع الأنسجة والأعضاء البشرية إلاّ بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب، رئيس المصلحة

---

[1]-أنظر المواد 150 إلى 154 من ق ع.

[2]- تضمن القانون السوري المنظم لعمليات النقل في المرسوم الاشتراعي رقم 109، حول أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، في المادة 2 منه نفس الشرط، بحيث أجاز أخذ الأعضاء والأنسجة من شخص متوفي شرط أن يكون قد أوصى بذلك، بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة.

[3]- قاسم إيمان وطالب ليلى، المرجع السابق، ص. 70.

[4]-يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق، ص. 199.

الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين، وإذا كان المستقبل غير قادر عن التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته، حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا، وإن تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية أمكن أن يعطي الموافقة، الأب أو الأم أو الولي الشرعي، حسب الحالة. أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي " وتعطى موافقة المستقبل بعد تبصيره أو الأشخاص السابق ذكرهم بعواقب والمخاطر التي قد تنجم عن هذه العملية، وكاستثناء وارد على ما سبق ذكره في المادة 166 فإنه يمكن إجراء عملية الزرع دون انتظار موافقة الشخص أو أحد أفراد عائلته إن كانت هناك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال بعائلة المريض المستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، وكما قد يؤدي أي تأخير لوفاة الشخص ويعود اختصاص تحديد حالة الاستعجال للطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين. للاحتياط من أيّ تحايل أو استغلال يستدعي أن ينظم المشرع نماذج وثائق تعد خصيصا لهذا الغرض وتوضع على مستوى المستشفيات، بحيث يكفي أن يمضي عليها المتبرع بحضور شهود كما يمكن أن يبدي موافقته شفهيا بحضور شهود خاصة في حالات الاحتضار أو أن يكتب وصيته خطيا ويشهد عليها كما هو منظم في بعض التشريعات ومن المهم الاستفادة مما نصت عليه التشريعات المعاصرة، فيأخذ بنظامبطاقةالتبرع،وهيالبطاقةالتييحملهاالشخصالمتبرعمعهكمايحملبطاقةهويتهأورخصةقيادتهتحسبالأ يحادثطارئ،ممايسمحبمعرفةإرادةالمتبرععلىوجهالسرعة، فمثلما نص المشرع الجزائري على تسجيل فصيلة الدم على رخصة السياقة كخطوة إيجابية في هذا الشأن[1] لما لا يخطو نفس الخطوة في إعداد بطاقات التبرع بالأعضاء.

-**الغرض العلاجي:** يتم عملية النقل من الميت لهدف علاج المريض المحتاج للعضو محل التبرع فقط حسب أحكام المادة 1/161 من ق ص.

-**الطابع التبرعي:** بالرجوع للمادة 161/ 2 فالنقل من جثة الميت يكون دون أي مقابل مالي.

-**يتم النقل والزرع في المستشفيات المرخص لها من طرف وزارة الصحة،** فتنص المادة 167 من ق ص" لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة ".

[1]-قاسم إيمان وطالب ليلى، المرجع السابق، ص. 68. وأنظر المادة 159 من ق ص.

-**إجراء العملية من طرف أطباء مختصين:** في مجال نقل وزرع العضو أو النسيج محل العملية ضمانا لنسبة أكبر من نجاح العملية، وحفاظا على حرمة الميت، ومشاعر أسرته وضمان أكبر قدر ممكن من نجاح العملية للمريض الذي تعتمد سلامته البدنية أو ربما حياته بأكملها على نجاح هذه العملية، وعلاوة على ذلك ينبغي أن يكون الفريق الذي يعاين وفاة المتبرع، غير الفريق الذي يقوم بعملية النقل والزرع ويجد هذا المنع أساسه في أنه لو تم السماح للطبيب الذي يقوم بنقل العضو أو النسيج وزرعه في معاينة وفاة الشخص المنقول منه فسيقوم بذلك لصالح المستقبِل مما ينجر عنه عدم النزاهة في الإعلان عن الوفاة ويجعله منافيا لحرمة الجثة وأخلاقيات نقل الأعضاء[1].

ما جاء به القانون 90- 17 المعدل لقانون الصحة من جديد هو المادة 168 المتضمنة، إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يهتم بتوجيه وتقديم التوصيات والآراء حول عمليات نقل وزراعة الأعضاء، والسهر على حماية حياة الإنسان وسلامته البدنية وكرامته[2]، كما تم إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بموجب المرسوم تنفيذي رقم 12-167[3]، بهدف تعزيز مساعي الدولة الجزائرية في هذا المجال.

نظم المشرع الجزائري بموجب القانون 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، جريمة انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية من جثة الميت بشكل محكم، محيطا إياها، بقيود وشروط واجبة وملزمة للفريق الطبي الذي يجريها، لتفادي انتهاك حرمة الميت[4].

ما نلاحظه في مجتمعنا، رغم أن موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية مقنن منذ ثمانينات القرن الماضي، إلا أن مستوى الوعي بمدى أهميته يظل جد ضعيف، خاصة بالنظر للعدد الهائل من المرضى الذين يعانون في صمت، وينتظرون لسنوات طويلة لإيجاد عضو أو نسيج يعوضهم

---

[1]- مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص. 83.

[2]- أنظر المادة 1/168 من قانون 90-17 مؤرخ في: 31 جويلية 1990، يعدل ويتمم القانون 85-05، المؤرخ في: 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر ج ج د ش رقم 35، الصادر بتاريخ: 15 أوت 1990.

[3]--مرسوم تنفيذي رقم 12-167 مؤرخ في: 05 أفريل 2012، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج د ش عدد 22، الصادر بتاريخ: 15 أفريل 2012.

[4]-بن سعادة زهراء، المرجع السابق، ص. 52.

عما فقدوه، فواجب التوعية يبدأ من كل فرد في المجتمع، والمنصات الإعلامية العامة والخاصة، والجمعيات المتخصصة في هذا المجال، خاصة وأنج جائز من الشّرع والقانون.

المبحث الثاني: الحقوق الطبية المرتبطة بالإنجاب:

جَبَلَ الله سبحانه وتعالى البشر في كل مكان وزمان[1]على فطرة التناسل والإنجاب[2]، فالرغبة في الإنجاب والحصول على الذرية هي الغرض التي أحل لأجلها العلاقات الشرعية بين الرجل والمرأة، لكن يحدث أن تكون هناك مشاكل صحية في أحد أو كلا الزوجين تمنعهما من الإنجاب، فجاءت العلوم الطبية بعد عدة بحوث وتجارب، الكثير منها فشل في البداية، لكن توصلت في الأخير لابتكار تقنية التلقيح الاصطناعي[3] الداخلي(المطلب الأول) والذي هو الأساس وبعد فشله أو عدم توفر شروطه ينتقل للتلقيح الاصطناعي الخارجي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي Auto insémination:

يُعرَّف التلقيح[4] الاصطناعي[5]بشكل عام بأنه عبارة عن جمع خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي وذلك تحت رعاية طبيب مختص بهدف الإنجاب[6].نتعرض

1–يقول الله تعالى في سورة النحل، الآية 72: ﴿وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسْكُم أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِنْ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾.

2– الإنجاب، لُغَةً: هو الولادة، فالحقوق الإنجابية: هي الحقوق التي لها علاقة بعملية الولادة. كاملي مراد، **الحقوق الإنجابية في ظل المستحدث من التطور العلمي**، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص. 2.

3– كما يطلق عليه تسمية الإخصاب الطبي المساعد. راجع: أيمن مصطفى الجمل، **مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص. 162.

4– التلقيح، لغة: يقال لقحت الناقة لقاحا: قبلت ماء الفحل، وكذلك الشجرة، نقلا عن: علي أحمد لطف الزبيري، **المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص. 5.

5–عرف التلقيح الاصطناعي تطورا تاريخيا منذ منتصف القرن الماضي فبدأت أولى التجارب على الحيوانات ثم انتقلت للإنسان، راجع: إقروفة زوبيدة، التلقيح الاصطناعي **دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010، ص. 17.

6–كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 3.

بشيء من التفصيل لمفهوم التلقيح الاصطناعي الداخلي(الفرع الأول)، ثم تقييمه (الفرع الثاني)، موقف كل من الشريعة الإسلامية(الفرع الثالث) والقوانين المقارنة (الفرع الرابع) والقانون الداخلي فيه (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي الداخلي:

نبدأ بتعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي (أولا)، فأسباب اللجوء إليه (ثانيا)، ثم نتعرض لشروط التلقيح الاصطناعي الداخلي (ثالثا) وصوره (رابعا):

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يُشبه التلقيح الاصطناعي الداخلي بشكل كبير التلقيح الطبيعي، إلاّ أنّ وجه الاختلاف بينهما يكمن في أنّ إدخال الحيوان المنوي للذكر لمهبل الأنثى لا يتم عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي، بل يتم بواسطة تقنية طبية محددة[1]، ويمكن تعريفه بأنه طريقة تقتضي أخذ الخلية الجنسية للرجل وحقنها داخل مهبل المرأة إن كان طبيعيا أو زرعها في الرحم إن كان المهبل ملتهبا[2].

ثانيا: أسباب اللجوء للتلقيح الاصطناعي الداخلي:

1-حق الفرد في تأسيس أسرة: تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة "، ونفس النص القانوني نجده في المادة 2/23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لروما، لـ 04 نوفمبر 1950.

2-علاج بعض حالات العقم لدى الرجال أو النساء أو التأخر في الإنجاب بعد مرور أكثر من سنة على الزواج، إلى غيرها من الأسباب[3].

---

[1]-بركاني خديجة، " **ثورة البيولوجيا وقدسية الحياة** "، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي وأجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص. 3.

[2]-لا ينتج عن هذا النوع من التلقيح بويضات مخصبة زائدة عن الحاجة.راجع:أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 166.

[3]-عن مقال تحت عنوان: " هذه الحالات تستدعي اللجوء للتلقيح الصناعي "، صحتي، 09 ديسمبر 2016. للتصفح، الموقع الالكتروني: https://www.sehati.com، تم زيارته في: 2018/06/16، على الساعة: 23:15.

ثالثا: شروط التلقيح الاصطناعي الداخلي.

1-قيام رابطة الزوجية: خاصة في الدول الإسلامية التي تحرم العلاقات القائمة خارج إطار الزواج .

2-بلوغ سن الإنجاب: يقاس سن الإنجاب عادة بسن الزواج.

3-الرضا من الزوجين أو الشريكين: وهو شرط تكاد كل التشريعات تجمع عليه لأهميته العلمية، فالطبيب ملزم بإعلام الطرفين بكيفية التلقيح والمخاطر الناجمة عنها وطريقة تفاديها[1].

4-إبلاغ الطبيب المختص الزوجين بالمخاطر التي قد تنجر عن هذه العملية.

رابعا: صور التلقيح الاصطناعي الداخلي:

ينقسم التلقيح الاصطناعي الداخلي[2] لعدة صور، نوجزها كالتالي:

1-التلقيح أثناء الحياة الزوجية:عرفت المادة 4 من ق أ ج " الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي "، وينبغي بالإضافة لركن الرضا توفر الأهلية، الصداق، الولي، شاهدين، ويتم تسجيله لدى المصالح المختصة أو تثبيته بموجب حكم قضائي إن كان زواجا عرفيا[3]. ينتهي الزواج بموت أحد الطرفين أو بالطلاق بينهما.

هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي الداخلي تشترط وجود مصلحة علاجية معتبرة للزوجين معا وتوفر عنصر الرضا لكليهما، فإن انعدم شرط الرضا سيعتبر ذلك اعتداءًا ومساسا بالسلامة الجسدية للمعترض، ويتم اللجوء إليه عادة بسبب وجود خلل عضوي لدى أحد أو كلا الزوجين، ولغرض علاجي محض، فالتلقيح يعد خروجا عن القاعدة العامة في الإنجاب بالطريق الطبيعي، لكن هذا النوع من التلقيح لا يثير أي إشكالية مادام قائما أثناء الحياة الزوجية[4].

---

[1]- النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 95.

[2]- غندوفة ربيعة، **استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، جامعة الوادي، 2014/2013، ص. 31.

[3]- أنظر المواد: 7، 9 ، 9 مكرر، 10، 18 و 22 من ق أ ج.

[4]-النحوي سليمان، نفس المرجع، ص ص. 69- 71.

2-التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية:تنتهي الرابطة الزوجية بالموت أو يتم فكها بالطلاق من الزوج، أو بالتطليق أو الخلع من الزوجة[1]، حاليا يمكن المحافظة على مني الرجل حتى بعد وفاته[2]فيما يعرف ببنوك النطف[3].

اختلفت الآراء حول مبيح ومحرم لهذا النوع من التلقيح، فهناك من اشترط رضا الزوج كتابة عن ذلك قبل وفاته فتدخل في مفهوم الوصية، لكن الراجح أن الولد غير شرعي ولا ينسب للوالد المتوفي، كما يشكل ذلك تعارضا صارخا مع قيم المجتمع الإسلامي. أغلب الفقهاء جرّموا التلقيح بعد وفاة الزوج،والاستثناء البسيط الوارد على هذا التجريم، هو أن يكون الزوج أوصى بذلك قبل وفاته، وتقوم الزوجة بالتلقيح في فترة عدتها وأن يتم حفظ مني الزوج بالشروط الطبية اللازمة تفاديا لاختلاط الأنساب[4].

فيما يخص الطلاق فهناك من يفرق بين الطلاق الرجعي الذي يكون فيه موافقة الزوج لطليقته باستعمال مائه للحمل فالحال هنا هم الجواز، أما في حال عدم موافقته فأجازه علماء الشريعة شرط أن تقوم بعملية التلقيح أثناء فترة عدتها، أما الرأي الثاني فيما يخص التلقيح في الطلاق البائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى فرأي أكثر العلماء المعاصرين هو حرمته[5].

الفرع الثاني: تقييم التلقيح الاصطناعي الداخلي:

أولا: إيجابيات التلقيح الاصطناعي الداخلي:

تنعكس هذه التقنية بشكل جد إيجابي على الفرد والمجتمع على حد سواء؛ بحيث تؤدي للقضاء على المشاكل النفسية الناجمة عن عدم الإنجاب، خاصة وأن جل التشريعات العربية ومنها

---

[1]- أنظر المواد: 47، 48، 53 و 54 من ق أج.

[2]- مروك نصر الدين، " **الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية** "، المرجع السابق، ص. 14.

[3]-سنتعرض لبنوك النطف وأحكامها لاحقا في المطلب الثاني من هذا المبحث، ص ص. 57-59.

[4]- النحوي سليمان، المرجع السابق، ص ص. 74 و 76-77.

[5]-للمزيد من التفصيل، راجع: علي أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص ص. 400-404. حسب رأينا فما دام أن الرابطة الزوجية انفكت سواء بإرادة الزوج أو بإرادة الزوجة المنفردة أو بتراضيهما، فما هو المغزى من التلقيح في هذه الحالة، ثم ستنجر عليه عدة مشاكل في الميراث والنسب وحياة الطفل والمرأة في مجتمع مثل مجتمعاتنا العربية التي تولي أهمية قصوى لهذه المسألة.

التشريع الجزائري التي تجعل من العقم سببا كافيا ومقنعا لطلب فك الرابطة الزوجية[1]كما يعد حلا فعالا لمشكلة العقم لدى الأزواج ويعد تكريسا لحق الفرد في الإنجاب وإشباع غريزتي الأمومة والأبوة[2]،كما أن عدم الإنجاب يستدعي في كثير من المجتمعات الاستهجان والازدراء والنظرة الدونية للأزواج المحرومين من الأبناء، بينما الهدف الأوَّلِي والأسمى للزواج هو تحقيق السكينة والاستمرارية والذي يكون عن طريق الذرية والإنجاب[3].

ثانيا: سلبيات التلقيح الاصطناعي الداخلي:

قد يؤدي التلقيح الاصطناعي إلى آلام حادة أسفل البطن أو حدوث نزيف دموي، كما قد يؤثر نفسيا بشكل سلبي على الزوجين في حال عدم نجاح العملية.

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي الداخلي:

عَرَفَ فقهاء الشريعة الإسلامية قديما التلقيح " الصناعي"[4]، إلاّ أنّ التسمية كانت مختلفة، فكان يُعرف باستدخال المني[5]، وحفظ النسل من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية الغراء لتكريسها وحفظها[6]، فيما يخص التلقيح الاصطناعي الداخلي كتقنية جديدة، فلقد انقسم الفقهاء إلى رأي مجيز له، ورأي معارض، وهو ما سنفصله فيما يلي:

<u>أولا</u>: الرأي المجيز للتلقيح الاصطناعي الداخلي:

يجيز غالبية علماء الشريعة الإسلامية ومن بينهم يوسف القرضاوي، اللجوء لتقنية التلقيح الاصطناعي من أجل الإنجاب مستندين على؛

---

[1]–أنظر المادة 53 فقرة 2 من ق أ ج.

[2]–إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 18.

[3]– النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 8.

[4]– إن المصطلح الصحيح هو التلقيح الاصطناعي وليس الصناعي، باللغة الفرنسية يصطلح عليه بـ: Insémination artificielle.

[5]–أحمد محمد لطفي أحمد، **التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص ص. 61– 62.

[6]–كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 1.

– العقم مرض كغيره من الأمراض، ينبغي التداوي منه، فالله سبحانه وتعالى خلق لكل داء دواء، فالشريعة الإسلامية تحث على التداوي، باعتبار العلاج من العقم عن طريق التلقيح هو أخذ بالأسباب، ويبقى الله سبحانه وتعالى هو الرازق الواهب.

– العقم من المشاكل الاجتماعية التي تخلق الكثير من المشاكل الأسرية والنفسية، والأولاد زينة الحياة الدنيا، ثم أن العقم سيؤدي للتقليل من عدد المسلمين، والدين الإسلامي يحث على التكاثر والإنجاب.

–الأولاد نعمة من الله تعالى يساهمون في تعزيز أواصر الألفة والمحبة والارتباط بين الزوجين، خاصة لمّا نعرف أن العقم من الأسباب التي تبيح لأحد الزوجين طلب فك الرابطة الزوجية لانعدام السبب الشرعي من الزواج.

–فيما يخص كشف عورات الزوجين أمام أشخاص أجنبيين فإنه يتم اللجوء للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن { الضرورات تبيح المحظورات }[1].

ثانيا: الرأي المعارض للتلقيح الاصطناعي الداخلي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه حرمة اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح، للأسباب التالية:

–فيه خرق لقوانين الطبيعة ولمشيئة الله تعالى في الكون، فالذرية رزق منه سبحانه وتعالى، يرزق من يشاء ويمنع رزقه عمن يشاء، فيقول جل وعلا في كتابه الكريم، سورة الشورى، الآيتين 49 و50:﴿ لله ملكُ السمَاواتِ والأرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءِ إنَاثا ويَهبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذكُورَ ۞ أوْ يُزَوجُهُم ذُكْرَانا وَإنَاثا ويَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيما إنهُ عَليم قَدِير ﴾.

–عدم اعتبار التلقيح الاصطناعي الداخلي بمثابة الوطء، فلا تترتب بالتالي عليه أحكام الوطء.

–هذه الطريقة في تلقيح بويضة المرأة تتعارض مع أحكام الدين الإسلامي، فقوله تعالى في سورة البقرة، الآية 223: ﴿ نِسَاؤُكُم حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّى شِئْتُمْ ﴾، أيْ أنّ التلقيح بين المني

[1]– بوشي يوسف، **الجسم البشري وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا**، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص. 198.

والبويضة يتم عن طريق الجماع العادي بينما التلقيح الاصطناعي الداخلي يخالف ذلك،مما يتعين معه تحريمه.

–قد تؤدي هذه الطريقة إنْ لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لاختلاط الأنساب، وما سينتج عنها من مشاكل اجتماعية ونفسية تعود بالسلب على الأسرة والفرد[1].

والرأي الراجح فيما يخص التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين حال حياتهما فهو الجواز حسب رأي الكثير من الفقهاء، شرط أن يكون الغرض منه علاجيا بالدرجة الأولى،وأن يتم برضا الزوجين وبهدف الإنجاب[2].

أما فيما يخص التلقيح الاصطناعي الداخلي بعد وفاة الزوج فرغم وجود رأي أجازه مشترطاأنْ يتم أثناء عدة الوفاة وأن تتأكد الزوجة بأن النطفة هي لزوجها المتوفي تفاديا لاختلاط الأنساب، **إلاّ أنّالرأي الراجح** والذي ذهب إليه جمهور الفقهاء فهو تحريم هذا التلقيح بحيث بوفاة الزوج يصبح بحكم الأجنبي عنها، ثم أنها تستتبع عدة مشاكل؛ منها ولادة طفل محكوم عليه مسبقا باليُتْم، الحرمان من النسب، الحرمان من الميراث، " ويجب على بنوك المني إتلاف الحيوانات المنوية للزوج المتوفي وعدم تسليمها لأرملته، كما أنه على الطبيب رفض إجراء هذه العملية درءا للمخاطر التي ستنجم عنها مستقبلا "[3].

الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة من التلقيح الاصطناعي الداخلي:

عرّف القانون الفرنسي التلقيح الاصطناعي، مستخدما لفظ المساعدة الطبية، في القانون 94–654 المتعلق باستخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصناعي كما يلي: " المساعدة الطبية على الإنجاب هي: الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي الذي يسمح بالحملفي بيئة مصطنعة ونقل الأجنة والتلقيح الاصطناعي، وكل تقنية لها أثر معادل تسمح بالإنجاب خارج الطريقة الطبيعية "[4]، ونظرا لكونالمجتمع الفرنسي علمانيا فهو يبيح اللجوء للتلقيح

---

[1]– راجع: بوشي يوسف، المرجع السابق، ص ص. 196– 197.

[2]– النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 80.

[3]–بوشي يوسف، نفس المرجع، ص ص. 199– 200.

[4]– نقلا عن: علي أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص. 3.

Et, voir, Art. L. 152-1, de la loi 94-654, qui stipule << L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination

الاصطناعي بين الزوجين وبين كل امرأة ورجل يثبتان أنهما عاشا معا لمدة عامين كاملين، حال حياتهما، مع امتناع ذلك على المرأة بمفردها[1].

-يمكن طلبها من طرف زوجين بسبب عقم أصاب أحدهما أو كليهما، أو لتجنب نقل مرض خطير معدي للمولود عن طريق الجينات الوراثية.

-أن يكون التلقيح أثناء حياة الزوجين، ويكونا في السن التي تسمح لهما بالإنجاب.

-كما لا يسمح المشرع الفرنسي بالتلقيح إن لم تكن إحدى الخليتين الجنسيتين مصدرها أحد الطرفين[2].

-تبصير الطرفين حول احتمالات نجاح أو فشل تقنيات التلقيح الاصطناعي، والمخاطر الناجمة عنها.

نظّم المشرع البحريني، عكس بعض التشريعات العربية التي جرَّمت اللجوء للتلقيح الاصطناعي كطريقة بديلة للإنجاب[3]، موضوع التلقيح الاصطناعي بموجب القانون رقم (26) لسنة 2017، المتعلق باستخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب[4]، في 20 مادة، وأباح فيه اللجوء لتقنية التلقيح الاصطناعي بنوعيه، واشترط لصحة هذه العملية ما يلي:

-وجود عقد زواج موثّق لدى الجهات المختصة، قبل البدء بالعلاج وأثناءه. يمنع هذا القانون صراحة التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق، كما تُلزَم الجهات المختصة بإتلاف أجنة الطرفين في حالة الوفاة أو الطلاق.

---

artificielle, ainsi que de toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel>>.

[1]-كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 4.

[2]-Art. L. 152-3, stipule : « Un embryon ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des deux membres du couple».

[3]- تنص المادة 403 مكرر (ب) من قانون العقوبات الليبي، على: " تُعَاقَبُ المرأة التي تقبل تلقيحا صناعيا بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه، وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير "، أنظر كذلك المادة 403 مكرر (أ) من قانون العقوبات الليبي.

[4]- للاطلاع على القانون، تصفح الموقع الإلكتروني: www.legalaffairs.gov.bh، تم زيارته في:2018/04/21، على الساعة: 12:35.

-تبصير الزوجين بمخاطر اللجوء لهذه التقنية على الأم والجنين والنسبة المتوقعة لنجاح العملية.

-الموافقة الخطية من طرف الزوجين غلى الخضوع للتلقيح الاصطناعي وفقا لنموذج معد مسبقا من طرف الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية.

-فتح سَجِّلات خاصة تصادق عليها الهيئة السابق ذكرها، ثم يتم تدوين في هذه السجلات كل البيانات والإجراءات التي اتخذت، أسبابها ونتائجه، وهي سجلات غير قابلة للإتلاف لأي سبب كان.

-يتم فتح ملف خاص بكل حالة يدون فيه كل ما يتعلق بها من تشخيص، ويُحتفظ بالملف لمدة 15 سنة من تاريخ آخر إجراء طبي.

-الالتزام بكافة الضوابط التي يَصدُر بها قرار من المجلس الأعلى للصحة،

-التأكد من إتمام إجراء فحص الكبد الوبائي ونقص المناعة المكتسبة للزوجين قبل البدء بالعلاج، أو القيام بأي فحوصات أخرى قد تطلبها الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية.

هذه الشروط مذكورة في المادة 6 من القانون، وهي التزامات تقع على عاتق المؤسسة الصحية أي المستشفى أو القسم أو المركز المجهز لاستخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب، ويمكن أن تشمل عيادات أمراض النساء والولادة التي تقوم بعلاج العقم للتأكد من توفرها[1].

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري:

تماشيا مع التطورات العلمية في هذا المجال قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 لسنة 2005 بحيث أضاف المادة 45 مكرر أباح فيها اللجوء لتقنية التلقيح

[1]- أظهر المشرع البحريني اهتمامه بموضوع التلقيح الاصطناعي بتخصيصه لقانون خاص به. عكس الكثير من التشريعات العربية فلقد أعطى تعريفات لبعض المصطلحات في هذا المجال، كتعريفه للتلقيح الاصطناعي، الحقن المجهري، الأمشاج وغيرها. أنظر المادة الأولى، من القانون البحريني، تحت رقم (26) لسنة 2017، المتعلق باستخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب.

الاصطناعي كطريقة للإنجاب[1]،إلاّ أن المشرع الجزائري لم يعرفه واكتفى فقط بإيراد شروط اللجوء إليه، ولم يبين إن كان التلقيح الاصطناعي المقصود به هو الداخلي أم الخارجي[2]وهي؛

أولا: أن يكون الزواج شرعيا: عرفت المادة 4 من ق أ، الزواج بأنه " عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ".

ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما: عنصر رضا الزوجين مهم في عملية التلقيح الاصطناعي[3]، كما تم تقييد عملية التلقيح الاصطناعي بحياة الزوجين لأنها طريقة تساعد على تحقيق الرغبة الطبيعية في الإنجاب وما يتبعه من علاقة أبوة وأمومة، وليست مجرد رغبة في الحصول على ولد من رجل معين أو ربط وجود ومصير الولد بذكرى الميت لغياب الحكمة الأساسية من الإنجاب[4].

ثالثا: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة[5]دون غيرهما: أي أن يكون مصدر الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من زوجته فقط، ويتم التلقيح بينهما سواء داخل الرحم أو خارجه.

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري بقي مترددا بشأن هذه التقنية ولم يتخذ موقفا واضحا بشأنها، بحيث خصص، عكس بعض التشريعات العربية، مادة واحدة فقط لموضوع بهذه الأهمية، ثم أن المصطلحات المستعملة جاءت بصيغة عامة دون تفصيل؛ شرط كون الزواج

---

[1]–حسنا فعل المشرع الجزائري، خاصة و أن العقم يعتبر من بين أسباب التي تسمح لأحد الزوجين بطلب فك الرابطة الزوجية، تنص المادة 2/53 من ق أ " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ".

[2]–حسب رأينا مادام أن المصطلح جاء بشكل عام فإنه يحتمل التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، فيا حبذا لو كان المشرع الجزائري أكثر دقة في هذه النقطة،

[3]–لكن المشرع الجزائري لم يرتب جزاء يذكرُ على حالة التلقيح دون رضا أحد الزوجين، مما يعتبر لو حدث مساسا بكرامة وحق الطرف في الرفض وإجباره على ذلك ضد رغبته.

[4]–كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 3.

[5]–نلاحظ بأن الترجمة للغة العربية، لم تكن سليمة فباللغة الفرنسية نجد المادة تنص " l'ovule de l'épouse "، فالترجمة الصحيحة هي بويضة الزوجة، ثم أن البويضة مصدرها المبيض وليس الرحم، فالرحم مكان انغراس اللُّقَيْحة ونمو الجنين لغاية الولادة.

شرعيا يثير إشكالية ويفتح المجال للتفسيرات والتساؤلات، فما حكم الزواج العرفي في هذه الحالة مثلا، فكان الأجدى أن يحدد بأن الزواج يكون شرعيا بموجب عقد يبرم لدى الموثق أو مصالح الحالة المدنية لبلدية مسكن الزوجين، ثم أن الزواج العرفي يجب إثباته بموجب حكم عن طريق دعوى تسجل أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية ليصلح بعدها إطلاق عقد الزواج الشرعي على الزواج العرفي وبالتالي يسمح للزوجين باللجوء لتقنية التلقيح الاصطناعي.

المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجيFécondation in vitro:

يعتبر التلقيح الاصطناعي الداخلي هو القاعدة في التلقيح ولا يلجأ للتلقيح الاصطناعي الخارجي إلا عند فشلها[1]،فسنتعرض لمفهومه (الفرع الأول)، التقييم (الفرع الثاني)، تجميد الخلايا الجنسية(الفرع الثالث)، رأي الشريعة الإسلامية (الفرع الرابع) موقف القوانين الأجنبية والقانون الجزائري (الفرعين الخامس والسادس).

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي *الخارجي*:

نتطرق لتعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي (أولا)، أسباب اللجوء إليه (ثانيا)،شروطه (ثالثا) وصور التلقيح الاصطناعي الخارجي (رابعا):

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي *الخارجي*:

عكس التلقيح الاصطناعي الداخلي الذي يتم داخل الرحم، فإن التلقيح الاصطناعي الخارجي،الذي يُعرف كذلك بتقنية أطفال الأنابيب[2]، يتم خارج الرحم. قبل اللجوء إليها ينبغي خضوع الزوجين لفحوصات معينة تتمثل خاصة في فحص الدم، فحص الرحم وقناة فالوب، وفحص الحيوانات المنوية وذلكبغية التأكد من وجود أسباب تعيق الحمل الطبيعيثم يقوم الطبيب

---

[1]– خالد حدة، **أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014/2013، ص. 15.

[2]– هناك من يظن بأن تسمية طفل الأنبوب تعني بقاء الجنين في أنبوب طوال فترة الحمل، وهو مفهوم خاطئ، فاللُّقيحة لا تبقى في الأنبوب، الذي هو في الواقع عبارة عن وعاء، إلا المدة اللازمة طبيا لإجراء عملية التلقيح. عن: أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 168.

المختص بعملية تنشيط المبايض لإنتاج البويضات الصالحة للاستخدام مما يتيح فرصة لجمع أكبر عدد ممكن من البويضات في الدورة الواحدة.

يتم رصد وسحب البويضات بواسطة جهاز الإلتراساوندUltra- Soundالمهبلي لتحديد حجم البويضة وعدد البويضات التي تم إنتاجها،ثم يتم سحب البويضات من جسم الزوجة بعد إعطائهاالأدوية المخدرة، ويتم سحب البويضات مع جميع السائل الذي بداخلها ويتم فحصها بالمختبر لانتقاء البويضات الناضجة ليتم استخدامها في العملية.

يتم تحضير الحيوانات المنوية لتتم عملية الحقن والتخصيب في أنبوب في جو مشابه للبيئة الطبيعية للتلقيح،عند انقسام البويضة المخصبة أو اللّقيحة[1] في مدة تتراوح بين ثلاثة إلى خمسة أياميتم نقلها وزرعها في رحم الزوجة[2]، عن طريق أنبوبة مختبر رفيعة مرورا بعنق الرحم لداخل التجويف الرحمي، وعادة ما يتم نقل أكثر من بويضة مخصّبة، إلا إذا كان ما أنتجه الزوجان هو جنين واحد فقط[3].

ثانيا: أسباب التلقيح الاصطناعي *الخارجي*:

يُلجأ إليه عندما يكون سبب عدم الإنجاب راجع للطرفين معا أو راجع لأحدهما فقط[4]، أو بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض والرحم، فيكون مستحيلا إجراء عملية التلقيح الداخلي[5].

---

[1]– يعبر القرآن الكريم، عن اتحاد الخلية الذكرية بالخلية الأنثوية بمصطلح " نطفة أمشاج "، يقول الله سبحانه وتعالى سورة الإنسان، الآية 2 : ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾.

[2]–قد يثير هذا النوع من التلقيح خلطا بينه وبين نقل الأعضاء البشرية، باعتبار أنه يتم فيها نقل مادة بشرية من إنسان إلى إنسان آخر، إلا أن حقيقة الأمر هي غير ذلك، فالشخص المأخوذ منه لا يفقد عضوا من أعضاء جسده بل يفقد مادة متجددة بطبيعتها، راجع: حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص ص. 227– 228.

[3]–إن كانت المرأة لم تنتج العدد الكافي من البويضات أو كانت البويضات جريبات فارغة فيتم تأجيل عملية أطفال الأنابيب للدورة المقبلة، حيث أنه ليس كل الجريبات التي يتم سحبها لعملية أطفال الأنابيب تحتوي على بويضات، 70%إلى 80% منها فقط تحتوي على بويضات. نجيب لايوس، " التلقيح الصناعي للرحم– حقن الرحم ". للاطلاع على الموقع الإلكتروني: www.layyous.com، تم زيارته، في:2018/04/25، على الساعة:15:36.

[4]–إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 44.

[5]–خالد حدة، المرجع السابق، ص. 19.

-حالة العقم[1] كأول سبب رئيسي في عدم الإنجاب، سواءً لدى الرجال أو لدى النساء، فتستعمل عملية أطفال الأنابيب في حالات ضعف الحيوانات المنوية لدى الرجل من حيث النوع والعدد أو قلة عدد الحيوانات المنوية أو وضعف حركتها، كما تتولد لديهم أجسام مضادة للحيوان المنوي، ويكون العقم لدى المرأة أيضا ناجما عن مشاكل في الأنابيب الرحمية مثل : انسداد قناة فالوب، مما يؤدي إلى صعوبة أو انعدام التلقيح داخل الجسم، التقدم في العمر أو إفراز المهبل لسوائل تقتل الحيوانات المنوية، مما يمنعها من الوصول لقناة فالوب لتلقيح البويضة.

الأمراض الوراثية: تستخدم أطفال الأنابيب في حالات الأمراض الوراثية الجينية وذلك لاستثناء الأجنة التي تحمل خلل وراثي وهذا ما يسمى بالفحص الجيني قبل الزراعة[2]، فنسبة العقم لدى النساء تبلغ 40%، أكثر بقليل من نسبة العقم لدى الرجال البالغة 30%، كما أن هناك أسباب مشتركة بين الأزواج لا تتعدى نسبة 15%، أما العقم المجهول السبب فيقدر بـ 15 % كذلك[3].

ثالثا : شروط التلقيح الاصطناعي *الخارجي*:

بالإضافة للشروط التي سبق ذكرُ ضرورة توفرها في التلقيح الاصطناعي الداخلي، فإن هناك شروطا إضافية لنجاح عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي والتي تتمثل في تلكالتي يجب أن تتوفر خاصة في الزوجة لضمان نسبة أكبر لنجاح العملية، فيما يلي:

- صغر سن الزوجة فمن المستحسن عدم تجاوز سن الزوجة أربعين سنة،
- الرشاقة فلا ينصح بهذه العملية للبدينات،
- سلامة رحم الزوجة من أي مرض يعوق نجاح العملية،
- اقناع الزوجة نفسيا تفاديا للخوف من مخاطر وعواقب العملية.

---

[1]-" عدم مقدرة الزوجين على الإنجاب بعد سنة من محاولات الإخصاب ". نقلا عن: مروك نصر الدين، " **الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية** "، المرجع السابق، ص. 14.

-قديما درجت المعتقدات بأن المرأة هي المسئولة الوحيدة عن العقم وهناك من مجتمعاتنا العربية من مازال متمسكا بهذا الاعتقاد الخاطئ. النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 28.

[2]- نجيب لايوس، " التلقيح الصناعي للرحم- حقن الرحم ". متوفر على موقع:www.layyous.com،تم زيارته، في: 2018/04/23، على الساعة: 19:30.

[3]- النحوي سليمان، نفس المرجع، ص. 32.

وعلى كل فإن نسبة تتمثل في 3 % من المواليد الجدد يُتوقع أن يولدوا بتقنية أطفال الأنابيب في القرن الحالي[1].

رابعا : صور التلقيح الاصطناعي *الخارجي*:

كانت عملية أطفال الأنابيب في بداية ظهورها تتم فقط بين الزوجين، لكن مع مرور الوقت انتشرت وشملت أشخاصا آخرين خارجين عن العلاقة الزوجية، وباستمرار التجارب في هذا المجال تم ابتكار عدة صور للتلقيح الاصطناعي الخارجي[2]، نلخصها فيما يلي:

1-تخصيب بويضة الزوجة بمني زوجها خارجيا ثم يتم زرع النطفة الأمشاج في رحم الزوجة.

2-تخصيب بويضة الزوجة بمني زوجها خارجيا، ثم يتم زرع النطفة الأمشاج في رحم الزوجة الثانية للزوج بالنسبة للدول الإسلامية التي تأخذ بتعدد الزوجات.

3-تخصيب بويضة زوجة بماء رجل أجنبي عنها ويعاد زرعها في رحمها.

4-تخصيب " بيضة " أجنبية بمني الزوج ثم تُزرعُ في رحم صاحبة البويضة.

5-تخصيب " بيضة"[3]أجنبية بمني أجنبي وزرعها في رحم الزوجة.

6-استئجار الرحم: فيتم إدخال البويضة الملقحة للزوجين في رحم امرأة أجنبية متطوعة، فتسمى الأم البديلة mère porteuse, ventre à louer[4]، بينما صاحبة البويضة تسمى بالأم البيولوجية[5].

قد تكون الأم البديلة هي صاحبة البويضة، ويتم تلقيحها بمني زوج المرأة الراغبة في الحصول على طفل مقابل مبلغ مالي، فهي تتبرع بالبويضة والحمل معا. تعد الولايات المتحدة الأمريكية

1- علي أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص. 455.

2- غندوفة ربيعة، المرجع السابق، ص. 14.

3-نشير هنا بأن المصطلح القانوني للخلية الجنسية التي تفرزها المرأة يطلق عليها تسمية بويضة وليس بيضة كما أورده الكاتب، أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 170-172.

4-مروك نصر الدين، " **الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية**"، المرجع السابق، ص. 13.

5-لعطب بختة، **تأثيرات الهندسة الوراثية على الحق في الإنجاب**، مداخلة مقدمة: للملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص. 4. كما وقد ظهرت شركات وجمعيات في الدول الغربية مختصة في تأجير الأرحام، فطغى عليها الجانب التجاري، وأضحت تهدد آدمية الإنسان. راجع أيضا: كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 3.

أكثر الدول إباحة لاستئجار الأرحام، " فصدر قانون عن ولاية فلوريدا ينظم هذه العملية بكافة تفاصيلها، إلا أنه لم يحدد طبيعة العقد إن كان عقد وديعة أو إجارة أو وكالة "[1].

يتم اللجوء لتقنية تأجير الرحم، في حالة وجود عيب خَلقي في رحم المرأة أو ضعف فيه بحيث لا يستطيع الحمل أن يستقر فيه، برغم أن مبايضها سليمة، كما قد يحدث أن تجهض المرأة عدة مرات، أو أن يتوفى الجنين بشكل متكرر أو إصابة المرأة بمرض يستوجب استئصال رحمها.رغم أن هذه التقنية تعتبر أملا جديدا للعديد من العائلات المحرومة من الإنجاب لسنوات طويلة، لكنها بالمقابل يثير عدة إشكالات عملية[2]، ثم أنّصور التلقيح الصناعي عديدة لا تكاد تحصى، لكن ليست كلها مقبولة في ميزان الشّرع والعرف والقانون لاختلاف تشريعات دول العالم[3].

الفرع الثاني: تقييم التلقيح الاصطناعي *الخارجي*:

التلقيح الاصطناعي الخارجي بالصور التي تعرضنا إليها سابقا، لها انعكاسات إن على الأسرة وعلى المجتمع، وسلبياتها تطغى على إيجابياتها:

<u>أولا</u>: سلبيات التلقيح الاصطناعي *الخارجي*:

-خطر التعرض لحالات حمل متعددة، الولادة المبكرة والإجهاض المتزامن وحالات الحمل خارج الرحم.

-إمكانية ظهور بعض المضاعفات الصحية لدى المرأة بعد عملية زرع اللُّقيحة، أو ظهور إصابات بأمراض الإيدز أو التهاب الكبد الفيروسي التي تنتقل عن طريق المني، خاصة ذلك الذي يُؤخذ من متبرعين خارجين عن العلاقة الزوجية لذلك يجب إخضاعه للفحوصات المسبقة تفاديا لانتقال هذه الأمراض كما نص عليه المشرع الفرنسي،

-استخدام الأجنة الفائضة في الأبحاث العلمية، وهو ما ترفضه المجامع الفقهية الإسلامية والمشرع الفرنسي بحيث لم يعترف بمشروعية التجارب غير العلاجية على الأجنة وأفرد لها عقوبات سنتعرض لها في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

---

[1]- نقلا عن: مروك نصر الدين، " **الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية**"، المرجع السابق، ص ص. 20-21.

[2]-هند الخولي، "**تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي** "، <u>مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية</u>، المجلد (27)، العدد الثالث، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2011، ص ص. 276 و 278.

[3]- النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 3.

-ظهور مراكز تجارية حول العالم تلجأ لهذه التقنية، خاصة تقنية تأجير الأرحام وما ينجم عنها من استغلال للفقراء في هذا المجال والوصول لدرجة الاتجار بالأرحام[1] الذي تمنعه المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول مما يشكل مساسا بكرامة الإنسان ،

-فيجب التحكم فيها وتنظيمها قانونيا على نحوٍ لا يخرج عن نطاق الدين والأخلاق وكفالة كرامة الفرد[2].

ثانيا: إيجابيات التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يعتبر بمثابة الفرصة الثانية للأزواج الذين فشلوا في الإنجاب بتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي، متى ما تم احترام الشروط الشرعية للقيام بهذه العملية، وتظهر أهميتها في بإعطاء الفرصة للأزواج المصابين بالعقم بالإنجاب. تعرف نسب العقم في الجزائر تزايدا كبيرا فقد صرّح وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات لجريدة النهار بتاريخ: 2017/11/16 بأنّ نسبة 10% من الجزائريين مصابين بالعقم وأن نسبة 5% منهم يلجئون للتلقيح الاصطناعي[3].

ثم أن تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي تمنح إمكانية تجنب الكثير من الأمراض الجينية عن طريق الفحص المسبق للُّقيحة قبل زرعها في رحم المرأة عن طريق انتقاء الخلايا الجنسية السليمة[4].

الفرع الثالث: تجميد الخلايا الجنسية:

أثناء التحضير لعمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي، يتم شفط العديد من النطف والبويضات ويتم تلقيح بعضها، كما سبق شرحه آنفا، ويتم زرعها في رحم المرأة، وما يزيد عن هذه العمليات من نطف أو بويضات أو أجنّة[5]يتم حفظها وتجميدها في درجات حرارة مناسبة لمدة معينة من

1- علي أحمد لطف الزبيري، المرجع السابق، ص. 456.

2--قايدي سامية، **" نحو حقوق حديثة للإنسان"**، مداخلة مقدمة: الملتقى الوطني حول حقوق الإنسان في الجزائر: واقع ومقاربات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2012،ص.1.

3-متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.ennaharonline.com، تم زيارته، في:2018/04/23، على الساعة:20:39.

4- خالد حدة، المرجع السابق، ص. 25.

5- سنتعرض لمشروعية بنوك الأجنة والتجارب التي تجرى عليها في الفصل الثاني من هذه المذكرة، ص ص.72-74.

الزمن في ما يسمى ببنوك النطف وبنوك البويضات ويطلق عليها أيضا مصطلح تجميد البويضات.

أولا: تعريف الخلايا الجنسية:

تُعَرَّفُ الخلايا الجنسية بأنها " الحيوان المنوي والبويضة، وتبدأ عملية تكوينهما بنمو الخلية الجرثومية التي تحتوي ستة وأربعين كروموزوماchromosome هو الذي يحمل الصفات الوراثية، ثم بعد ذلك تنقسم الخلية الأم انقساما ميوزيا، بمعنى تعطي عند انقسامها أفرادا جديدة من الخلايا تحتوي على نصف العدد من الكروموزومات، أي ثلاثة وعشرين كروموزوما، ثم تستمر عملية الانقسام لتنتج في الذكر الحيوانات المنوية وفي الأنثى البويضة "[1].

ثانيا: أسباب اللجوء لبنوك حفظ المني والبويضات:

من تلك الأسباب نجد صعوبة تحقق الإخصاب لدى الجنسين، فيوصي الكثير من الأطباء مرضاهم بتجميد بويضاتهم ومنيهم في هذه البنوك[2]، لتفادي تلفها بسبب أمراض خطيرة كالسرطان مثلا الذي يستلزم العلاج بالأدوية والأشعة الكيمياوية، مما يؤثر بشكل سلبي على الخصوبة وبالتالي فقدان القدرة على الإنجاب مستقبلا[3]. تعرض بعض الفتيات لخطر التوقف عن الإباضة إثر عملية جراحية أو تخوفا من سن اليأس ولأسباب عديدة أخرى [4]كالتأخر في الزواج، فعلى سبيل المثال يقدر عدد العازبات في الجزائر بـ 11 مليون حسب تقرير الديوان الوطني للإحصائيات لسنة 2013، مشيرا إلى أن عدد الفتيات العازبات فوق سن الـ 25 سنة يقدر بـ 200 ألف عازبة سنويا من بينهن 5 ملايين فتاة فوق سن الـ 35

1-نقلا عن: ابتهال محمد رمضان أبو جزر، **العلاج الجيني للخلايا البشرية في الفقه الإسلامي**، بحث للحصول على درجة ماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، عمادة الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية-غزة، 2008، ص. 64.

2-يسمح للرجل بتجميد المني في بنك المني للحفاظ على الخصوبة خشية إلحاق الضرر بجودة المني لأي سبب كان، ويسمح لمن أودع منيه في هذه البنوك أن يوصي كيف يتم التعامل مع منيه بعد وفاته. عن مقال تحت عنوان: " إيداع المني، الحيوانات المنوية". للاطلاع على الموقع الإلكتروني:https://www.kolzchut.org.il، تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة:20:25.

3- النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 74.

4- صبرا المنصر، " **تجميد البويضات: كيف يتم ومتى تلجأ إليه النساء؟** "، صحة، موقع فرانس 24 الإلكتروني، 31 أكتوبر 2014. للاطلاع على الموقع الإلكتروني: www.france24.com، تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة:20:49.

والجزائر تصنف في المركز الأولى بين الدول العربية التي يرتفع فيها معدل الفتيات بدون زواج بنسبة 51 %[1]، فالسن الأفضل للمرأة للحمل هو 23 سنة، وتتناقص تدريجيا فرص الحمل ببلوغ سن 38 سنة، وبعد بلوغ المرأة سن 42 سنة لا تسمح حالتها الصحية بالحمل واحتمالية إصابتها بالأمراض تكون مرتفعة، فيمكن أن يولد الجنين غير طبيعي، لكن لو كانت البويضة المجمدة منذ سن الثلاثين فاحتمال نجاح الحمل واكتماله ترتفع[2] والبويضات المجمدة لا تضمن بشكل قطعي الحمل في سن متقدمة، لكنها تعطي فرصة أكبر لذلك بحيث تتراوح نسبة النجاح في الحمل بعد الزرع بين 40 % إلى 50 % بالنظر للمرحلة العمرية وقت تجميد البويضات[3].

إنَّ تجميد البويضات[4] لا يحتاج لمشاركة الزوج ولا استخدام حيواناته المنوية، فهي تهدف للحفاظ على القدرات الإنجابية للمرأة، بحيث تجمد البويضات غير مخصبة لاستخدامها لاحقا، ورغم بعض المضاعفات التي هي نادرة الحدوث كالنزيف أو العدوى أو تلف الأمعاء أو المثانة أو الأوعية الدموية، أو مجرد منح المرأة أملا زائفا في الإنجاب مستقبلا، لكن وبشكل عام لم تُظْهِر الأبحاث العلمية المجراة على المولودين من تخصيب بويضات مجمدة إصابتهم بعيوب خلقية[5]، كما أنها تمنح الأمل للكثيرات في الإنجاب ولو كان أملا ضئيلا فإنه يبقى أفضل من لا أمل.

1- أماني أريس، " **عدد عوانس الجزائر يفوق عدد سكان 5 دول عربية .. هل هذا معقول؟!** "، جريدة الشروق الإلكترونية، 16 جانفي 2017. للاطلاع على الموقع الإلكتروني:https://www.echouroukonline.com، تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة:21:14.

2- فداء طه، " **تجميد البويضات حل سحري لتأخر سن الزواج** "، جريدة الاتحاد، 12 مارس 2010. للاطلاع على الموقع الإلكتروني:www.alittihad.ae، تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة:22:32.

3- عن مقال تحت عنوان: " **ماذا يحدث بعد تجميد البويضات** "، صحتك، 31 جويلية 2017. للاطلاع على الموقع الإلكتروني: https://www.sehatok.com، تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة:49: 22.

4- يعرف كذلك باسم: حفظ الخلية البيضية الناضجة بالتجميد. عن مقال تحت عنوان: " **تعرفي على تقنية تجميد البويضات** "، صحتك، 22 جويلية 2017. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.sehatok.com، تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة:23:19.

5- عن مقال تحت عنوان: " **تعرفي على تقنية تجميد البويضات** "، صحتك، 22 جويلية 2017. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.sehatok.com،تم زيارته، في: 2018/04/22، على الساعة:23:39.

الفرع الرابع: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الاصطناعي الخارجي:

أجمع كافة الفقهاء المعاصرين على حرمة اللجوء للتلقيح الاصطناعي الخارجي، بكافة صوره كما يحدث في الدول الغربية، أي الذي يحصل خارج العلاقة الزوجية، أما فيما يخص اللجوء لهذه التقنية بين الزوجين فقد انقسموا لمذهبين أساسيين:

أولا: المذهب القائل بحرمة التلقيح الاصطناعي بين الزوجين أو بين أحدهما وطرف ثالث: مستندين على الدلائل التالية:

تقنية التلقيح الاصطناعي تستوجب كشف عورات الزوجين أمام الأطباء ومساعديهم، لعِدّة مرات وبصفتهم أجانب عنهم فهو أمر محرم شرعا، كما أن العقم يخضع فيها الفرد لمشيئة الله تعالى، فقال سبحانه وتعالى في الآيتين 49 و50 من سورة الشورى ﴿ للهِ مُلْكُ السَّمَاواتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ۞ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾[1].

تمَّ الرد على هذه الحجة بالقاعدة الفقهية التي تقضي بأن { الضرورات تبيح المحظورات }، فالتداوي من الضرورات التي تقضي بالقيام بالمحظور وهو كشف العورة لأجنبي، لكن بشرط استنفاذ الطرق العلاجية الأخرى الغير متطلبة لكشف العورة كقيد وشرط ضروري قبل اللجوء للتلقيح.

إن كيفية الحصول على الخلايا التناسلية فيها تناقض مع قواعد الدين وآدابه وحدود اللباقة والخلق، فالأصل في الإبضاع الحرمة وفقا للقاعدة الفقهية، لكن يمكن الإجابة على هذا السند بأن الضرورة هي التي تبيح سلوك هذه التقنية، فهي الطريقة الوحيدة للإنجاب[2].

يرى الدكتور " يوسف القرضاوي " في كتابه " فتاوى معاصرة " بشأن الأم البديلة كقاعدة عامة بأنها تقنية في غاية الخطورة إنسانيا وأخلاقيا وأن فيها إفساد لمعنى الأمومة، فالأم حسبه هي صاحبة البويضة والتي تحملها في أحشائها وهي صاحبة كافة حقوق الأمومة من الحرمة، البر،

1-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 20.

2-إقروفة زوبيدة، نفس المرجع، ص. 21.

النفقة، الميراث وغيرها[1]ويرى بأن العلم يمكنه تقديم بديل لذلك وهو زراعة الرحم لعديمة الرحم[2]، ثم أنّ اللجوء لرحم الزوجة الثانية لنفس الزوج محرم شرعا[3].

ثانيا: المذهب القائل بجواز التلقيح الاصطناعي الخارجي شرط أن يكون بين الزوجين، مادام اتخذت كل المحاذير من الكشف على ما يلزم فقط من العورة وتفادي اختلاط الأنساب،واستثناء أباح يوسف القرضاوي اللجوء للأم البديلة وفق ضوابط نذكرها فيما يلي:

–أن تكون الحاضنة امرأة متزوجة، ويكون حملها للّقيحة بإذن زوجها، بعد أن تستوفي عدتها منه، وتكون نفقتها، علاجها ورعايتها طوال مدة الحمل والنفاس على عاتق صاحب المني، كما تثبت لها جميع أحكام الرضاعة ولها أن ترضع مولودها إن رغبت في ذلك، ويرى الدكتور يوسف القرضاوي أن هذه الأمومة يجب أن تكون لها مزايا فوق أمومة الرضاع[4].

والرأي الراجح هو الرأي المجيز للتلقيح الاصطناعي لقربه للعقل والمنطق، ولاستجابته لغريزة طبيعية في البشر وهي الحصول على الذرية، مادام ذلك قائما في إطار علاقة زوجية شرعية، مراعٍ للنصوص الشرعية، محترما للضوابط والقوانين التي تحكمه[5]، أمّا فيما يخص إجارة الأرحام فالراجح في أقوال أهل العلم والفقهاء هو التحريم المطلق ولا فرق بين أن تكون صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي أو أجنبية عنه"[6].

الفرع الخامس: نقل وزراعة الأعضاء والغدد التناسلية كوسيلة للإنجاب:

نتعرض أولا لتعريف الأعضاء والغدد التناسلية وتحديد أنواعها ثم شرعية نقل وزرع هذه الأعضاء ومدى استجابتها لتحقيق الحق في الإنجاب وحفظ الكرامة البشرية، وينبغي الإشارة إلى أنها عمليات مازالت في طور التجارب ونسبة نجاحها ضئيلة جدا[7]؛

1- القرضاوي يوسف، **فتاوى معاصرة**، الجزء الأول، للاطلاع على الموقع الإلكتروني: http://www.qaradawi.net، ص. 340.

2- القرضاوي يوسف، نفس المرجع، للاطلاع على الموقع الإلكتروني: http://www.qaradawi.net، ص. 344.

3- إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص. 429.

4- القرضاوي يوسف،المرجع السابق، ص. 345.

5-إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 25.

6- نقلا عن: هادي حسين الكعبي، سلام عبد الزهراء الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، " **الرحم المستأجر** "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول، السنة السابعة، 2015، ص. 140.

7- حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، ص. 316.

أولا: تعريف الأعضاء التناسلية:

يعني بها الأعضاء المُنتِجَة لعناصر الإخصاب وهي محل الجِماع، ومن أشهر هذه العمليات؛ زرع الخصية لدى الذكور ونقل المبيض عند الإناث[1].الجهاز التناسلي للذكر يتكون من الخصيتين والغدد التناسلية والبروستات ومسالك عديدة تسمح بمرور الحيوانات المنوية،أما الجهاز التناسلي للأنثى فيتكون من مبيضين ورحم ومهبل، والمبايض هي المسئولة عن نشوء البويضات[2].

ثانيا: تعريف الغدد التناسلية:

يمكن تعريفها من خلال تحديد وظيفتها، فتتمثل الوظيفة الأولى في إفراز الخلية الجنسية؛ النطفة عند الرجل والبويضة عند المرأة، أمّا وظيفتها الثانية فهي إفراز الهرمونات التي هي أشد تعقيدا لدى الأنثى من الرجل، باعتبارها السبب وراء التغيرات الحاصلة في بطانة الرحم، مما يؤدي لحدوث الطمث، كما أنها تؤثر على جميع أجهزة جسمها، وهي السبب في ظهور علامات الأنوثة عند البلوغ، أمّا الغدد التناسلية عند الرجل فهي المسئولة عن التغيرات التي تطرأ عليه بعد سن البلوغ كغلظة الصوت وبناء الجسم وغيرها[3].

يختلف الفقهاء المعاصرين في حكم هذه الوسيلة كطريقة للمساعدة على الإنجاب، فاختلفت آراؤهم حول مشروعيتها من عدمها بالنظر لطبيعة العضو التناسلي المنقول، كما سيأتي بيانه:

نقل وزرع الأعضاء الناقلة للجينات الوراثية:

يُقصد بالأعضاء الناقلة للجينات الوراثية الخصيتين في الجهاز التناسلي الذكري والمبايض وقناتي فالوب في الجهاز التناسلي الأنثوي؛

نقل الخِصية مثلا من شخص لشخص آخر يعدّ انتهاكا صارخا لمبدأ التكامل الجسدي، فالمتبرع في هذه الحالة ليس مريضا لتبرير قيامه بالإخصاء، كما أن هذه العملية لا تحقق مصلحة راجحة للمتلقي، فتنعدم حالة الضرورة العلاجية، فالمستقبل لا يحتاج هذه الخصية ليعيش، كحاجته مثلا لزرع كلية[4].

1-كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 4.

2-جادي فايزة، المرجع السابق، ص. 22.

3- حبيبه سيف سالم راشد الشامسي،المرجع السابق، ص ص. 316- 317.

4-حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، نفس المرجع ، ص ص. 332- 333.

إنّ قول أغلبية الفقهاء المعاصرين، ومن بينهم يوسف القرضاوي، بحرمة نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للشيفرة الوراثية، يستند على ما يلي: في نقل هذه الأعضاء تغيير لخلق الله تعالى، المنهي عنه، كما أن قطع الخصيتين أو المبيض من المتبرعين يعد بمثابة قطعٍ للنسل وهو محرم وفيه تشويه لخلق الإنسان المتبرع، لكن هناك اتجاه آخر يجيز نقل هذه الأعضاء، على رأسهم سيد سابق ومحمد سليمان الأشقر كعلماء في الأزهر سابقا، فيعتبرون أن الخصية بعد نقلها للمتلقي تصبح ملكا له، وأنّ الحيوانات المنوية هي ملك للمنقول إليه بينما الخصية ما هي إلا مجرد آلة منظمة للحيوانات المنوية، وتم الرد عليه بأن خصية المتبرع تحتفظ بصفاتها الوراثية الأصلية حتى بعد نقلها. أمّا قانون الأسرة الجزائري وقانون الصحة وحمايتها لم يشيرا لزراعة الأعضاء التناسلية، مما يدل على الحظر، بينما في دولة فرنسا فإنّ اقتطاع المبيض مباح لاعتباره من الأنسجة[1].

نقل الأعضاء الغير ناقلة للجينات الوراثية:

هناك بعض العمليات يكون الهدف علاجيا التي كإعادة زرع العضو الذكري[2] للرجل كعملية تعويضية، تعوض العضو عما فقده من وظائفه نتيجة تعرضه لحادث، فأدى لضعف قدرته الجنسية، وبالتالي يؤثر على حياته الزوجية، فزرع العضو في هذه الحالة لا يمس بالآداب العامة ولا يمثل شبهة لاختلاط الأنساب، بل يعد وسيلة مباشرة وأكيدة للتناسل[3].

نفس الحكم فيما يخص نقل وزرع الرحم[4] لدى المرأة، فينحصر دوره كجهاز تناسلي أنثوي في استقبال وحمل البويضة الملقحة مسبقا، ليتكون ويتغذى وينمو الجنين داخله لغاية الولادة، فالرحم غير مسئول عن نقل الصفات الوراثية لهذا الجنين، وعادة ما يتم استئصال رحم المرأة بسبب

1- كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 4.

2- أما عملية نقل وزرع العضو الذكري من شخص لآخر فيرى فيه علماء الدين بحرمته. حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، المرجع السابق، هامش 1، ص. 322.

3-نجد عمليات إنزال الخصية من القناة الأربية التي تتم من الشخص لذاته فهي مباحة، " فبمعدل ثمانية من كل ألف مولود ذكر تكون الخصيتين أو إحداهما لم تنزلا لمكانهما الطبيعي، حيث تبقيان في القناة الأربية فيتم إنزالها إما بإعطاء المولود ببلوغه سن العامين هرمونات، أو يتم إخضاعه لعملية جراحية سهلة لغرض إنزالها. حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، نفس المرجع ، ص ص. 322- 323.

4-يعرف الرحم طبيا، بأنه :" عضو حيوي في الجهاز التناسلي عند المرأة، فهو جسم أجوف يتكون فيه الجنين لمدة تسعة أشهر " أما فقهيا، فيعرف بأنه " موضع تكَوُّن الجنين ووعاؤه في البطن، وهي مؤنثة وجمعها أرحام "، نقلا عن: غندوفة ربيعة، المرجع السابق، ص. 11.

مرض أو نزيف أصيبت به، أو الإصابة بالسرطان في بطانة الرحم، وتجدر الإشارة إلى أن ما نسبته 25 % من النساء في العالم يتعرضن لاستئصال الرحم[1]، فيرى البعض أن زرع الرحم لامرأة استؤصل رحمها مشروع، لتوفر قصد العلاج فمن شأن هذه الزراعة الرفع في القدرة الإنجابية للمرأة مستقبلا[(2)].

الفرع السادس: موقف القانون الجزائري من التلقيح الاصطناعي الخارجي:

سبق وأن أشرنا في الفرع الخامس من المطلب الأول في هذا المبحث الثاني إلى أن المشرع الجزائري أباح اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي كوسيلة للإنجاب باحترام الشروط الواجب توافرها من: كون الزواج شرعيا، أن يتم التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأن يكون بمني الزوج وبويضة الزوجة[(3)]. فيما يخص صورة تأجير الأرحام فقد حظرها المشرع الجزائري بصريح العبارة في المادة 45 مكرر من ق أ بنصه: " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة "، إلاّ أن النص على موضوع بهذه الأهمية، بمجرد سطر واحد في ق أ، دون توقيع أي عقاب على مخالفيه، يجعلنا أمام فراغ قانوني يمكن استغلاله أسوء استغلال، خاصة في ظل تناقص الوازع الديني وتزايد هوس الحصول على ولد بأي ثمن كان، مما يجعل من هذا النص قاصرا في مواجهة المحظور إن وقع، فنهيب بالمشرع الجزائري إلى إفراد نصوص عقابية خاصة في قانون العقوبات لمن يخالف هذا المنع حماية لكرامة المرأة والطفل من الامتهان وتفاديا للمشاكل النفسية والاجتماعية والنتائج السلبية التي ستعصف بمفهوم الأسرة التي تنجم عن ممارسة هذه الصورة من التلقيح الخارجي.

يعتبر المشرع الجزائري تدخل طرف ثالث في العلاقة الزوجية بغرض الإنجاب إخلالا بالنظام العام، بحيث تعد تقنية الأم البديلة، بشكل مبدئي مكونا لجريمة الزنا حسب المادة 399 من ق ع، ثم أنه كان على المشرع الجزائري بدل استعمال قاعدة جوازية في هذه الفقرة من المادة

---

[1]- يمكن أن يكون أملا لحصول المرأة على حقها في الإنجاب نتيجة عقمها بسبب استئصال رحمها. عن : حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، نفس المرجع ، ص. 324.

[2]-خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص.352.

[3]- الرجوع للمطلب الأول من المبحث الثاني في هذا الفصل، أين تم شرح هذه الشروط، ص. 44.

45 مكرر من ق أ اللجوء لاستعمال قاعدة آمرة، وذلك باستبدال عبارة " لا يجوز " بعبارة " يجب "[1].

يلاحظ أيضا وعلى حسب اطلاعنا على النصوص القانونية والمراجع التي تحصلنا عليها بأن المشرع الجزائري لم يصدر أي نص قانوني حول إباحة أو منع تجميد النطف والبويضات،أو نقل الأعضاء والغدد التناسلية[2].

في الأخير نخلص إلى أنّ البحوث والتجارب العلمية التي كشفت عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من الأموات للأحياء تساهم بإعطاء أمل جديد للعديد من المرضى في التمتع بحقهم في الصحة وتكامل جسدهم دون أدنى مساس للحقوق الموازية التي ينبغي أن يضل المتبرع متمتعا بها،فهي عمليات توجب إحداث التوازن بين حقوق وكرامة كل من المتبرع والمستقبل على حدٍّ سواء.

فيما يخص التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي، فكان لهما الفضل في إيجاد حلول لكثير من حالات العقم أو أمراض أخرى لدى الرجل والمرأة، فعززت بذلك حق الفرد في تكوين أسرة والحصول على الذرية[3]، لكن ينبغي استعمال هذا التطور والاستفادة منه، دون أن يُجعَلَ منه طريقةً للاتجار بالجسم البشري أو إهدار لإنسانيته، فلا ينبغي أن يخرج عما يفرضه الدين والأخلاق والمصلحة الاجتماعية العامة[4]، ودون المساس بالكرامة الإنسانية لأطراف العلاقة والأسرة باعتبارها النواة الأساسية للمجتمع بالمفهوم المتعارف عليه حرصا على عدم التفكك الأسري والاجتماعي، خاصة في مجتمعاتنا المسلمة.

غير أن شغف الإنسان في التعمق في كل ما يحيط به يبدو أنّ ليس له حدود فقد تبلغ به لدرجة تغيير المفهوم التقليدي جدا للإنجاب ولوجود البشر على الأرض،بالقدرة مثلا

---

[1]- زبيري ماريا، **دراسة نطاق مشروعية استئجار الأرحام بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية**، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص. 4.

[2]-في حين نجد المشرع المصري في القانون 05 لسنة 2010 نظم هذا الموضوع بنصه صراحة على حظرها، في المادة 2/2 ، التي تنص على:" ويُحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية، بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب "، ومثله نص المشرع التونسي في الفصل 5 من الباب الأول من قانون زراعة الأعضاء التونسي.

[3]– بركاني خديجة، المرجع السابق، ص. 3.

[4]-كاملي مراد، المرجع السابق، ص. 1.

على اختيار جنس المولود وصفاته، أو ميلاد البشر يوما ما من اتحاد خلايا مخالف لاتحاد الخلايا الجنسية المتعارف عليه. ثم أن ميلاد شخص بجنس بيولوجي معين منحه العلم حرية التحرر منه وتغييره، والأكثر من ذلك، فبعدما كان الحق في الحياة أسمى حق تنادي به المواثيق الدولية والقوانين الداخلية وتحميه، ظهر دعاة لنوع جديد من الحقوق ألا وهو الحق في الموت! فما هو انعكاس هذه التطورات على القيم الأخلاقية والدينية التي تعارفت عليها البشرية لعصور طويلة وكيف يعالج الدين والقانون هذه القضايا التي تمس أكثر المواضيع حساسية للكائن البشري المكرّم من الله قبل القوانين؟

الفصل الثاني:

الحقوق الطبية الماسة بالكرامة الإنسانية على حساب تكريس حقوق الإنسان

يواصل التطور العلمي في المجال البيولوجي والطبي تقدمه بشكل سريع ومخيف في نفس الوقت، لدرجةِ تَمَكُّن العلماء من التدخل في أدق تفاصيل التكوين الجيني للكائنات الحية، وليس من المستبعد أن يكون بمقدورهم في المستقبل القريب تطبيق اكتشافاتهم وتجاربهم على الإنسان بعد نجاحها على النبات والحيوان، ويشمل ذلك علوم الهندسة الوراثية والاستنساخ (المبحث الأول). كما أنَّ تحدِّي العلم للجسد الإنساني ولمفهوم الحياة بحد ذاته ساعد من جهة، في اكتشاف إمكانية تغيير الجنس البيولوجي للشخص لأسباب جسدية ونفسية يعاني منها وساهم كذلك من جهة أخرى في إنهاء حياة المرضى الميئوس من شفائهم بطرق طبية حديثة تضمن لهم موتا رحيما يضع حدا لآلامهم ومعاناتهم الجسدية والنفسية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الهندسة الوراثية و الاستنساخ:

عرَف النصف الثاني من القرن الماضي تطورا هائلا في مجال العلوم والتقنيات الطبية، ساهمت بشكل كبير في تطوير الأداء الطبي والمستوى الصحي للأفراد[1] وأبرز للوجود تقنيتين في غاية التعقيد والأهمية؛ بحيث تمكن العلماء من الفهم والتدخل في التركيب الجيني للأفراد بغاية التعديل فيه عن طريق تقنية الهندسة الوراثية (المطلب الأول) أو التغيير في كيفية تكوين وميلاد الكائنات الحية الثديية عن طريق تقنية الاستنساخ (المطلب الثاني):

المطلب الأول: الهندسة الوراثية:

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لمفهوم الهندسة الوراثية (الفرع الأول) تقييمها من حيث السلبيات والإيجابيات(الفرع الثاني)، مدى مسايرة الشريعة الإسلامية لأحكام الهندسة الوراثية (الفرع الثالث) وكيفية معالجة المجتمع الدولي لهذه التقنية (الفرع الرابع) ومكانة المشرع الجزائري بين غيره من المشرعين في تنظيم موضوع الهندسة الوراثية (الفرع الخامس).

الفرع الأول: مفهوم الهندسة الوراثية :

نتعرض في هذا الفرع لنبذة تاريخية عن ظهور الهندسة الوراثية التي هي نتاج العديد من الأبحاث والتجارب (أولا) ثم نتطرق لتعريفها (ثانيا) وإجراء التجارب على الأجنة البشرية (ثالثا):

أولا: نبذة عن ظهور الهندسة الوراثية:

ظهر عِلم الوراثة أواخر القرن التاسع عشر، حيث حاول العلماء إرساء أسس بيولوجية لانتقال الصفات الوراثية عبر الأجيال. عرف هذا العلم تطورا تدريجيا في اكتشاف المسئول في نقل هذه الصفات الوراثية من الدم للخلايا الجنسية الذكرية والأنثوية، بعدها تم اكتشاف الجينات المتواجدة على شكل كروموزومات والموجودة في نواة كل خلية، بحيث تتكوّن كل خلية بشرية من ستة وأربعين كروموزوما،غير أن الخلايا الجنسية التي تتكون كل واحدة منها من ثلاث وعشرين كروموزوما؛ وللإشارة فإنّه " يبلغ عدد الخلايا في جسم الإنسان البَالِغْ، حوالي ثلاثين ترليون خلية،

---

[1]– حلمي عبد الرزاق الحديدي، **قضية القتل الرحيم**، أبحاث ووقائع المِؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د ب ن، د س ن، ص. 1.

ومن بين محتويات الخلية النواة التي تعتبر أهم المكونات الحيوية لها[1] والتي تحتوي على أجسام صغيرة تُعرَفُ بالصِّبغِيَات أوالكروموزومات؛ وهي المسئولة عن حمل المعلومات الوراثية جميعها بحيث تحدد الصفات المميزة لكل كائن حي "[2].

تَطوَّر علم الوراثة بالتدريج، فاستطاع العلماء اكتشاف الجين[3]المسئول عن نقل الصفات الوراثية وهو " الحامض "[4] النووي[5]، فصار بمقدورهم التدخل لإعادة ترتيب الجينات وتصحيح الخلل الذي يمكن أن يحدث فيها، وهذا التدخل يتم إما لاكتساب صفة جديدة أو إزالة صفة مرضية وهو ما يُعرف بالهندسة الوراثية[6].

1– " باقي مساحة الخلية بين النواة وغلاف الخلية يملؤه سائل يُعرف بالسيتوبلاسماCytoplasma ". نقلا، عن: محمد الهواري، **الاستنساخ البشري بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية**، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، د س ن، ص. 3.

2– نقلا عن: إياد أحمد إبراهيم، **الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع**، الطبعة الأولى، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، 2003، ص. 17.

3– " أصل كلمة الجين Gène هو إغريقي يعني به:الميلاد أوto give birth باللغة الإنجليزية، أُطلق هذا الاسم على المورِّثات من أحد العلماء الألمان سنة 1909 ". نقلا عن: إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص. 677.

4– التسمية الصحيحة هي الحمض النووي وليس الحامض النووي ويطلق عليه باللغة الإنجليزية DNA وهو اختصار لـ DeoxyriboNucleicAcid، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.collinsdictionary.com، تم زيارته، في:2018/06/08، على الساعة: 21:21.

5– " الحمض النووي هو مجموعة متكررة من الأحماض النووية تتشكل في شكل سلسلتين طويلتين حلزونيتين وتربط بين السلسلتين أحماض نووية مثل درجات السُلَّم وهو المسئول عن نقل المادة الوراثية من الآباء للأبناء". نقلا عن :حمايدي عائشة، **مصير الحق في الصحة في ظل الأغذية المعدلة وراثيا**، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي وأجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص. 10.

6– سعيد سالم جويلي، **العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان**، دار النهضة العربية، د ب ن، 2002، ص ص. 4– 6.

ثانيا: تعريف الهندسة الوراثية:

تُعَرَّف الهندسة الوراثية[1] بأنها " التدخل في الكيان الموروثي أو البنية الوراثية في نواة الخلية بطريقة الحذف، الإضافة، إعادة الترتيب أو بالدمج، وذلك بدمج مادة وراثية من خلية كائن حي من نوع معين في المادة الوراثية لخلية كائن حي آخر "[2]، فهو عِلم يهتم بتعديل مجموعة من المورثات الطبيعية للكائن الحي ومن بينها الإنسان لمعرفة القوانين المتحكمة في الصفات الوراثية لها بغرض تغيير خصائصها بطريقة معينة[3].

- يتم تطبيق الهندسة الوراثية بطريقتين:

1-التشخيص الجيني العلاجي:

الغرض من هذا التشخيص هو الاكتشاف المبكر للجين المسئول عن المرض وعلاجه في المرحلة ما قبل الزواج وبعده، خاصة بعد ظهور التلقيح " الصناعي " الخارجي وبالتالي يمكن زرع البويضة الملقحة بعد التأكد من سلامتها أو علاجها إن كانت تحمل جينات غير سليمة، كما يتم التدخل في مرحلة وجود الجنين في الرحم، فيتم التدخل بغرض إصلاح الجينات المَعيبة في الجنين.

مرحلة العلاج الجيني للأمراض التي تصيب الشخص بعد ميلاده، فيتم الكشف عن طريق التشخيص الجيني للأمراض الوراثية وعلاجها بالجينات[4]وهو ما يُعدُّ بمثابة أمل لعلاج الكثير من الأمراض المستعصية التي يولد بها الإنسان أو التي تصيبه أثناء حياته كالأورام السرطانية، أمراض القلب، مرَض السكري وغيرها.

---

[1]- " تُطلَق على الهندسة الوراثية، كذلك تسمية التعديل الوراثي وهو تلاعب الإنسان بالمادة الوراثية للكائن الحي، وهو فرع من فروع البيولوجيا ويتم بيع الغذاء المعدل وراثيا منذ عام 1994 ". نقلا، عن: حمايدي عائشة، المرجع السابق، ص. 10.

[2]- نقلا عن: لعطب بختة، المرجع السابق، ص. 2.

[3]- علي محمد، " ما هي الهندسة الوراثية "، أخبار العلوم، 26 سبتمبر 2017، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://sci-ne.com›article›story_3906، تاريخ الزيارة:2018/06/08، على الساعة:21:33.

[4]- حاليا أصبح ممكنا الحدُّ من بعض الأمراض التي تنتقل وراثيا أو القضاء عليها بالتطعيم الجيني أو زرع المورثات، كما أنه بتقنية الهندسة الوراثية هناك أمل تحقيق إمكانية الوصول للإنسان المِثالي. بركاني خديجة، المرجع السابق، ص. 3.

2- التشخيص الجيني غير العلاجي:

لا يهدف هذا النوع للبحث عن الأمراض بغرض الوقاية منها أو علاجها، بل يهدف إلى:

-الكشف عن الحالة الصحية للمتقدمين لشغل بعض الوظائف،

-تلجأ شركات التأمين لطلب هذا التشخيص بغرض الحصول على معلومات جينية حول المُؤَمِّنْ، كحالة التأمين على الحياة مثلا أو ضد الأمراض وغيرها، لإبرام عقد التأمين وتحديد مبلغ التأمين،

-المساهمة في الإثبات القانوني الجنائي والمدني[1].

ثالثا: إجراء التجارب على الأجنة البشرية:

ينتج عن عمليات التلقيح الاصطناعي الخارجي بالمفهوم الذي تعرضنا له في الفصل الأول، بويضات ملقحة زائدة عن الحاجة لم تستعمل في التلقيح ولم يتم زرعها في الرحم لتنمو وتتطور إلى جنين يولد بنهاية مدة الحمل[2]، وقد ظهرت نتيجة ذلك بنوك للأجنة والرغبة في إخضاعها للتجارب العلمية، التي أصبحت واقعا يفرض نفسه في السنوات الأخيرة؛

تعريف التجارب العلمية:

يتوافق تعريف التجربة لغة واصطلاحا، بأنها " الاختيار للفروض المحددة لإثبات صحتها أو عدم صحتها، وكذلك قياس الأمور ومعرفتها" [3].

نجد بشكل عام وجود تجارب علاجية تهدف لاكتشاف علاجات جديدة لبعض الأمراض، كما أن هناك تجارب غير علاجية فعامة، تهدف لإثبات صحة نظرية معينة من عدمها فلا وجود لمصلحة تُذكَر للخاضع لهذا النوع من التجارب. يخضع الإنسان لهذه التجارب بشرط صدور

1- سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص ص. 9-11.

2- " يمكن تجميد الأجنة الزائدة عن الحاجة من 5 إلى 15 عاما، بحيث يتم وضعها في وعاء صغير جدا في حجم حبة الأرز، يكتب عليها اسم الزوجين، تاريخ التجميد والرقم الكودي ". نقلا، عن: خيرية هنداوي، " كيف تعمل تقنية أطفال الأنابيب "، سيدتي وطفلك، صحة وتغذية، مجلة سيدتي، 22 ماي 2013، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.sayidaty.net، تم زيارته، في: 2018/06/16، على الساعة:14:59.

3- نقلا، عن: ناريمان وافق محمد أبو مطر، **التجارب العلمية على جسم الإنسان**، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2011.

موافقة صريحة وواضحة منه للخضوع لهذه التجارب العلاجية فقط، بينما لا يعتد بقبوله في التجارب غير العلاجية[1].

أما فيما يخص الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان لسنة 1997، فقد أكد في المادة الثانية منه على أن " لكل إنسان أن تحترم كرامته وحقوقه، أيا كانت سمته الوراثية" فلا يجوز المساس وإجراء التجارب على الأجنة حسب هذه الاتفاقية باعتبارها ستتطور لتكون كائنا بشريا في المستقبل، بحيث تضمنت المادة 18 منه بأنه في حالة ترخيص القانون بإجراء التجارب على الأجنة فينبغي أن يضمن القانون حماية مناسبة للجنين. إلا أن مصطلح " حماية مناسبة " حسب رأينا جاء فضفاضا غير واضح مما يفتح المجال لحدوث خروقات عدة، خاصة وأنه مجال جديد. في نفس السياق كذلك فإن الإعلان، يمنع انتاج أجنة بشرية لغرض البحث العلمي لمساس ذلك بكرامة الجنين [2].

كما صدر في نفس السياق، عن رابطة الأطباء العالمية ميثاق هلسنكي سنة 1964 لتنظيم كيفية إجراء التجارب الطبية والدوائية على الإنسان إلا أنه لم يتضمن التجارب المجراة على الأجنة.

- تعريف الأجنة البشرية:

" الأجنة[3] الفائضة هي تلك الأجنة التي يتم الحصول عليها بالتلقيح الصناعي خارج الرحم، وتمليها ضرورة علاجية، تتمثل في زيادة فرص الحمل لدى المرأة، أو التغلب على مشكلة العقم لدى الزوجة أو العمل على الحد من آثاره "[4].

نجد نوعين من الأجنة الفائضة والتي يمكن استخدامها في مجال الأبحاث العلمية وهي:

1- الأجنة المخصصة للأبحاث العلمية:

يتم التبرع بالنطف والبويضات للبنوك المخصصة لذلك أي بنوك النطف والبويضات أو للمراكز الطبية المتخصصة في هذه العمليات، ليتم تلقيحها والحصول على أجنة تُخضَع للبحث للوصول لاكتشاف بعض الأمراض ومسبباتها.

1- للمزيد من التفصيل، راجع: أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 38- 42.

2 -Art. 18 de la dite convention sous le titre , Recherche sur les embryons *in vitro, stipule :*« Lorsque la recherche sur les embryons *in vitro* est admise par la loi, celle-ci assure une protection adéquate de l'embryon.
2 La constitution d'embryons humains aux fins de recherche est interdite. »

3- الأجنة جمع جنين، كما يجمع على أجنن. ناريمان وافق محمد أبو مطر، المرجع السابق، ص. 61.

4- نقلا، عن: أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 215.

2-الجنين الاحتياطي: وهو الذي يكون بمثابة الفرصة الثانية للزوجين في حال فشلت عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي بالبويضة الملقحة بهدف ضمان أكبر نسبة لنجاح عملية الإنجاب[1].

ما يهمنا من خلال هذه النقطة هي الأجنة التي تخصص للأبحاث العلمية، فما هو حكم إجرء التجارب عليها؟

2-حكم إجراء التجارب على الأجنة البشرية:

إن إجراء التجارب العلمية من حيث المبدأ مشروع في الشريعة الإسلامية[2]، أما فيما يخص الحكم الشرعي في هذه التجارب العلمية المجراة على الأجنة الفائضة هو عدم الجواز، للأسباب التالية:

-مشروعية التلقيح الاصطناعي تجد سندها في اعتبارها حلا للعقم الذي يعاني منه بعض الأزواج لكن بإجراء هذا النوع من التجارب الطبية على الأجنة سيحيد عن هدفه.

-من أهم شروط اللجوء للتلقيح الاصطناعي هو الحاجة الملحة، بينما لا تظهر أي حاجة ملحة في عمليات إجراء التجارب على الأجنة.

-تحول تطور الإنسان لمجرد مادة للبحث، كما أن الجنين في حد ذاته يمكن بيعه أو اختراعه، وهو ما يتنافى مع التكريم الإلهي للإنسان، كما ويتنافى مع مبادئ الأخلاق والمبادئ العامة[3].

الفرع الثاني: تقييم الهندسة الوراثية:

لا يمكن إنكار أن للهندسة الوراثية بالمفهوم السابق شرحه العديد من المزايا التي تعود بالنفع على البشرية(أولا)، لكن بالمقابل لذلك سيكون لها نتائج جد خطيرة على الإنسانية وحفظ كرامته (ثانيا):

---

[1]- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 218- 219.

[2]- للمزيد من التفصيل، راجع : ناريمان وافق محمد أبو مطر، المرجع السابق، ص ص. 8-13.

[3]- أ.د. محمد بن يحي بن حسن النجيمي، " إجراء التجارب والأبحاث على البيضات الملقحة "، متفرقات، قضايا معاصرة، الملتقى الفقهي، 15 جانفي 2015. متوفر على الموقع الإلكتروني: fiqh.islammessage.com، تم زيارته، في: 2018/06/16، على الساعة: 14:27.

أولا: إيجابيات الهندسة الوراثية:

ساعدت الدراسات التي أُجريت بالتوصل إلى أن أصل كل الأمراض جيني بطبيعته ويمكن للأطباء المختصين بقراءة الجينوم البشري[1] للمريض التعرف على الجين المُسَبِب للخلل وبالتالي يمكن علاج المريض بإصلاح الجين المريض لديه[2].

توصل العلماء في مجال الهندسة الوراثية إلى صناعة عدة أدوية مُهَندَسَة وراثيا كدواء الأنسولين لعلاج مرض السكري، هرمون النمو البشري لعلاج القَزَمة وغيرها[3]. فتساعد بذلك في القضاءعلى العديد من الأمراض المستعصية الوراثية[4]، وقد يتمكن الطب من إيجاد الجينات المسئولة عن بعض الأمراض المستعصية الأخرى والتي تظهر خاصة في مرحلة الشيخوخة كداء الزهايمر والبركنسون[5] وغيرها.

ثانيا: سلبيات الهندسة الوراثية:

تمس الهندسة الوراثية بحق الشخص بالتمتع بصحة جيدة عن طريق استهلاكه للأغذية والنباتات المعدلة وراثيا[6].

1- يُعرَّف الجينوم بأنه مجمل المادة الوراثية الموجودة بخلايا كل كائن حي، بشرا كان أو نباتا أو حيوانا.أ.د. نبيل علي محمود، " تعريف الجينوم "، فيدو. متوفر على الموقع الإلكتروني:www.feedo.com، تاريخ الزيارة: 27 /2018/05 على الساعة: 12:18.

2- توصل العلم كذلك لاكتشاف بعض الجينات المسئولة عن بعض الأمراض كالسرطان وتجلُّط الدم. بن خدة عيسى، **الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان**، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 5- 6.

3- إياد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ص. 86-87.

4- لعطب بختة، المرجع السابق، ص. 9.

5- يقدر عدد الأشخاص المصابين بالبركنسون أو " الشلل الرعاشي " بـ 6.3 ملايين شخصا حول العالم، 4% منهم فقط يصابون به قبل سن الـ 50 . متوفر على الموقع الإلكتروني :https://news.webteb.com ، تاريخ الزيارة: 25 /05/ 2018، على الساعة: 13:59.

6-د. أسامة أبو الرب، " الأغذية المعدلة وراثيا.. عدلنا جيناتنا فهل تنتقم منا؟ "، طب وصحة، الأخبار، موقع الجزيرة الإلكتروني، 14 نوفمبر 2013، للاطلاع على الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net، تاريخ الزيارة: 2018/07/07، على الساعة:21:21.

بدأت بعض الأصوات كذلك، تنادي بوضع قيود للثورة البيوطبية والهوس الناتج عنها في مجال الهندسة الوراثية التي تمكن من انتقاء الجينات وجنس المولود لتذهب هذه التجارب لدرجة اختيار الصفات المورفولوجية للإنسان، ليظهر بذلك مصطلح " ما بعد الإنسان "[1] مما سيؤثر بشكل سلبي وكبير على قدسية الحق في الحياة وقدسية الإنسان بحد ذاته.

ترى تلك الأصوات أنّ الهندسة الوراثية تشكل خطرا حقيقيا على كرامة الإنسان التي تُعد مُنطلقا لكل حقوقه وحرياته الأساسية الأخرى، فهناك من العلماء من يأملون لتصنيف البشر تبعا لجيناتهم مما سيعيد عنصرية مكرسة بشكل علمي حديث، كحق شركات التأمين في اختيار المؤمنين من خلال الكشف من خلال البحث الجيني لبعض الأشخاص القابلين للإصابة بأمراض خطيرة تؤدي بهم للموت وبالتالي فرض أعباء مالية عليهم أكثرمن غيرهم، كما أن أرباب العمل سيختارون العُمَّال الأصحاء دون ضِعاف الصحة عن طريق نتائج الأبحاث الجينية المجراة عليهم، مما يشكل تعديا على حق الشخص في معرفة أو عدم معرفة معلوماته الوراثية[2].

تساهم الهندسة الوراثية في اختيار جنس المولود[3] كما أشرنا إليه ويتم ذلك " بدراسة الخصائص الكيميائية والوظيفية للحيوانات المنوية بالاعتماد على المادة الوراثية، بحيث يتم فصل العينة إلى قسمين، قسم يحتوي على الحيوانات المنوية الذكرية والآخر على الأنثوية ويتم التأكد من عملية الفصل باستخدام الأشعة وغيرها، وتصل نسبة نجاحها إلى 90 % "[4]، مما سيساهم في اختيار جنس معين دون الثاني وسينجم عنه خلل في العدد بين الجنسين وغلبة جنس على آخر.

1– "يشير هذا المصطلح إلى حركة فكرية عالمية تدعم استخدام العلوم والتكنولوجيا – وبالأخص الهندسة الوراثية – سعيا إلى تعزيز قدرات الإنسان الجسمانية والعقلية والنفسية بما يعزز الصفات الوراثية المرغوبة ويستبعد تماما الصفات غير المرغوبة كالغباء والأمراض، والشيخوخة على أمل الوصول حتى إلى التغلب على الموت إن أمكن ذلك". نقلا، عن: بركاني خديجة، المرجع السابق، ص. 6.

2– سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص ص. 17–18.

3–يتقدم العلم والطب ثبت أن الذَكَرَ هو المسئول عن جنس المولود، لأن خلاياه الجنسية تحمل كرورموزومات أنثوية (X) وكروموزومات ذكرية (Y)، أمّا الأنثى فتحمل فقط الكروموزومات الأنثوية. النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 242.

4– نقلا، عن: غمراسي هجيرة، المرجع السابق، ص. 80.

وفي نفس الإطار فإنها ستستخدم كذلك في تحسين السلالة البشرية[1] وبذلك ستعيد الهندسة الوراثية العنصرية بشكل حديث بخلق الطبقية بين أفراد المجتمع؛ بخلق طبقة من العبيد تُعامل دون المستوى البشري، وطبقة أخرى من الأذكياء والذين يتمتعون بصفات جسدية وعقلية فائقة.

بالإضافة لما سبق فإن الهندسة الوراثية ستخلق عدد كبير من الحاملين لمورثات العنف والشراسة[2]، وفي هذا الصدد حذَّر الرئيس الروسي فلاديمير بوتين أثناء حديثه أمام حشد من الطلبة في مهرجان بمدينة سوتشي، على هامش فعاليات المهرجان العالمي الـ 19 للشباب، المنظم بتاريخ : 21 أكتوبر 2017، من كارثة ومخاطر ما أسماه" الجنود الكونيين " الذين سيكونون نتيجة تعديلهم الجينيي كآلات بشرية للقتل، فيُقاتلون دون خوف أو شفقة أو ندم أو ألم[3]، ويمكن تصور مستقبل البشرية بوجود أشخاص بهذه الصفات اللاإنسانية، ثم كيف ستتم معاملتهم؟ على أساس أنهم بشر يتمتعون بالحق في الحياة، الكرامة الإنسانية وغيرها من الحقوق أم لا؟ فهل لهم مثلا الحق في الزواج وتكوين أسرة، كحق معترف به في كافة المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول؟ ثم ماذا لو فرضنا أن يُمنح لهم هذا الحق، وعليه أليس ذلك مساهمة في صناعة أجيال بشرية ظاهريا بشر وداخليا هم مجرد آلات لا مشاعر لهم على أساس أن الصفات الوراثية للآباء تنتقل للأولاد، فأي مستقبل ينتظر البشرية في ظل هذا النوع من التعديل الجيني!

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الهندسة الوراثية:

يدعو الدين الإسلامي للعلم والتعلُّم فلقد خصَّ العلم والعلماء بمكانة كبيرة، فيكفي دليلا على ذلك كون الآية الأولى التي أنزلت على الرسول صلى الله عليه وسلم من سورة العلق تدعو للقراءة والتعلم[4]، فهو من بين وسائل اكتشاف سرِّ الله في خلقه وسنته في كونه[5].

1– لعطب بختة، المرجع السابق، ص. 2.

2– محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 24.

3– متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.skynewsarabia.com، تاريخ الزيارة: 25 /2018/05، على الساعة: 11:01.

4– يقول الله تعالى في سورة الزمر، الآية 9:﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ وقوله تعالى في سورة فاطر، الآية 28 ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللهُ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾.

5– إياد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. 6.

أجاز الإسلام تبعا لذلك التداوي بل وأمر به، فالأصل هو جواز التداوي ما لم يتعارض مع مصلحة شرعية كأن يترتب عليه مفسدة أكبر من المصلحة المرجوة منه، فيكون التداوي في هذه الحالة محرما، وبالتالي فإن استخدام الهندسة الوراثية لأغراض علاجية كصناعة الأدوية لبعض الأمراض المستعصية وغيرها مما سبقت الإشارة إليه هو شيء محمود وجائز شرعا بل ويُعدُّ من قبيل ما حثّ الله تعالى عباده في البحث والتدبر في خَلقه؛ قال الله تعالى في سورة العنكبوت الآية 20 منها: ﴿ قُلْ سِيرُوا فِي الأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الخَلْقُ ثُمَّ اللهُ يُنْشِئُ النَشْأَةَ الآخِرَةَ إِنَّ اللهَ عَلَى كُلِّ شَيءٍ قَدِيرٌ﴾[1].

فيما يخص اختيار جنس المولود، يرى علماء الشريعة الإسلامية المعاصرين[2]، تعارضه مع الكثير من الآيات القرآنية كقوله تعالى في سورة لقمان، الآية 34: ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي الأَرْحَامِ﴾ وفي سورة آل عِمران، الآية 6: ﴿ هُوَ الّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ﴾، فالله يرزق من يشاء ذكورا ويرزق من يشاء إناثا، ثم أن اختيار الجنس يمثل تهديدا لأحد الكليات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها وهي النسل، فقد ينتج عن الاختيار، اختيار نفس الجنس على حساب الآخر – والذي على الأغلب سيكون الجنس الذكري– مما سيؤدي لاختلال التوازن في المجتمع، ثم أنها تقنية تؤدي ربما للإجهاض أو قتل هذه الأجنة[3].

توصل **مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي**، في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة والتي بدأت بتاريخ: 31 أكتوبر 1998 م، فيما يخص حكم استفادة المسلمين من الهندسة الوراثية إلى:

– جواز الاستفادة من الهندسة الوراثية للوقاية، العلاج أو التخفيف من الأمراض مشترطا ألا يترتب عليه ضرر أكبر،

–عدم جواز التدخل في جينات الأفراد بُغية تحسين السلالة البشرية،

---

[1]– " الهندسة الوراثية واستخدامها في مجال العلاج "، فتاوى بحثية، 09 سبتمبر 2014. متوفر على موقع دار الإفتاء المصرية؛ dar-alifta.org، تاريخ الزيارة:27 /05/ 2018، على الساعة:12:52.

[2]- " اتفق علماء اليهود والمسيحية على رفض استخدام علم الهندسة الوراثية بهدف تغيير نواميس الخلق ومقدرات الحياة". نقلا، عن: سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص. 23.

[3]– النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 450.

-عدم جواز إجراء أبحاث أو معالجة أو تشخيص متعلق بمورثات إنسان معين إلا للضرورة القصوى وبناءعلى الموافقة المسبقة للمعني ويجب ضمان الحفاظ على سرية النتائج في إطار رعاية أحكام الدين الإسلامي الذي يقضي باحترام الإنسان وكرامته [1].

الفرع الرابع: الهندسة الوراثية على المستوى الدولي:

نظم الهندسة الوراثية كل من الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997 (أولا)، الاتفاقية من أجل حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة التطبيقات البيولوجية والطبية: اتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطبية، أوفييدو، 1997(ثانيا) و الإعلان العالمي لأخلاقيات الطب والبيولوجيا وحقوق الإنسان لسنة 2005 (ثالثا):

أولا: الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان 1997:

أُعْتُمِدَ الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان بالإجماع، خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لمنظمة اليونسكو[2]، المنعقدة بتاريخ 11 نوفمبر 1997، وقد صادقت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة على الإعلان في السنة الموالية لاعتماده.

يتمتع هذا الإعلان بقيمة أدبية كبيرة لإجماع الدول الأعضاء في منظمة اليونسكو على إصداره، فهو أول وثيقة عالمية دولية تصدر بشأن العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان ويعد بمثابة نقطة البداية لإبرام معاهدات في هذا المجال تضمن بقاء الجنس البشري بضبط التطور الحاصل فيه[3].

اعتبرت المادة الأولى من الإعلان، الجينوم البشري تراثا عالميا للبشرية، وربطت المادة الثالثة تغير الجينوم البشري بتغير البيئة الطبيعية والاجتماعية لكل شخص كالحالة الصحية، ظروف المعيشة، التغذية والتربية.

1-ياسر نصر، " بشأن استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية "، مجمع الفقه الإسلامي، 25 جوان 2014. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://ar.islamway.net، تاريخ الزيارة: 24 /05/ 2018، على الساعة 19:09.

2- هي منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة. اليونسكو هو اختصار لـ United Nations Educational,Scientific and Cultural Organization تأسست عام 1945 وتتكون حاليا من 193 دولة، ومقرها الرئيسي في باريس. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.unesco.org.

3- سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص ص. 29-32.

اشترطت المادة الـ 5 من الإعلان ضرورة قبول الشخص ودراسة كافة المخاطر التي قد تنجم عن البحث عن الجينوم البشري لهذا الشخص وأهمية أن يتم ذلك في إطار الكرامة الإنسانية للشخص، ويستلزم التعويض في حالة تضرره من هذه الأبحاث، حسب المادّتين 8 و 10، وتضمنت المادة 19 ضوابط إجراء البحوث في الجينوم البشري[1].

ثانيا: الاتفاقية من أجل حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة التطبيقات البيولوجية والطبية: اتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطبية، أوفييدو، 1997:

تعد بمثابة القانون الدولي لحماية حقوق الإنسان من تطبيقات الهندسة الوراثية لدى الدول الأطراف فيها، وهي أول اتفاقية دولية ذات طابع إلزامي في إطار العلاقة التي تربط حقوق الإنسان بالطب البيولوجي.

تتمتع هذه الاتفاقية بالإلزامية حسب المادّتين23 و 24[2] منها، وفي هذا الإطار تنص المادة 24 منها و التي جاءت تحت عنوان: إصلاح الضرر غير المبرر، على : " الشخص الذي تعرض لضرر غير مبرر ناجم عن تدخل طبي، له الحق في الحصول على تعويض مناسب حسب الشروط والكيفيات التي يقتضيها القانون ".

تحثُّ الاتفاقية كذلك الأطراف المتعاقدة لاتخاذ الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة لتطبيق أحكام الاتفاقية وتقرحق الأفراد في التعويض، كما يجوز لكل شخص اللجوء للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتفسير وتطبيق الاتفاقية.

تسمح المادة 34 منها أيضا بانضمام الدول الغير الأعضاء في مجلس أوروبا لهذه الاتفاقية[3] مما يسمح بتوسيع نطاق تطبيقها[1].

---

[1]-Art.15 de la déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, stipule : « Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour fixer le cadre du libre exercice des activités de recherche sur le génome humain dans le respect des principes prévus par la présente Déclaration, afin de garantir le respect des droits de l'homme, deslibertés fondamentales et de la dignité humaine et la protection de la santé publique. Ils devraient chercher à s'assurer que les résultats de ces recherches ne servent pas à des fins non pacifiques».

[2] - Art. 23 : Atteinte aux droits ou principes, stipule : «Les Parties assurent une protection juridictionnelle appropriée afin d'empêcher ou faire cesser à bref délai une atteinte illicite aux droits et principes reconnus dans la présente Convention.»

Art. 24 : Réparation d'un dommage injustifié, stipule : «La personne ayant subi un dommage injustifié résultant d'une intervention a droit à une réparation équitable dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi.»

[3]- Art. 34, de la dite convention, stipule : « Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après consultation des Parties, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20, alinéa d,

أكدت الاتفاقية في ديباجتها أيضا بأن التقدم البيولوجي والطبي يجب أن يكون في صالح الأجيال الحالية والمستقبلية، كما أكدت على ضرورة استفادة البشرية من هذا التطور.

تضمنت المادتين الأولى والثانية من الاتفاقية ضرورة حفظ كرامة الشخص وهويته وسلامته في مواجهة التطبيقات البيولوجية والطبية، وأقرت عُلُوَّ وأسبقية مصلحة الشخص وأن يكون هدف العلم هو تحقيق وضمان هذه المصلحة.

حظرت المادة 13 من الاتفاقية[2] أي تدخل طبي أو بيولوجي في الجينوم البشري بنصها، كما يلي:" **كل تدخل يكون الهدف منه تعديل الجينوم البشري لا يكون إلا لأغراض وقائية، أو علاجية، وفقط إن لم يكن الغرض منه إدخال تعديل على جينوم الخلف** ".

ومنعت المادة 14 بشكل صريح التدخل في اختيار جنس المولود إلا إن كان الاختيار بغرض تفادي مرض وراثي مرتبط بجنس المولود.

ثالثا: الإعلان العالمي لأخلاقيات الطب والبيولوجيا وحقوق الإنسان لسنة 2005:

اعتمد المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته الثالثة والثلاثين، الإعلان العالمي لأخلاقيات الطب والبيولوجيا وحقوق الإنسان في 19 أكتوبر 2005، ولأول مرة في تاريخ أخلاقيات البيولوجيا، تعهدت الدول الأعضاء والتزم المجتمع الدولي باحترام وتطبيق المبادئ الأساسية لأخلاقيات البيولوجيا[3] المجسدة في نص واحد.

يُغَلِّبُ الإعلان العالمي لأخلاقيات الطب والبيولوجيا مصلحة وكرامة الفرد على مصلحة العلم الذي يكون في خدمة الفرد، حيث أكد على ضرورة الحفاظ على الكرامة الإنسانية[4]، حسب المادة 3 منه.

---

du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des voix desreprésentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.»

[1]– سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص ص. 34–36.

[2]- Art. 13 : Interventions sur le génome humain, stipule : «Une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance ».

[3]– " الأخلاقيات البيولوجية أو الأخلاقيات الحيوية هي مجموعة القواعد التي يضعها المجتمع لنفسه من أجل الاحتفاظ بالمعنى الإنساني، في مواجهة المشكلات الناجمة عن التقدم العلمي السريع في مجالات علم الأحياء والوراثة والطب ". نقلا، عن: حمايدي عائشة، المرجع السابق، ص. 2.

[4]– حمايدي عائشة، نفس المرجع، ص. 4.

أعلن الاتفاق كذلك، في المادة الـ 16 منه على أنه ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار تأثير علوم الحياة على الأجيال القادمة وخاصة تكوينهم الجيني[1]، وألزمت المادة 23 من الإعلان، الدول بالتوعية والتعليم في المجال الأخلاقي والطبي.

كخلاصة لما سبق فإن كل الاتفاقيات السابقة تضمنت ضرورة وأهمية تحقيق التوازن بين حرية البحث العلمي من جهة واحترام حقوق وكرامة الكائن البشري من جهة ثانية وإلزامية وضع الحدود القانونية والأخلاقية والإنسانية التي تفصل بينهما[2].

في هذا الإطار، تقع مسؤولية حماية حقوق الإنسان في مواجهة تطبيقات الهندسة الوراثية كحقه في الكرامة، الحق في الحياة، حماية حياته الخاصة والرعاية الصحية على الدول بإصدار تشريعات وطنية تؤطرها بشكللا يمس حقوق مواطنيها[3]، " فلا يجوز المساس بحقوق الإنسان في مجالات الجين البشري(المورثات) وكرامته الآدمية الإنسانية، لأنّ أي تغيير أو مساس بالتركيبة الوراثية للجينوم البشري[4] سينتقل ضرره عبر الأجيال قاطبة[5] ".

الفرع الخامس: موقف القانون الجزائري:

بالرجوع لترسانة القوانين الجزائرية لا نجد ما يدل على تطرق المشرع الجزائري لموضوع ذي حساسية كبيرة كالهندسة الوراثية، وبالتالي فإنه من المستحسن مواكبة للتطورات الطبية الحديثة بكون الجزائر ليست في منأى عنها، أن يتم إصدار قانون يحدد استخدامات الهندسة الوراثية تماشيا مع القيم الدينية والأخلاقية في المجتمع الجزائري[6].

---

[1]- Art. 16 de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droit de l'homme, sous le titre: Protection des générations futures, stipule : «L'incidence des sciences de la vie sur les générations futures, y compris sur leur constitution génétique, devrait être dûment prise en considération».

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص. 167-168.

[3]– سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص. 28.

[4]-Art.3, de laCharte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Journal officiel des Communautés Européennes, stipule : «L'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes »

[5]– نقلا، عن: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 96.

[6]– بن خدة عيسى، المرجع السابق، ص. 11.

المطلب الثاني: الاستنساخ:

وَلَّدَ البحث في مجال علم الجينات كذلك، بالإضافة للهندسة الوراثية، الاستنساخ كمفهوم جد متطور للإنجاب (الفرع الأول)، إلا أنه لا يخلو من الكثير من الإشكالات التي ستنجم عنه (الفرع الثاني)، كما كان لعلماء الشريعة الإسلامية المعاصرين رأي في الاستنساخ (الفرع الثالث)، وقد نال نصيبه من المعالجة سواء في الاتفاقيات الدولية (الفرع الرابع) أو في القوانين المقارنة (الفرع الخامس)، لنخلص في الأخير لمدى مسايرة القانون الجزائري لهذه التقنية الجديدة (الفرع السادس).

الفرع الأول: مفهوم الاستنساخ:

سنفصل في تعريف الاستنساخ (أولا)، ونميزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له (ثانيا)، وأنواعه (ثالثا).

أولا: تعريف الاستنساخ:

تلعب النُطَف دورا أساسيا في نقل الصفات الوراثية من الأب لبويضة الأم لكي يحمل الجنين الصفات الوراثية للأبوين معا. هذه هي القاعدة في التكاثر بين الكائنات الحية عامة والبشر خاصة[1] وهو ما يُعرف بالتكاثر الجنسي، لكن ظهر للوجود بسبب الأبحاث العلمية حول الجين البشري والخلايا والأجنة طريقة متقدمة للتلقيح وهي الاستنساخ[2].

يعرف الاستنساخ[3]بأنه: اتحاد خلية جسدية بخلية تناسلية[4] ، كما تُطلق عليه تسمية التكاثر اللاجنسي لدى الثدييات، والذي يتم بأخذ خلية جسدية من كائن حي سواء كان ذكرا أو أنثى، تحتوي نواتها المحتوى الوراثي للكائن ويتم تفريغ بويضة الأنثى من نواتها ليوضع فيها النواة

1– عدنان عباس موسى، "**المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري** "، مجلة العلوم السياسية، العدد (43)، كلية الحقوق، جامعة بغداد، د س ن، ص. 78.

2– الاستنساخ موجود في الطبيعة، بين النباتات خاصة التي تتكاثر بها، كالبكتيريا، الفِطْر والخميرة وغيرها، ويحدث بانشطار الخلية الأصلية لملايين الخلايا المُطابقة لها، وقد سبقت وتلت استنساخ النعجة " دوللي " عدة محاولات وتجارب تعود لسنة 1799. للمزيد من التفصيل، راجع: أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص.239–243.

3– يُطلق على الاستنساخ في اللغة الإنجليزية مصطلح " Clone " وهي كلمة من أصل يوناني" Klone" والتي تعني " البرعم الوليد ". محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 8.

4–إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 15.

المأخوذة من الخلية الجسدية ثم يتم استثارتها بتعريضها لشرارة كهربائية ومواد تساعدها على الانقسام ومن ثم يتم زرعهافي الرحم(1). فالاستنساخ هو صورة جد متقدمة للتلقيح عن طريق التلاعب بالجينات وزرع الخلايا[2]، فالغرض منه هو الحصول على صورة طبق الأصل للخلية[3] الجسدية الأصلية[4]وتعتبر النعجة " دوللي "أول حيوان يولد عن طريق التكاثر غير الجنسي سنة 1997[5].

ثانيا: تمييز الاستنساخ عن غيره من المصطلحات المشابهة له:

1-الاستنساخ وزراعة الأعضاء البشرية:

يتعلق الاستنساخ العضوي فقط بالخلايا، التي تُعد جزءا من الأعضاء ولا يؤدي للإضرار بالجسم عند استخلاصها أما نقل الأعضاء البشرية فهو عملية نقل عضو كامل من جسم شخص حي أو ميت إلى جسم الشخص المحتاج إليه[6].

2-الاستنساخ والتلقيح الاصطناعي:

يتداخل مفهوم التلقيح الاصطناعي مع الاستنساخ الجسدي خاصة، باعتبارهما وسيلتين للإنجاب، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط:

1- بركاني خديجة، المرجع السابق، ص. 3.

2-قد يحدث بعض الخلط بين الهندسة الوراثية والاستنساخ لأنهما نتاج البحث في الجين البشري، إلا أن الفرق بينهما يتمثل في كون الاستنساخ هو نقل محتوى وراثي دون التدخل فيه، بينما الهندسة الوراثية تتم بإدخال أو حذف جينات ما في المحتوى الوراثي. سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص. 13.

3- اكتشف العلم حديثا أن كل خلية في الجسم تحمل في نواتها كل صفات الكائن الحي، فمثلا خلية الجلد تحوي نواتها على صفات الجلد، العظام، المخ وباقي المكونات، فكل نواة خلية جسدية عبارة عن نُسخة طبق الأصل من نواة النُطفة الأمشاج Zygotes. سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص. 13.

4- النحوي سليمان، المرجع السابق، ص ص. 188- 190.

5- " تم أخذ خلية من ثدي نعجة وجمعها ببويضة منزوعة النواة من نعجة أخرى وتم زرعها في رحم نعجة ثالثة، كما وتعتبر النعجة " دوللي " نسخة طبق الأصل من النعجة صاحبة الخلية ". نقلا، عن: قايدي سامية، " **نحو حقوق حديثة للإنسان** "، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول حقوق الإنسان في الجزائر: واقع ومقاربات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2012، ص. 9.

6-النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 199.

أوجه الشبه:

– يعتبر كلا من التلقيح الاصطناعي والاستنساخ من الطرق التي توصل إليها العلم الحديث للتكاثر،

– كلا التقنيتين طريقة للإخصاب الخارج عن الطريق الطبيعي للإخصاب بين الزوجين،

– تعتبر كلاهما حلا لمشكلة العقم ووسيلة للتناسل.

أوجه الاختلاف:

–نجحت عمليات التلقيح الاصطناعي بنوعيه، الداخلي والخارجي لدى الإنسان عكس الاستنساخ الذي بقى مجرد نظريات لحد الآن.

– التلقيح الاصطناعي يتم باتِّحاد خليتين جنسيتين؛ النطفة من الرجل والبويضة من المرأة، بينما الاستنساخ هو اتحاد خلية جسدية بخلية جنسية، هي البويضة بالتحديد وقد تكون بين رجل وامرأة أو بين امرأتين أو تكون الخلية الجسدية والجنسية من المرأة نفسها.

– يتحدد جنس المولود في الاستنساخ مسبقا بحيثيكون صورة طبق الأصل للشخص صاحب الخلية الجسدية بينما المولود في التلقيح الاصطناعي يكون المولود حاملا للصفات الوراثية للوالدين معا دون أن يكون بالضرورة مطابقا لأحدهما.

– من الناحية الشرعية فإن التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي جائز متى ما تم بين الزوجين فقط وفي إطار احترام الشروط والضوابط الشرعية، بينما الاستنساخ لدى البشر محرم ومحظور بشكل كلي[1].

ثالثا: أنواع الاستنساخ:

ينقسم الاستنساخ إلى ثلاثة أنواع، هي:

1–الاستنساخ الجسدي:

يُسمى أيضا الاستنساخ التكاثري[2]ويهدف لعلاج حالات العقم لدى الطرفين المتزوجين[3].

---

[1]- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص. 30-32.

[2]– الاستنساخ الجسدي لم يشهد نجاحا بعد على الإنسان ولكنه غير مستبعد. إياد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. 151.

[3]– –محمد واصل، " **الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون** "، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002، ص. 38.

يتم فيه قتل نواة البيضة غير المُلقَّحة بالأشعة ويتم زراعة نواة خلية جسدية مكانها والتي تحوي ستة وأربعين كروموزوما بينما تحوي نواة البيضة ثلاث وعشرون كروموزوما، ثم يتم حثها كهربائيا للانقسام ليتم بعدها إعادتها لرحم الأم لتنمو داخله لغاية الولادة[1].

2-الاستنساخ الجنيني:

عبارة اتحاد الخلية الجنسية الذكرية الحاملة لثلاثة وعشرين كروموزوما بالخلية الجنسية الأنثوية الحاملة أيضا لنفس العدد من الكروموزومات، فينتج عنها بيضة ملقحة مكونةمن ستة وأربعين صِبغيا تحوي الصفات الوراثية للوالدين معا، ويولد المولود مشابها بدرجة معينة لأحد الوالدين أو كليهما. في مرحلة متقدمة من انقسام البويضة الملقحة لخليتين ثم أربع خلايا وقبل زرع اللّقيحة في رحم الأم يتدخل البيولوجيون لإذابة الغشاء المحيط بالخلايا المنقسمة، لينتج عنه توائم متطابقة تماما[2]، وبإتباع نفس التقنية يمكن مضاعفة الأجنة واستنساخ نسخ أخرى وحفظها لاستعمالها عند الحاجة[3]، بالتالي فإن الاستنساخ الجنيني[4] يهدف لإنتاج عدة أجنة من جنين واحد[5].

3-**الاستنساخ العُضوي:**

يُقصد بالاستنساخ العضوي: استنساخ عضو بشري ليحل محل العضو التالف، فهي طريقة بديلة لزراعة الأعضاء البشرية، ولا يَنجم عنه استنساخ أجنة بشرية كاملة بل أعضاء بشرية تحل محل تلك التالفة فقط[6]، بحيث يتم عزل وزرع خلايا جينية قادرة على التحول لأعضاء الجسم[7]، فيتم استنساخ أعضاء بشرية في معمل ثم يتم زرعها داخل جسم الإنسان الذي يحتاج إليها، عِوضا

1- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 234-235.

2- "يتم الاستنساخ الجنيني بعد التقاء النطفة " بالبيضة " ثم تشرع البيضة الملقحة بالانقسام لخليتين ثم أربع خلايا وهكذا، فإن انفصلت الخليتين عن بعضهما البعض تَكون منهما جنينان متطابقان وراثيا وشكليا وهو ما يُعرَفُ بالتوائم المتطابقة ". نقلا، عن: إياد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. 138.

3- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 29.

4- ينبغي الإشارة إلى أن تجارب الاستنساخ على البشر توقفت عند حد مضاعفة الأجنة واستخراج نُسخ منها فقط دون زرعها في الرحم. إقروفة زوبيدة، نفس المرجع، ص. 30.

5- عدنان عباس موسى، المرجع السابق، ص. 79.

6- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 237-238.

7- محمد واصل، المرجع السابق، ص. 34.

عن أخذها من شخص آخر حي أو ميت ويسمى " هندسة الأنسجة "، أي عمل نسخة مطابقة من خلية العضو الأصلي ثم تتكاثر حتى تُعطي العضو المطلوب استنساخه " [1].

تمر عمليات استنساخ الأعضاء البشرية بعدة مراحل تبدأ بأخذ خلية جسدية من الشخص المراد استنساخ أحد أعضائه، وتُحقن المادة الوراثية للخلية في بيضة مفرغة من مادتها الوراثية ثم تُتركُ ليتحول الحامض النووي للخلية الجسدية لحامض نووي جنيني، ثم تبدأ بعدها الخلايا في الانقسام وبعد مدة خمسة أيام من الانقسام تصل إلى المرحلة التي تُؤخذ منها الخلايا الجذعية[2] الأم والتي من خلالها يمكن تصنيع أي عضو من الأعضاء البشرية، في النهاية يتم إعادة زرع العضو أو الخلية للشخص المحتاج إليها، المأخوذ منه الخلية الجسدية[3].

الفرع الثاني: تقييم الاستنساخ:

ينتج عن الاستنساخ بعض الايجابيات (أولا)، إلا أن السلبيات هي الغالبة (ثانيا):

أولا: إيجابيات الاستنساخ البشري:

يساهم الاستنساخ الجسدي في علاج العقم خاصة لدى المرأة التي تعاني من شُح "البيضات"[4]، كما أن استنساخ الأنسجة والخلايا والأعضاء البشرية يؤدي لنجاح عمليات نقل الأنسجة والأعضاء[5].

1- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 250.

2- الخلايا الجذعية أو الخلايا الجذرية أو الخلايا الأولية أو الأساسية هي : خلايا قادرة على تكوين خلايا بالغة وتتميز بقدرتها على تكوين أي نوع من أنواع الخلايا المتخصصة كخلايا العضلات، خلايا الكبد، الخلايا العصبية والخلايا الجلدية، وهناك خلايا جنينية متواجدة عند الجنين في مرحلته التكوينية المبكرة، وخلايا بالغة متواجدة لدى الأطفال والبالغين. " الخلايا الجذعية "، قضايا وأبحاث، طب وصحة، موسوعة الجزيرة، 11 ديسمبر 2014. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net، تاريخ الزيارة: 28 /05/ 2018، على الساعة 12:24.

3- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 253-254.

4- إياد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. 148.

5- النحوي سليمان، المرجع السابق، ص. 201.

ثانيا: سلبيات الاستنساخ البشري.

هناك من يُشجع الاستنساخ باعتباره حلا لمشكلة العقم، لكن وحسب الأبحاث العلمية المجراةفإنّ العقم يعود لأسباب وراثية في الغالب وبالتالي فالاستنساخ لا جدوى منه، فالمُسْتَنسخُ سيكون عقيما كذلك[1].

بالإضافة إلى أنّهناك من يعارض الاستنساخ الجسدي لما فيه من إهانةللكرامة الإنسانية وتهديدا لاستمرار العلاقات الأسرية السليمة؛ فمن الناحية الاجتماعية سيؤدي الاستنساخ إلى ظهور الإنجابيين الجنس الواحد[2]، حتى أن هناك من يرى فيه تحديا للموت باستنساخ أشخاص متماثلين[3]، حتى لو فرضنا نجاح عمليات الاستنساخ الجسدي فمن سيكون والد الطفل أو أمُّه خاصة إن كانت الخلية والبويضة من نفس المرأة؟ ما مدى التأثير السلبي على نفسية الطفل في المستقبل؟ ثم أنه سيجد نفسه صورة طبق الأصل لشخص آخر مما سيؤثر سلبا على كرامته وهويته وحقه في التميز.

عِلاوة على ذلك سيشكل الاستنساخ تهديدا شديد الخطورة على المفهوم المتعارف عليه للأبوة والأمومة والعلاقات الأسرية[4]، فلضمان حماية كرامة الطفل[5] لا بد من منحه حقه في أن يكون له أبوين بيولوجيين[6]، وهو ما لن يكون متوفرا في حالة الاستنساخ الجسدي.

في هذا السياق فهناك من يرى في الاستنساخ تحديا للأخلاق والدين[7]، ويمكن القول بأنّ هناك اتفاق عام وشامل على اعتبار استنساخ الكائن البشري أمر غير أخلاقي، حتى العَالِم " إيان

1- النحوي سليمان، نفس المرجع ، ص. 202.

2- محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 24.

3- محمد الهواري، نفس المرجع، ص. 21.

4- يقول الله تعالى في سورة النحل، الآية 72: ﴿ واللهُ جَعَلَ لَكُم مِنْ أَنْفُسِكُم أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِن أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وحَفَدَةً ﴾.

5- أنظر المواد 7-8 من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم 25/44، المؤرخ في: 20 نوفمبر 1989 والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 2 سبتمبر 1990.

6- سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص ص. 18.

7- محمد واصل، المرجع السابق، ص. 31.

إيلموت IanWilmut "[1]، نفسه شرح للكونغرس الأمريكي أن استنساخ الثدييات يحوي على نسبة كبيرة من الفشل، فمن بين محاولاته الـ 277 في استنساخ الأجنة تم زرع 29 فقط منها في أرحام النعاج وواحدة فقط منها تمت بنجاح، وأضاف قائلا : أن أبحاثا مماثلة على البشر ستكون غير مقبولة تماما "[2].

وفي هذا الصدد " أكدت جمعية الصحة العالمية[3] سنة 1997 على أن موضوع الاستنساخ البشري غير مقبول ويتناقض مع سلامة الإنسان البدنية والروحية ومع المبادئ الأخلاقية، وفي السنة التي تلتها قررت بأن الاستنساخ يتعارض مع كرامة الإنسان وسلامته "[4].

وليس من المستبعد ما " سيُحدِثُه الاستنساخ من اضطراب في الأنساب، وما يتبعه من اضطراب في المجتمع فقد يحدث تباين بين أعداد الذكور والإناث، كما قد يستخدم لأغراض إجرامية كاستنساخ شخص دون إذنه، أو بيع أجنة مستنسخة أو الحصول على نسخ متماثلة من أشد المجرمين عتوة ووحشية "[5]،

سيفتح الاستنساخ البشري بالتالي، المجال للمتاجرة بالجنس البشري، بانتاج نسخ مطابقة لعدة شخصيات تاريخية معروفة. حتى الاستنساخ الجسدي بين الزوجين وإن لم يكن فيه اختلاط

---

[1]– هو بريطاني متخصص في علم الأجنة، وأول من استعمل تقنية الاستنساخ الجسدي عند الثدييات نجح باستنساخ النعجة الشهيرة " دوللي " سنة 1996. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.britannica.com، تاريخ الزيارة: 27 /05/ 2018، على الساعة:09:10.

[2] - " Wilmut himself explained to the United States Congress that cloning a mammal involved a high failure rate, since of his 277 “reconstructed” embryos, only 29 were implanted in ewes and only one developed successfully. “Similar experiments with humanswould be totally unacceptable”, Wilmut concluded.." Voir.United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Human cloning, Ethical **Issues**, 2005, p. 11.

[3]– جمعية الصحة العالمية هي أعلى جهاز لاتخاذ القرار في منظمة الصحة العالمية، تجتمع مرة واحدة في العام بحضور وفود من كافة الدول الأعضاء في المنظمة متوفر على الموقع الإلكتروني: www.who.int›whagovernance› events›.

[4]– عدنان عباس موسى، المرجع السابق، ص. 84.

[5]– نقلا عن: سعد الدوسري، عبيد الحارثي، " **التشوه والعاهات تهدد استنساخ البشر**"، مجلة اليوم الإلكترونية، 2003/01/03، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.alyaum.com.، تاريخ الزيارة: 24 /05/ 2018 على الساعة: 22:27.

للأنساب إلا أنه يجعل أحد أطراف العلاقة يشعر أن المولود لا ينتمي إليه مما سيؤثر سلبا على الطفل مستقبلا[1].

هناك مخاطر أخرى ستنجم عن الاستنساخ، كمثل التشوهات التي حدثت للحيوانات المستنسخة[2] والأعراض التي تحدث عند البلوغ وعلى المدى الطويل، والتي وإن كانت مقبولة لدى الحيوان فهي إن حدثت عند البشر سَتُعَد مساسا شديدا بسلامة الجنس البشري، ثم أن الخطر الأكبر الذي قد ينجم عن الاستنساخ من خلية جسدية هو ميلاد شخص يحمل جميع الصفات الوراثية المتعلقة بها ومنها المرحلة العمرية[3]، كما أن هذه التقنية ستساهم بشكل كبير في انتشار الجريمة وصعوبة التعرف على المجرم من بين مئات الأفراد المتطابقين المستنسخين لاتحاد بصماتهم الوراثية مما سيؤدي لانعدام الأمن[4].

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ :

يرى الفقهاء المعاصرون[5] بعدم جواز الاستنساخ البشري بشكل مطلق، لأنه سيؤدي بالعصف بالعلاقات الأسرية وصلات القرابة والأرحام المتعارف عليها في كافة الديانات كما أن فيه مخالفة للتوازن البيئي القائم أساسا على الاختلاف في الجنس والخَليقَة[6]، ثم أن إيقاع المسؤولية الجنائية في الإسلام يكون على الشخص مرتكب الفعل، فبالاستنساخ سيتعذر ذلك[7]، وهو نفس الرأي الذي تتبناه الديانات السماوية الأخرى[8].

1- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 266.

2- تم قتل النعجة المستنسخة " دوللي "، بحقنة قاتلة، بتاريخ: 14 فيفري 2003 بسبب إصابتها بالتهاب الرئة وظهور علامات الشيخوخة المبكرة عليها. محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 12.

3- أيمن مصطفى الجمل، نفس المرجع، ص ص. 264-265.

4- إياد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. 162.

5- الاستنساخ من الأمور المستحدثة في العصر الحديث، فلم يتناولها الفقهاء القدامى بالتحليل والنقاش لتبيان حكمها الشرعي. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 256.

6- يقول الله تعالى في سورة الروم، الآية 22: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ والأَرْضِ وَاخْتِلاَفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ ﴾.

7- أيمن مصطفى الجمل، نفس المرجع، ص ص. 263-264.

8- يَعتبر الدين المسيحي الاستنساخ محرَّما كذلك، وهو نفس رأي الديانة اليهودية. النحوي سليمان، المرجع السابق، ص ص. 213، 216-218.

هناك اتجاه فقهي ميَّز بين صور الاستنساخ الجسدي البشري، كما يلي:

-أخذ نواة خلية جسدية من أنثى لتوضع في بويضة أنثى أخرى ويتم زرعها في الرحم، فحكمها هو التحريم المطلق لأنَّ الإسلام حرَّم العلاقات الجنسية بين أفراد النوع الواحد، ثم أن ولادة طفل دون أب سيسبب له الضرر، وهو منافٍ لحكم الله تعالى في منزل تحكيمه في سورة المؤمنون، الآيات 5، 6، 7:﴿ والَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِم حَافِظُونَ۞ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ۞ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُم العَادُونَ﴾.

-أخذ نواة خلية من امرأة لتوضع في بويضتها نفسها وحكمها التحريم كذلك.

-أخذ نواة خلية من ذكر ليس زوجا لصاحبة البويضة وهو محرم كذلك لأن فيه زنا ويؤدي لاختلاط الأنساب[1].

رأي الإسلام في الاستنساخ الجنيني: هو التحريم، فإنتاج الأولاد بتقنية الاستنساخ الجنيني سيمنع تنفيذ الكثير من الأحكام الشرعية، كأحكام الزواج، النسب، النفقة، الأبوة والبنوة، الميراث، الحضانة والمحارم وغيرها من الأحكام الشرعية، كما أنها تخالف الفِطرة التي فطر الله عليها البشر في التناسل، مما سيؤدي لقلب كيان المجتمع[2].

توصلت الندوة الفقهية الطبية بعنوان " رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية "، المنعقدة في مدينة الدار البيضاء بالمملكة المغربية بين 14-17 جوان 1997 إلى ما يلي:

1-تجريم كل الحالات التي يُقْحَمُ فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كان رحما أو بويضة أو حيوانا منويا أو خلية جسدية للاستنساخ.

2-منع الاستنساخ البشري العادي، فإن ظهرت مستقبلا حالات استثنائية عرضت لبيان حكمها الشرعي من جهة الجواز.

3-مناشدة الحكومات لسن التشريعات القانونية اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

1- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 267-269.

2- " الاستنساخ بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية "، منتديات ستار تايمز، 23 نوفمبر 2007. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.startimes.com ، تاريخ الزيارة:27 /05/ 2018 على الساعة:18:20.

4-متابعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وغيرها لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بها.

5-الدعوة لتشكيل لجان متخصصة في مجال الأخلاقيات الحياتية لاعتماد بروتوكولات الأبحاث في الدول الإسلامية وإعداد وثيقة عن حقوق الجين "[1].

وحسب رأينا فإن هذه الندوة الفقهية لم تضبط بشكل تام فهم بعض المصطلحات، فبمفهوم المخالفة للنتيجة الأولى فالندوة أجازت الاستنساخ البشري بين الزوجين دون التفكير في مستقبل ونفسية الطفل المولود بهذه التقنية ثم ماذا قصدت بمصطلح " الاستنساخ البشري العادي"، إلا أنها معذورة في ذلك مادام أن الندوة انعقدت في السنة التي تلت نجاح أول عملية استنساخ لدى الثدييات، وعلى كل فقد وفقت الندوة الفقهية في دعوتها الدول الإسلامية لسن قوانين تمنع هذه الممارسات في بلدانها، وإعداد وثيقة عن حقوق الجين.

فيما يخص استنساخ الأعضاء البشرية فالفقهاء المعاصرون يرون فيه وسيلة للقضاء على مشكلة رفض الجسم للعضو المزروع فيه، باعتباره حل عملي لمشكلة أخرى تتمثل في نقص الأعضاء المطلوبة للزرع ونقص المتبرعين، وكما يؤدي للتقليل من تجارة الأعضاء البشرية التي تتم عادة باستغلال المرضى الذين هم في حاجة لزرع العضو التالف.

يُشترط للحصول على هذه الأعضاء عدم الحصول عليها من الخلايا الجذعية للجنس البشري لما يُمثله ذلك من اعتداء على حرمته ولو كان الغرض علاجيا بحتا،" أما إن تم الحصول على الخلايا الجذعية من دم الحبل السري والمشيمة فهو جائز كما وقد أعلن فريق من الباحثين في الولايات المتحدة الأمريكية نجاحهم في استخدام الخلايا الجذعية الأساسية المتحصل عليها من دم الحبل السري، ثم تمت زراعتها لتتحول لخلايا قلب وأصلحت عطبا في نسيج بالجسم وأعلنوا أنه يمكن استخدام هذه الخلايا في علاج سرطان الدَّم لدى الأطفال "[2].

---

[1]- " الندوة الفقهية الطبية حول " رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية "، منظمة التعاون الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 17 جويلية 1997. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.iifa-aifi.org، تاريخ الزيارة: 24 /05/ 2018 على الساعة: 22:22.

[2]- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص ص. 272-275.

بالمقابل لذلك فإن هناك من يؤيدون الاستنساخ مستندين لكونه ليس خَلقا جديدا ولا يتنافى مع تفرد الله بالخلق، فهو يقوم على أخذ خلية خلقها الله وإجراء تعديلات معينة عليها لغاية الحصول على النتيجة المرجوة[1].

أمّا الرأي الراجح الظاهر حول إباحة أو تحريم الاستنساخ البشري هو منعه بشكل مُطلق سواء لضرورة أو بدونها مستندين للحجج الآتي بيانها:

-عدم تقبل هذه التقنية من الأطباء والمختصين فما بالك بالفقهاء والقانونيين.

-هذه التقنية ستقوض المجتمع والعلاقات الأسرية بالمفهوم المتعارف عليه منذ وجود المعمورة، كما سيكون لها آثار سلبية على القيم الأخلاقية والدينية والثقافية للمجتمع، كما سيقضي على عنصر الاختلاف والتنوع بين الأجناس البشرية[2] على الصورة التي خلقنا الله عليها.

بشكل عام فتطبيق هذه التقنية إن تم، سيجعل من الإنسان مجرد سلعة تُصنع منها آلاف العينات المتشابهة في المواصفات، مما سيمس بكرامته وحقه في أن يكون مختلفا على غيره جسديا ونفسيا، لذلك يكادُ يُجمع العلماء المعاصرين على منع تطبيق الاستنساخ على البشر في وقتنا الحالي في انتظار ما سيجود به العلم في المستقبل[3].

على العموم فإن مفاسد الاستنساخ أكثر من المصالح والقاعدة الفقهية تقضي بأن { درأ المفاسد أولى من جلب المصالح }[4].

الفرع الرابع: الاستنساخ في القوانين المقارنة:

نصَّ المشرع الفرنسي بشكل صريح في المادة 214-2 من قانون العقوبات على تجريم الاستنساخ البشري الجسدي، بنصه على: " القيام بعملية يكون الهدف منها ميلاد طفل مطابق جينيا لشخص آخر حي أو ميت معاقب عليه بالسجن لمدة 30 سنة وبغرامة مالية تقدر بـ 7500

1- أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص. 255.

2- يقول الله تعالى في سورة النساء، الآية 1 ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِنْ نَفْسٍ وَاحَدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ وبنفس المعنى جاءت من سورة الفُرقان، الآية 54.

3- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 38.

4- إياد أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص. 163.

ألف يورو "[1] وتُشَدَّدُ العقوبة لعقوبة المؤبد لما يتم إجراءها من طرف جمعية أشرار منظمة وغرامة مالية بـ 7500 ألف يورو مع الحكم على الشخص الطبيعي المرتكب لهذا الفعل بعقوبات تكميلية منصوص عليها في المواد 215-1 و 215-2 منه.

تضمن قانون العقوبات الفرنسي كذلك عقوبات تمس الشخص المعنوي في حالة ارتكابه لجناية الاستنساخ البشري الجسدي، وهو ما يفهم من نص المادة 215-3 منه.

كما جاءت المادة 16-10 من القانون94-653 المتعلق باحترام جسم الإنسان، المعدلة للقانون المدني الفرنسي لتؤكد على ضرورة الموافقة المسبقة للشخص على الأبحاث الجينية التي سيخضع لها وأن تنصب هذه الأبحاث لأغراض طبية بحتة[2].

-فيما يخص القوانين العربية فإننا لم نجد قوانين نظمت الاستنساخ كما هو الحال في الدول الغربية أو كما نُظم في المواثيق الدولية، فعلى سبيل المثال وجدنا "تقريرا للُّجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية في تونس، في إجابة منها على طلب من وزير الصحة التونسي سنة 1997 حول المشاكل الأخلاقية للاستنساخ التكاثري حيث أقرت هذه اللجنة، أنَّ أي تكنولوجية حول الاستنساخ البشري يجب أن تُمنَع قانونا، واعتبرت أن في الاستنساخ إضعاف ومساس بمفهوم التكاثر لدى البشر ومساس بالكرامة الإنسانية وبأنه يفتح الباب واسعا لكل أشكال التعدِّي "[3].

الفرع الخامس: تناول المجتمع الدولي لموضوع الاستنساخ:

نظم المجتمع الدولي تقنية الاستنساخ، في الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان 1997(أولا)، والاتفاقية من أجل حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة التطبيقات البيولوجية والطبية: اتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطبية، أوفييدو، 1997 (ثانيا):

---

[1] - art 214-1 du code pénal Français, stipule : « Le fait de procéder à une intervention ayant pour but de faire naitre un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 € d'amende», et voir, art : 214-3-215-4 du C.P.F.

[2] - Art. 16-10, de la loi N 94-653, du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, amendant le code civil, stipule : « L'étude génétique des caractéristiques d'une personne ne peut être entreprise qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique. Le consentement de la personne doit être recueilli préalablement à la réalisation de l'étude.»

[3]- In Tunisia, the National Medical Ethics Committee examined the issue of reproductive cloning at the request of the Minister of Health in 1997 and concluded that any technology of human cloning should be banned. It deemed the practice as undermining the concept of human reproduction and the dignity of human beings, and an open door to all forms of abuse.Voir.United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Op.Cit, p. 12.

أولا: الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان 1997:

انعقد المؤتمر العام الـ 29 لمنظمة اليونسكوبعد ستة أشهر من إعلان ميلاد النعجة " دوللي "، وانتهى بإصدار الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان وأقرته الجمعية العامة لمنظمة الامم المتحدة سنة 1998[1] وقد منع بشكل تام اللجوء للاستنساخ البشري واعتبره ماسا بالكرامة الإنسانية.

ثانيا: الاتفاقية من أجل حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة التطبيقات البيولوجية والطبية: اتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطبية، أوفييدو، 1997:

تمنع إتفاقية Oviedo استنساخ أجنة بشرية لأغراض البحث العلمي حسب المادة 18 فقرة 2[2].

الفرع السادس: موقف المشرع الجزائري من تقنية الاستنساخ:

لم يتناول المشرع الجزائري الاستنساخ بالمفهوم السابق ذكره سواء بالمنع أو الإباحة إلا أنه وباستقراء المادة الـ 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها، التي تنص على : " **ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل... توفير العلاج** " فيمكن أن يفهم منهاتعارضها مع مفهوم الاستنساخ، على أساس أنه غير مضمون النتائج.

بالرجوع للمادة 168 من ق ص وتحليلها يمكن القول بأن " المقصود بالتجريب هو الاستنساخ البشري " ثم أن الاستنساخ يتعارض مع مقصد الزواج الوارد في المادة 4 من ق أ وإثبات النسب وإلحاقه في المادة 40 منه كذلك، فالاستنساخ يهدم جميع القيم الإنسانية، بحيث يعدم الأبوة ويشتت الأواصر العائلية ويخلط الأنساب وتُنتهَك الحرمات[3].

1-United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Op.Cit, p. 17.

2-Voir. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Ibid, p. 17.

3- النحوي سليمان، المرجع السابق، ص ص.231 -233.

ما يمكن ملاحظته على المشرع الجزائري[1] ورغم ما سبق ذكره، هو أنه بعيد كل البعد عن وضع قانون ينظم الاستنساخ بشكل صريح وواضح باعتباره واقعا حالا[2] و بعد مرور أكثر من عشرين سنة على نجاح استنساخ حيوان ثديي لم يُحرك ساكنا، فهو جد متأخر بالمقارنة مع نظرائه من المشرعين الغربيين خاصة الفرنسي، فالتطور العلمي ضرورة حتمية لتقدم الدول لكن يجب وضعه في إطاره القانوني الصحيح الذي يضمن حماية حياة وكرامة المواطن الجزائري المكفولة عبر كافة دساتير الجمهورية الجزائرية.

تأسيسا على ما سبق فإننا نهيب بالمشرع الجزائري إلى إصدار قانون ينظم مسألة الاستنساخ من حيث أحكامها وحكمها القانوني، ويا حبذا لو أباح المشرع الجزائري الاستنساخ العضوي خاصة في ظل ما تعرفه هذه التقنية من فوائد لتعويض نقل الأعضاء البشرية الذي يشهد إقبالا محتشما في المجتمع الجزائري، أما فيما يخص الاستنساخ الجسدي فإننا نرى أنه ينبغي منعه بشكل صريح ومطلق وإفراد عقوبات في قانون العقوبات لكل من يقوم به لأنه سيعصف بمفهوم الأسرة والقيم الأخلاقية والخلفية الدينية الإسلامية للمجتمع الجزائري.

المبحث الثاني: حقّ تغيير الجنس و الحق في الموت الرّحيم:

يتشابه حق تغيير الجنس مع الحق في الموت الرحيم في كون تغيير الجنس عبارة عن انتقال الشخص المريض نفسيا من جنس معين إلى آخر، فهو عبارة عن موت جنس بيولوجي وميلاد جنس جديد اصطناعي (المطلب الأول)، أما الموت الرحيم فهو انتقال الشخص المريض جسديا ونفسيا من حياة مؤلمة إلى موت مريح، فكلاهما عبارة عن انتقال من حالة كائنة لحالة ستكون، وكلاهما يهدفان لتحقيق الراحة النفسية والتخلص من الآلام وإن اختلفت (المطلب الثاني).

---

[1]– يلاحظ كذلك وجود فراغ قانوني في البلدان العربية في هذه المجالات المتطورة للطب الحديث كالاستنساخ والهندسة الوراثية، مما يجعلها عُرضَة لأن تكون حقلا خصبا لإجراء التجارب العلمية في هذه المجالات المنافية للشّرع. إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص. 6.

[2]– هناك 30 دولة حول العالم أصدرت قوانين تمنع الاستنساخ التكاثري. راجع:

- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Op.Cit, p. 12.

المطلب الأول:الحق في تغيير الجنس:

" لم يؤثر التطور الطبي في مجال من مجالات الحياة بقدر تأثيره على حقوق الإنسان " فالكثير من مفرزاتها يتعارض مع الدين والقانون ومن أخطرها ما يسمى بتغيير الجنس[1](الفرع الأول)، وما مدى ارتباط الهوية الجنسية للشخص بكرامته (الفرع الثاني)، ثم ما هي النتائج والآثار الناجمة عن هذه العمليات (الفرع الثالث)، وما هو حكم الدين الإسلامي من تغيير الجنس (الفرع الرابع)، وكيف عالج كل من القانون السويدي والوطني هذا الموضوع (الفرعين الخامس والسادس).

الفرع الأول: ماهية تغيير الجنس:

سنتطرق لتعريف تغيير الجنس (أولا)، وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له (ثانيا):

أولا: تعريف تغيير الجنس:

يُعرَّف تغيير[2] الجنس[3] بأنه " تغيير الجنس الطبيعي للشخص بجنس اصطناعي، مضاد لجنسه الأصلي "، فيتم التغيير طبيا ومدنيا من الناحية القانونية.

يتم تحويل الذكور باستئصال الخصيتين والقضيب وعمل مهبل صناعي باستعمال جزء من الأمعاء، أما الإناث فيتم تحويلهن باستئصال الثديين والرحم وزرع جزء من الجلد على هيئة قضيب، ويعد معدل إجراء العمليات مرتفعا لدى الرجال أكثر من النساء لأن عمليات تحويل الأنثى لذكر فيها مخاطر عدة[4].

تعود أسباب تغيير الجنس عادة لأسباب جسدية أو نفسية،تتمثلأعراضها لدى الشخص الذي يريد تغيير جنسه في رغبته الكبيرة، رغم مظهره التكويني الواضح بانتمائه لجنس معين، في ميله للتحول للجنس الآخر وشعوره بالاشمئزازمن أعضائه التناسلية، فهو يعتبر نفسه ضحية لخطا

1–خوالدية فؤاد، **الهويّة الجنسية و الحق في تغيير الجنس بين الشريعة و القانون**، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص. 1.

2– التغيير، لغة هو: انتقال الشيء من حالة إلى أخرى. عن: بوشي يوسف، المرجع السابق، ص. 223.

3– " الجنس، لغة: جانسه، أي شاكله، وتجانسَا، أي اتحدا في الجنس، أما الجنس في علم الأحياء فيعرف بأنه: أحد الأقسام التصنيفية، فهو أعلى من النوع وأدنى من الفصيلة، ويُطلَقُ الجنس على أحد شطري الأحياء المُتَعَضِّيَة، أي ذات الأعضاء مميزا بالذكورة والأنوثة ". نقلا، عن:بوشي يوسف، نفس المرجع، ص. 222.

4– منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 530.

الطبيعة، وهي حالة تصيب بنسبة كبيرة الذكور بين سن 13 و50 سنة أما الإناث فلا يتعدى سن الـ 20 عاما[1].

ثانيا: تمييز تغيير الجنس عن غيره من المصطلحات:

يختلط مفهوم تغيير الجنس مع بعض المصطلحات التي تبدو مشابهة له ظاهريا، نبينه كالآتي:

1-تغيير الجنس والتشبه بالجنس الآخر:

التشبه بالجنس الآخر هو ميل الشخص لارتداء ملابس الجنس الآخر والتصرف بتصرفاته واتخاذ هيئة خارجية مماثلة للجنس الآخر، وإن كان يبدو كتغيير الجنس إلا أنه يختلف معه من حيث كون التشبه بالجنس الآخر حالة عارضة ووقتية عكس تغيير الجنس الذي يشعر فيه الشخص بميله للجنس الآخر.

2-تغيير الجنس و المُخَنَّث:

المُخَنَّث هو من اجتمعت فيه ظاهريا علامات الذكورة والأنوثة معا، فهو عبارة عن عيب خَلقي يستوجب تدخل الطبيب جراحيا لإظهار الجنس الحقيقي المطمور للشخص، فهو عبارة عن علاج عضوي لا أكثر[2]. عرَّف المجلس الإسلامي للإفتاء المخنث بأنه الذي لا يخلص لذكر أو أنثى أو الذي له ما للرجال والنساء معا وهو على حالتين إما خنثى مشكل؛ أي عدم توفر العلامات المحددة للذكورة والأنوثة فيه، أو خنثى غير مشكل؛ بحيث يتبين حاله من ذكورة أو أنوثة بظهور ما يدل على ذلك[3]، بينما تغيير الجنس هو أن يولد الشخص بجنس محدد ظاهر لا لُبْسَ فيه سواء كان ذكرا أو أنثى وتتولد في نفسه الرغبة في التحول للجنس المعاكس لجنسه البيولوجي.

3-تغيير الجنس والشذوذ الجنسي:

يختلف تغيير الجنس Transsexualitéعلى النحو السابق شرحه، عن الشذوذ الجنس Homosexualité باعتبار هذا الأخير عبارة عن ميل الشخص جنسيا لنوعه، فالذكر يميل جنسيا

---

[1]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 528.

[2]- بوشي يوسف، المرجع السابق، ص ص. 231-232.

[3]- رأي المجلس الإسلامي للإفتاء، بيت المقدس، حول تصحيح جنس الخنثى بواسطة العمليات الجراحية، 01 ديسمبر 2012. متوفر على الموقع الإلكتروني:www.fatawah.net، تاريخ الزيارة: 25 /05/ 2018 على الساعة: 16:15.

لذكر مثله والعكس صحيح[1]، كما أن الشاذ جنسيا يعي تماما هويته الجنسية ويتقبلها لكنه يميل لنفس جنسه وليس للجنس المعاكس، عكس لما هو عليه الحال في تغيير الجنس[2].

الفرع الثاني: ارتباط الحق في الهوية الجنسية بالكرامة الإنسانية:

تُعرّف الهوية الجنسية بأنها معرفة الشخص بكونه ذكرا أو أنثى، لكن قد يحدث أن يتعارض شعور الشخص نفسيا في انتمائه لجنس آخر غير الجنس الذي خُلِقَ عليه مما يجعله يرغب في التغير للجنس الآخر" فالأصل أن يشعر الإنسان أن جنسه البيولوجي موافق لجنسه الذاتي والاجتماعي فيتقبل نفسيا جنسه بهذه الصورة واقتناعه به وممارسة حياته في المجتمع على ذلك الأساس، وهي حالة فطرية سليمة وصحية، فهي سلوك تتدخل في تقويته وتأكيده عدة عوامل أسرية واجتماعية بالأساس، دينية وثقافية وغيرها "[3].

تتفق الهوية الجنسية الطبيعية مع الدين، الأخلاق والقانون، لكن يحدث لدى بعض الأشخاص اضطراب في هويتهم الجنسية بحيث يشعرون، رغم تركيبتهم الجنسية الواضحة بانتمائهم لجنس محدد أي بانتمائهم للجنس الآخر فيطلبون إجراء عملية جراحية بغرض تغيير جنسهم، ويُطلق على هذا الشخص المتحول جنسيا تسمية" المتقاطع جنسيا ".

وغالبا ما تكون لمعاملة الأهل والأصحاب خلال السنوات الثلاث الأولى من عمر الشخص الدور الرئيسي في تحديد هوية الطفل، لأنها تتسبب في إحداث خلل واضطراب في هويته الجنسية، ولقد أثبتت جميع الأبحاث أن العوامل الوراثية والجينات لا دخل لها في تحديد هوية الطفل الجنسية، وبأن العوامل النفسية هي الأساس في ذلك[4]، وبالتالي فتغيير الجنس حالة شاذة خارجة عن الهوية الطبيعية للشخص مما يعتبر مرضا نفسيا[5].

ثم أنه لو فرضنا تحول الشخص لجنسه المعاكس سيكون ذلك ظاهريا فقط، أما على مستوى الأداء البيولوجي لأعضائه سيبقى كما هو، والأكثر من ذلك فالتحول الجنسي للمرأة إلى ذكر

1- بوشي يوسف، المرجع السابق، ص. 225.

2– بوشي يوسف، نفس المرجع، ص. 226.

3- نقلا عن : خوالدية فؤاد، المرجع السابق، ص. 3.

4–متوفر على الموقع الإلكتروني: https://m.youm7.com، تاريخ الزيارة: 28 ماي 2018، على الساعة: 18:47.

5– " تم تصنيفه في فرنسا ضمن الإعاقات الطويلة المدى ". نقلا، عن: خوالدية فؤاد، نفس المرجع، ص ص. 2–3.

سيحرمها من التمتع بحقها في الأمومة، ونفس الشئ للرجل الذي يتغير لأنثى فحتى لو تغير الشكل الخارجي فإن تركيبه البيولوجي يظل كما كان، فلا يوجد لديه مبيض ولا رحم ولا يمكنه أن يحمل مستقبلا، فهذه العمليات تؤدي لحرمان الشخص من الإنجاب وتكوين أسرة، وهي غير متقبلة كذلك من الناحية الاجتماعية بحيث ينظر للمتحولين جنسيا نظرة دونية، فكيف يمكن تصور تمتع الشخص بمكانته الاجتماعية وكرامته بعيدا عن الأسرة والمجتمع باعتباره العنصر الأساسي في تكوينهما.

الفرع الثالث: آثار عمليات تغيير الجنس:

تثير عمليات تغيير الجنس عدة إشكالات على المستوى القانوني، الاجتماعي، الأخلاقي وغيره، نلخصها فيما يلي:

– ينتج عن تغيير الشخص لجنسه ضرورة تغيير اسمه، فلا يمكن تصور تغيير جنس الشخص من ذكر لأنثى مثلا أو العكس ويبقى حاملا لنفس الاسم.

–في العمل فإن هناك أحكام تترتب عن عمل المرأة دون الرجل، ثم أن المرأة عامة لا يتم تشغيلها في الصناعات أو المهن الخطرة والمضرة بالصحة، ولا يتم تشغيلها ليلا، باستثناء بعض المهن كالطب مثلا، وبالتالي فإن تغيير الشخص لجنسه سيؤدي لتطبيق أحكام العمل عليه وفقا لجنسه الجديد،

– يؤثر تغيير الجنس كذلك على حساب ميراث المتغير فيما لو تحول لأنثى أوذكر،

– على المستوى النفسي للشخص فإنه حسب الدراسات فإن تغيير الجنس يؤثر على المَعْنِي بعد إتمام إجراء العملية لدرجة ارتكاب الانتحار بحق نفسه[1].

الفرع الرابع: موقف الشريعة الإسلامية:

أجازت الديانة الإسلامية إجراء الجراحة للمخنث، إن رأى طبيب ثقة وجود الدواعي الخَلقية في ذات الجسد بعلامات الأنوثة المطمورة أو علامات الرجولة المغمورة فهذه الجراحة تعد تداويا من مرض جسدي لا يزول إلا بهذه الجراحة، لكن لا يجوز الجراحة لمجرد الرغبة في التغيير دون دواع وأسباب جسدية صريحة[2].

---

[1]– خوالدية فؤاد، المرجع السابق، ص. 1.

[2]– منير رياض حنا، المرجع السابق، ص ص. 532–533.

أجاز المجلس الإسلامي للإفتاء، بيت المقدس[1] هذه العمليات لأنها من قبيل إزالة العيوب وتصحيح التشوهات الظاهرة فالمقصود منها إعادة الجسم إلى الخلقة السوية.

اتفق العلماء فيما يخص تغيير الجنس على عدم جوازه وهو فعل من عمل الشيطان[2]، فينبغي حسب الدين الإسلامي توفر الأعضاء التناسلية للجنس الآخر الذي سيتم التحويل إليه، فتكون بذلك العملية الجراحية مجرد وسيلة للكشف عن تلك الأعضاء وليست زرعا لأعضاء جديدة، فالتداوي وإن كان مباحا في الإسلام إلا انه أُبِيحَ لأغراض علاجية بحتة وليس لعلاج مرض نفسي فقط[3]، فقد حرم العلماء تغيير الجنس معتبرين إياه تحد وتغيير لخلق الله وهو محرم في كل الديانات، ثم أن التغيير الطبي لشخص الإنسان له تأثير على الجانب القانوني في ضرورة تغيير الحالة المدنية للشخص[4].

قرَّر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشر المنعقدة بمكة المكرمة، بين 19 و 26 فيفري 1989 في حكم عمليات تحويل الجنس ما يلي؛

1-الذَكَرُ الذي كملت أعضاء ذكورته والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرَّم الله سبحانه هذا التغيير بقوله في سورة النساء، الآية 119: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾، فقد جاء في صحيح مسلم، عن ابن مسعود، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحُسن، المغيرات خلق الله عز وجل }.

2-أمّا من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر في الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة

---

[1]-رأي المجلس الإسلامي للإفتاء، بيت المقدس، حول تصحيح جنس الخنثى بواسطة العمليات الجراحية، 01 ديسمبر 2012. متوفر على الموقع الإلكتروني:www.fatawah.net، تاريخ الزيارة: 25 /05/ 2018 على الساعة: 16:15.

[2]- سورة النساء، الآيتين: 119 و120.

[3]-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 555.

[4]- خوالدية فؤاد، المرجع السابق، ص. 1.

جاز علاجه طبيا، بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة، أم بالهرمونات، لأنَّ هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرا لخلق الله عز وجل[1].

الفرع الخامس: موقف القانون السويدي من عمليات تغيير الجنس:

تعتبر دولة السويد[2]من بين الدول الأوروبية الأولى التي أباحت عمليات التحول الجنسي، فأصدرت قانونا يبيح ذلك من الناحية القانونية منذ سنة 1972، يتضمن 9 مواد، اشترط هذا القانون، توفر مجموعة من الشروط:

- بلوغ الشخص الراغب في التحول جنسيا على الأقل سن الـ 18 سنة،
- اقتناع الشخص سواء كان ذكرا أو أنثى لمدة طويلة من الزمن بانتمائه للجنس الآخر،
- قدرته على التعايش مع جنسه الجديد في المستقبل،
- تمتع هذا الشخص بالجنسية السويدية، وضرورة حصوله على الترخيص من الجهة الإدارية المعنية، ويُعَاقَب الشخص في حالة مخالفته لهذه الشروط حسب مقتضيات المواد 7 و8 من نفس القانون بغرامة مالية أو بالحبس لمدة لا تتجاوز 6 أشهر[3]، أما الشرط الذي يلزم الشخص الراغب في تغيير جنسه الخضوع أولا لعملية التعقيم فقد تم إلغاؤه سنة 2013.

أعلنت الحكومة السويدية عن حق الأشخاص الذين تعرضوا لعمليات التعقيم الحصول على تعويضات مالية، وفي نفس السياق، تبنَّى البرلمان السويدي سنة 1999 قانونا يقضي بتعويض

1– قرار مجمع الفقه الإسلامي في عمليات تحويل الجنس، المنتدى الشرعي العام، ملتقى أهل الحديث، 01 جوان 2005. متوفر على الموقع الإلكتروني:www.ahlalhdeeth.com ، تاريخ الزيارة: 27 /05/ 2018، على الساعة: 22:49.

2– " قالت محكمة في هولندا إنه يتعين على النواب الاعتراف بجنس ثالث محايد، في حكم غير مسبوق لشخص لا تتحدد هويته الجنسية سواء كان ذكرا أو أنثى.أوضحت المحكمة في مدينة رويرموند جنوبي البلاد اليوم الاثنين أن جنس الشخص لا يجب أن يحدد بشكل حاسم أو نهائي عند الولادة. وكان الشخص مقدم الدعوى مسجلا ذكرا لكنه لاحقا تلقى علاجا ليتحول إلى أنثى، والتي قدمت طلبا بنجاح للاعتراف بتغيير جنسها رسميا وتحولها إلى سيدة .لكنها سعت لاحقا لإدراجها "كجنس ثالث"، لا كذكر ولا كأنثى . وأوضحت المحكمة في بيانها أن "الوقت قد حان للاعتراف بالجنس الثالث،" مضيفة أن "الأمر الآن رهن بالنواب ". وأشاد نشطاء الدفاع عن حقوق المتحولين جنسيا بالحكم واعتبروه "خطوة ثورية" في القانون الهولندي." نقلا عن: مقال تحت عنوان:" محكمة هولندية تعترف بالجنس الثالث "، عربية skynews، الإثنين 28 ماي 2018. للاطلاع على الموقع الإلكتروني: https://www.skynewsarabia.com/، تم زيارته في: 17 /2018/06، على الساعة: 15:48.

3-Sweden Gender Recognition Act Of 1972/119 (Reformed in 2012). Voir le site internet : https://tgeu.org, visité le : 25 /05/ 2018, à 17 :12.

ضحايا التعقيم الإجباري الواقع بين 1935 و1996 بمبلغ مالي يقدر بـ 175 ألف كرونور Kronor[1].

الفرع السادس: واقع تغيير الجنس في الدول العربية والمسلمة:

ظاهرة تغيير الجنس ليست مقتصرة على مُجتمع معين وتشهد ارتفاعا عبر السنوات[2]، فبينما تقام هذه العمليات في الدول الغربية بكثرة نجد في الدول العربية[3] عدم وجود أرقام دقيقة حول عدد الأشخاص الذين قاموا بتغيير الجنس أو عدد المخنثين[4].

تسمح دولة إيران[5]بعمليات تغيير الجنس منذ عام 1979 بناء على فتوى لآية الله الخُمَيْنِي[6].

بحسب وزارات الصحة في الدول العربية المسلمة التي تجيز إجراء هذا النوع من العمليات كالمملكة العربية السعودية ومصر فإن طلبات التحول الجنسي في ازدياد، وتنعى ذلك لسببين أساسيين يتمثلان في ارتفاع الحالات المرضية التي تشكو من اضطراب الهوية الجنسية، وتقبل المجتمع لهذه العمليات على أساس أنها علاج لمرض خَلقي.

تعد النساء في الدول العربية، الأكثر إقبالا على هذه العملية للضغوطات التي تتعرض لها من عائلتها ومجتمعها لكونها امرأة، وللميزة الذكورية التي تطغى بشكل عام على المجتمعات العربية المسلمة، لكن التحول الجنسي للمرأة ليس هو الحل فهي بعد تحولها لذكر " تجد نفسها أمام نظرة

1- للاطلاع على الموقع الإلكتروني:https://www.thelocale.se، تاريخ الزيارة: 27 /05/ 2018، على الساعة: 17:46.

2- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 530.

3- " تُجرى في المغرب حوالي 800 عملية تحول جنسي ". نقلا، عن: منير رياض حنا، نفس المرجع، هامش1، ص. 529.

4- قايدي سامية، المرجع السابق، ص. 9.

5- إيران تعتبر ثاني أكثر الدول في عمليات تحويل الجنس في العالم. " إيران ثاني أكثر الدول في عمليات تحويل الجنس "، صحة، قطاعات وصناعات، العربية Business، الاثنين: 08 نوفمبر 2010. للاطلاع على الموقع الإلكتروني: arabic.arabianbusiness.cor، تاريخ الزيارة: 24 /05/ 2018، على الساعة: 21:09.

6- هو روح الله الموسوي الخميني (1902-1989) قائد الثورة الدينية الشعبية الإيرانية من المنفى التي أسقطت شاه إيران " محمد رضا شاه بهلولي " عام 1979. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net، تاريخ الزيارة: 24 /05/ 2018، على الساعة: 21:17.

أكثر ازدراء لكونها متحولة جنسيا وهو ما ينتج عنه صعوبات في الاندماج الاجتماعي والزواج وبناء أسرة عادية "[1].

الفرع السابع: موقف المشرع الجزائري من عمليات تغيير الجنس:

الموضوع محسوم مسبقا ومرفوض، نظرا للمرجعية الحضارية والدينية[2] للجزائر والتي خصّت الإنسان بالتكريم والتفضيل على باقي المخلوقات، رغم وجود بعض الدعاة للقبول بهذا الموضوع تأسيا بالحضارة الغربية الدخيلة علينا[3]، إلاّ أنه وبالرجوع إلى بعض القوانين الجزائرية يمكن استخلاص نظرة المشرع الجزائري وتوجهه في موضوع تغيير الجنس؛

يعتبر الاختلاف الجنسي في قانون الأسرة هو الأساس الشرعي للزواج والي تترتب عليه كافة الأحكام الأخرى من نفقة إثبات النسب، الميراث وغيرها.

لم ينص المشرع الجزائري على تغيير الجنس من حيث إباحته أو تحريمه في قانون الأسرة إلا أنه بالعودة للمادة الرابعة منه والتي تنص عل : " **الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** " فيفهم من المادة أن المشرع الجزائري اعترف بصفة المرأة والرجل لمن ظهرت في صفاته المورفولوجية انتماءه لأحد الجنسين وبالتالي لم يعترف بالتغيير الجنسي ولا يمكن بالتالي لضابط الحالة المدنية تسجيل زواج شخص متحول جنسيا.

إن كان أساس الزواج في قانون الأسرة هو الاختلاف في الجنس فإن قانون العقوبات الجزائري يعاقب على العلاقات الجنسية التي تتم بين شخصين من نفس الجنس واصفا إياه بالشذوذ الجنسي ويعاقب الفاعل بمقتضى المادة 338 من ق ع بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20 ألف د ج إلى 100 ألف د ج.

---

[1]– سماح بن عبادة، " **التحول الجنسي في الدول العربية قضية مسكوت عنها** "، جريدة العرب، 2015/10/04. متوفر على الموقع الإلكتروني :https://alarab.co.uk ، تاريخ الزيارة: 24 /05/ 2018، على الساعة: 20:46.

[2]– تنص المادة 2 من التعديل الدستوري لـ 2016 على: " الإسلام دين الدولة ".

[3]–خوالدية فؤاد، المرجع السابق، ص. 2.

بالإضافة لما سبق فإن المواد 18، 31، 33[1]و34 من مدونة أخلاقيات الطب يُستنتج منها أن المشرع الجزائري لم يُجز عمليات تحويل الجنس لعدم فائدتها[2].

المطلب الثاني:الحق في الموت الرحيم.

يعتبر الحق في الحياة أهم الحقوق المحمية الذي يستوجب الحماية والاحترام، كشرط للتمتع بالحقوق الأخرى التبعية له[3]ورغم حمايته بمقتضى النصوص الدولية والإقليمية والداخلية للدول، إلا أنه ليس حقا مطلقا كما هو الحال في حالة القتل بدافع الشفقة[4](الفرع الأول)، فهل يتعارض الحق في الموت الرحيم مع الحق في الحياة (الفرع الثاني)، وما هو موقف الديانة الإسلامية من هذا الحق المستجد (الفرع الثالث)، وكما سنعرض ملخصا عن موقف المشرع الفرنسي من الموت الرحيم باعتباره تبنى قانونا يبيحه صراحة (الفرع الرابع)، أما بشأن القوانين العربية فقد أخذت به بشكل محتشم (الفرع الخامس)، ثم نخلص للتنظيم القانوني الجزائري للموت الرحيم (الفرع السادس).

---

[1]– تنص المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب على:" لا يجوز للطبيب إجراء عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها قانونا "، وتنص المادة 34 على : " لا يجوز إجراء أية عملية بتر أو استئصال من دون سبب طبي بالغ الخطورة وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة " .

[2]– بوشي يوسف، المرجع السابق، ص ص. 248–249.

[3]– أحمد محمود نهار أبو سويلم، **القتل بدافع الشفقة**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2010، ص. 9.

[4]– شريف يوسف حلمي خاطر، " **الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية** "، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (50)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص. 101.

الفرع الأول: مفهوم الموت الرحيم:

كيف يمكن تعريف الموت الرحيم (أولا)، وما هي أنواعه؟ (ثانيا):

أولا: تعريف الموت الرحيم:

يعود تاريخ[1] الموت الرحيم إلى الإمبراطوريتين الرومانية واليونانية[2] ويعرف بعدة تسميات كالقتل الرحيم، القتل بدافع الشفقة وغيرها[3]ويطلق عليه باللغة الفرنسية مصطلح Euthanasie[4]، وباللغة الإنجليزي Euthanasia[5].

يُقصَد بالموت الرحيم وضع حد لحياة شخص سواء بقَبوله الصريح أو الضمني بفعل إيجابي أو سلبي بغية تخليصه من آلامه الجسدية والنفسية نتيجة المرض الذي يعاني منه[6].

ثانيا: أنواع الموت الرحيم:

1-**الموت الرحيم الإيجابي:**

يتم الموت الرحيم الإيجابي بحقن المريض بمادة قاتلة[7] تؤدي لموته ببطء دون آلام.

إن الركن المادي في القتل الرحيم الإيجابي، قائم على كون الشخص حيا بغض النظر عن كونه مريضا ميؤوسا من شفائه، كما لا يُعتد في هذه الحالة برضا المجني عليه في انتفاء وصف

1- أمَّا في العصر الحديث فقد " ظهر في عام 1980 بظهور عريضة في أوروبا مساندة للمرضى المطالبين باختيار وضع حد لحياتهم ". نقلا عن: دحماني عبد السّلام، "القتل بدافع الرحمة: بين الإشكالية في التكييف والتناقضفي التكريس"، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطن يحول آثار التقدم العلمي والتقني على حقوق الإنسان، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، ، يوم 27 و28 نوفمبر 2013، ص. 2.

2- للمزيد من التفصيل، راجع: أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص ص. 17-25.

3- دحماني عبد السّلام، المرجع السابق، ص. 2.

4- " يتكون من كلمتين: Eu وتعني الخير، الحسن، أو الطيب، و Thanasie المأخوذ من Thamato وتعني الموت، وبالتالي فالمقصود منه، هو الموت الطيب أو الموت الحسن أو الموت بدون ألم أو الموت بكرامة ". نقلا عن: شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 161.

5- دخلت كلمة Euthanasia لمعجم اللغات لأول مرة، عام 1771 م، إلاَّ أن العلماء البريطانيين يستعملون مصطلح Mercy Killing. أحمد محمود نهار أبو سويلم، نفس المرجع، ص. 26.

6- شريف يوسف حلمي خاطر، نفس المرجع، ص. 161.

7- وهي مادة الدايموفين، فيؤدي لهبوط مركز التنفس في الدماغ الذي يؤدي للموت بدون ألم.شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 162.

الجريمة عن الفعل، ولا عبرة بالباعث من وراء القتل إن كان شفقة على المريض فالجريمة تكون قائمة بكامل أركانها[1].

2-**الموت الرحيم السلبي:**

يُفهَم من القتل الرحيم السلبي؛ عدم إعطاء العلاج للمريض الذي هو في حاجة إليه، فبينما يُعتبر القتل الإيجابي جناية مكتملة الأركان لا يعتبر القتل السلبي كذلك[2]، فيكون إمّا بإحجام الطبيب عن تقديم العلاج للمريض متحججا بعدم فائدته وجدواه، أو بامتناع الطبيب عن الاستمرار في تقديم العلاج للمريض بإيقافه لكافة الأدوية والمحاليل المُغَذية وغيرها من وسائل العناية المركزة لعدم جدواها مما يؤدي لوفاته[3].

يعتبر أيضا من قبيل الموت الرحيم السلبي قطع الإنعاش الصناعي عن الشخص أي؛ قطع وسائل التنفس والتغذية الصناعية عنه، فإن كان وقف الأجهزة عن الشخص وما زالت خلاياه حية فيُعد ذلك قتلا عمديا يساءل عنه المسئول[4].

الفرع الثاني: مدى تعارض إقرار الحق في الموت الرحيم مع الحق في الحياة:

أولا: على المستوى الدولي:

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الـ 10 من ديسمبر 1945 عن منظمة الأمم المتحدة ويعتبر انجازا تاريخيا هاما في إقرار اللبنة الأساسية الأولى في حماية حقوق الإنسان، خاصة وأنه جاء بعد الحرب العالمية الثانية وما شهدتها من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان. تعترف المادة 3 من الإعلان بحق كل شخص في الحياة والحرية والأمان على شخصه.

بعد مرور ما يقارب العشرين عاما عن إقرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صدر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مؤكدا حماية هذا الحق في المادة 6 منه والذي صنف الحق في الحياة بأنه حق ملازم لكل إنسان ومن واجب القانون حمايته واعتبر أنه من غير الجائز حرمان أي

---

[1]- دحماني عبد السّلام، نفس المرجع، ص ص. 4-5.

[2]- دحماني عبد السّلام، نفس المرجع، ص. 4.

[3]- حلمي عبد الرزاق الحديدي، المرجع السابق، ص. 3.

[4]- شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص ص. 174-175.

شخص من حياته تعسفا، فالحق في الحياة من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالبشر لا يمكن لأي ضرورة اجتماعية أن تلغيها أو تهملها[1].

ثانيا: على المستوى الإقليمي:

تنص المادة 4 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969على:" لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة، هذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام، من لحظة الحمل، ولا يجوز أن يُحرم أحد من حياته بصورة تعسفية ".

كرست الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كذلك الحق في الحياة في المادة 2 واعتبرته حقا محميا قانونا وأقرت عدم جواز التسبب بالموت بشكل عمدي لأي شخص كقاعدة عامة، وهو نفس ما أكدته المادة 2 كذلك من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي[2].

لم يَحِدْ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1989 عما سبق فنصعلى احترام الحق في الحياة واحترام الكرامة الإنسانية؛ بحيث تنص المادتين 4 و 5 منه على: " لايجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا"، " لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباد خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المُذِّلة".

كما تنص المادة 5 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص، وبأنه حق محمي من القانون، ولا يجور حرمان أي شخص من حياته تعسفا.

ثالثا: على مستوى القانون الداخلي:

يضمن الدستور الجزائري ومختلف القوانين الحق في الحياة في إفراده لعقوبات لكل من يتعدَّى على هذا الحق في مختلف القوانين لا سيما قانون العقوبات.

---

[1]– بركاني خديجة، المرجع السابق، ص. 1.

[2]- Art 2, de La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, stipule : «Toute personne a droit à la vie.»

رغم أن هناك من يبرر أن الموت يكون بناءا على رغبة المريض وحقه في الاختيار في وضع حد لحياته، إلا أن الشخص وبسبب المرض والآلام الشديدة التي يعاني منها قد يكون غير واعٍ، فحالته النفسية والصحية لا تمكنه من اتخاذ القرار السليم بشأن مصيره[1].

كحوصلة لما سبق نتساءل: ألا يعد الموت الرحيم تعديا على الحق في الحياة وبالتالي يشكل تعديا على الحق في الكرامة الإنسانية؟[2] ثم إن الحق في الحياة يجمع بين حقين، حق الفرد وحق المجتمع، فالمساس به على المستوى الجنائي ينشئ دعوى مدنية لجبر الضرر اللاحق بالمتضرر ودعوى عمومية لجبر الضرر اللاحق بالمجتمع[3].

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من قضية الموت الرحيم:

الموت حسب الشريعة الإسلامية هو انتقالٌ من حياة دنيوية إلى حياة أخرى زكية، فالحق في الحياة مقدَّس في الإسلام لا ينبغي المساس به إلاَّ للدفاع عن الدين أو المال أو النفس، فالله وحده من يمنح الحياة للشخص وهو وحده من يأخذها حين يحين أجله، حتى أن المنتحر في الشريعة الإسلامية يخرج من رحمة الله[4].

قسَّم علماء الشريعة الإسلامية الموت الرحيم إلى ثلاثة أقسام:

1-الموت الرحيم بحقنة فيها مادة قاتلة من الغير سواء كان طبيبا أو لم يكن،

2-الموت الرحيم الذي يقضي أن يسلم شخص للمريض ما يُساعده على الموت وهو ما يسمى بالمساعدة على الانتحار،

3-الموت الرحيم السلبي عن طريق إيقاف العلاج للمريض بشكل يعجل من موته.

أمَّا الأحكام في حرمتها وإجازتها فقد تباينت[5]؛ بحيث حرَّم الإسلام[6] المساس بالحق في الحياة، فاعتبر القتل جريمة ضد الناس جميعا فشرع القصاص لكل من يرتكب هذه الجريمة، يقول

---

[1]- حلمي عبد الرزاق الحديدي، المرجع السابق، ص. 6.

[2]- شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 163.

[3]- أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص. 13.

[4]- BEY Malika," **La fin de vie et l'euthanasie en Algérie.Entre loi et Charia"**, Bulletin de l'Avocat, Ordre Régional des Avocats de Sétif, Numéro 11, Avril 2010, p. 66.

[5]- BEY Malika, Op.Cit, p. 66.

[6]- " تعتبر الديانة المسيحية الموت الرحيم جريمة قتل، لأن الله وحده هو من يهب الحياة وهو من يستردها ولا تقبل الكنيسة القتل إلا في الحرب العادلة أو الدفاع عن النفس أو عند صدور حكم من محكمة عليا، كما يرى المنظور اليهودي أن في

الله تعالى في سورة المائدة، الآية 45: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ والعَيْنَ بِالعَيْنِ والأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ والجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1]، فالله تعالى خلق الإنسان فكرّمه وفضّله على كثير من خلقه، فالطب واجبه هو تكملة هذا التكريم لا غير، فلا يجب تقديم أوتأخير الأجل.

على العموم فإن كافة الديانات السماوية تُجْمع على تحريم القتل، فالديانة الإسلامية تعتبر جسد الإنسان أمانة أودعها الله تعالى عنده، ويُساءل عنها يوم الحساب[2] وينهى عن قتل النفس مصداقا لقوله تعالى في سورة البقرة، الآيتين93 و195:﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ، جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ، وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾﴿ ولاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَة ﴾وفي سورة الأنعام، الآية 151:﴿ ولاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ التِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالحَقِ﴾[3].

يدعو الإسلام للبِرّ والرفق والإحسان للناس ورعايتهم عند الحاجة أو الكِبَرِ أو العَجْزِ والمرض وعلاوة على ذلك فالمؤمن لا يقنط من رحمة الله، فيجب دائما حماية وتقديم مصلحة إبقاء المريض على قيد الحياة والقيام بما يجب لعلاجه وتجنب التسرع في قتله بدافع الشفقة والتخفيف من آلامه والرفق بأهله[4].

ثمّ إن الدين الإسلامي يدعو للتداوي من الأمراض كما جاء ذكره في السنة النبوية الشريفة؛ حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وهشام بن عمار، قالا: حدثنا صفيان بن عُينةَ، عن زيادِ ابن عِلاقةِ، عن أسامة بن شريك، قال: شهدت الأعراب يسألون النبي صلى الله عليه وسلم: يارسول الله ! هل

قتل الإنسان قتلا لصورة الله في الإنسان ". نقلا عن: صلاح علي سند، " **الموت الرحيم وحق الحياة** "، مجلة الأهرام المصرية الإلكترونية، العدد 45157، السنة 134، بتاريخ: 26 جويلية 2010، متوفر على الموقع الإكتروني: www.ahram.org.eg، تاريخ الزيارة: 26 /05/ 2018 على الساعة: 14:23.

[1]– أحمد محمود نهار أبو سويلم، نفس المرجع، ص ص. 10–11.

[2]– دحماني عبد السّلام، المرجع السابق، ص. 8.

[3]– في نفس المعنى، سورة الإسراء، الآيات:31 و 32 و سورة الأنعام، الآية 32.

[4]– نورالدين بن مختار الخادمي، **(قتل الرحمة) وإيقاف العلاج عن المريض الميؤوس من برئه حكمه ومدركاته**، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، د ب ن، د س ن، ص ص. 18–19.

علينا جناح أن لا نتداوى؟ قال: { تدَاوَوْا عِبادَ الله ! فإن الله سبحانه لم يضع داءا إلا وضع معه شفاء، إلا الهرم }[1].

في حديث آخر : حدثنا آدم، حدثنا شعبة، حدثنا ثابت البُناني عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم { لا يتمنين أحَدُكم الموت من ضر أصابه، فإن كان لا بد فاعلا فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي } فإن كان مجرد تمني المريض للموت محرما فالأجدر تحريم موت الرحمة[2].

ورد في صحيح البخاري كذلك،حديث نبوي شريف في كتاب الصحة، في باب " شرب السم، والدواء به، وبما يُخاف منه"، فيقول: حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب حدثنا خالد بن الحارث، حدثنا شعبة بن سُلَيْمان، قال: سمعت ذَكْوانَ يُحدث، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:{ من تردى من جبل فقتل نفسه، فهو في نار جهنم، يتردى فيه خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تحسَّى سَمًّا فقتل فسمه بيده يتجرعه يوم القيامة في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبداومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا}.

فيما يخص الطريقة السلبية في قتل الرحمة بترك الطبيب المريض دون إعطائه أيَّة مادة قاتلة أو علاج يرى عدم جدواه، بحيث يُطلَقُ عليه تسميات أخرى " كرفع أجهزة الإنعاش "، " إيقاف العلاجعن المريض الميئوس من شفائه " فالمريض ميت لا محالة سواء تم إخضاعه للعلاج أو لم يتم، فشرعا هو جائز شرط تعطل كافة وظائف الدماغ بشكل نهائي بتقرير من الأطباء المختصين، ففي هذه الحالة يجوز رفع أجهزة الإنعاش عنه[3].

إن كان رأي الدين الإسلامي وباقي الديانات السماوية تُحَرِّم المساس بالروح البشرية تحت أي مسمًّى كان ومهما كان الباعث[4] نجد أن هناك بعض الدول، الغربية خاصة، عدلت تشريعاتها بشكل يجعل من الموت الرحيم عملا مشروعا، يمكن ممارسته في إطار طبي علني بعيدا عن

1– سنن ابن ماجه، كتاب الطب، باب " ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء "، حديث رقم 3436، ص. 575.

2– صحيح البخاري، كتاب المرضى، باب تمني المريض الموت، الحديث رقم: 5671.

3- نورالدين بن مختار الخادمي، المرجع السابق، ص. 7.

4– دحماني عبد السّلام، المرجع السابق، ص. 10.

الممارسات الخفية[1]، بينما جعلته بعض القوانين العربية وإن لم تنظمه وتبحه بشكل صريح، ظرفا مخففا للعقوبة.

الفرع الرابع: موقف القانون الفرنسي من الموت الرحيم:

ارتبط القتل الرحيم في المجتمعات الغربية[2] بفلسفة الحرية الشخصية المطلقة للإنسان وبملكيته لبدنه، وأن يكون الشخص مصابا بمرض خطير لا يُرجى الشفاء منه ويكون طلب القتل برضاه التام[3]، والمشرع الفرنسي أصدر عدة قوانين تبيح هذا الحق.

أصدرت دولة فرنسا القانون 2005-370 المتعلق بحقوق المرضى وإنهاء الحياة أو ما يعرف بقانون " ليونيتي "[4]، ويحدد فيه حقوق المرضى وواجبات الأطباء فيما يخص توقيف أو تحديد العلاج ويعتمد هذا القانون لقبول وضع حد لحياة الشخص المريض على موافقته الصريحة، فإن لم يكن قادرا على التعبير عن موافقته فيجب التأكد من صدور تلك الرغبة منه في وضع حد لحياته من قبل، أو يكون أخبر برغبته تلك شخصا ثقة.

يقوم الشخص بقبوله أو عدمه لإيقاف العلاج أو تحديده بموجب وثيقة مكتوبة لا يشترط فيها شكلية معينة، ويمكن التراجع عن مضمونها في أي وقت، وتكون صالحة لمد ثلاث سنوات قابلة للتعديل أو التجديد بانتهاء هذا الأجل ويمكن للشخص المريض تحديد شخص يكون من أفراد عائلته أو أقربائه للتعبير عن إرادته عندما يكون غير قادر عن التعبير عنها، ويكون هذا التعيين بشكل كتابي وقابلا للتراجع عنه. يعتبر هذا القانون أنه على المريض التحدث مع هذا الشخص الذي عينه عن رغباته فيما يخص تحديد أو وقف العلاج عنه، ثم إن من واجب الطبيب تبصير المريض الذي يقرر وقف أو تحديد العلاج أن ذلك قد يؤدي إلى وفاته.

---

[1] -BEY Malika,Op.Cit, p. 68.

[2]- تُعَدُّ دولة هولندا أول بلد في العالم لا يُجرم القتل بدافع الشفقة، حيث صدر فيها قانون يبيح ذلك عام 2001، اشترط أن يكون المريض يعاني آلاما غير محتملة وأن يعبر عن رضاه الصريح والمستنير وقد كانت تسمح بممارسة الحق في القتل الرحيم منذ سنة 1973 إلى أن تم تقنينه سنة 2001. حلمي عبد الرزاق الحديدي، المرجع السابق، ص. 4.

[3]– نورالدين بن مختار الخادمي، نفس المرجع، ص.7.

[4]-Jean Leonetti, qui est un député au parlement Français, coauteur de la proposition de la loi, a dit : « droit de dormir avant de mourir, pour ne pas souffrir», voir :jeanleonetti.com/loi-leonetti, visité le : 17/06/2018, à :15 :57.

كما يمكن للأطباء كذلك إخضاع المريض لعلاج معين حتى وإن كان هذا العلاج قد يعجّل من وفاة المريض، شرط أن يلاحظ الطبيب أنه لا يمكن مساعدة المريض وإراحة المريض من آلامه إلا بالعلاج الذي سيقدمه له.اعتبر هذا القانون أن تَسَبُّبَ الطبيب في موت المريض فعل خطير يتنافى وأهداف مهنة الطب.

ينبغي الإشارة أن القانون 2005-370، لم يجز الموت الرحيم حتى ولو طلب المريض بنفسه ذلك، ولكن على الطبيب الاستجابة لطلب المريض لوقف العلاج ويسجل ذلك في الملف الطبي للمريض[1].

كإضافة وتعديل للقانون 2005-370 فقد أصدر المشرع الفرنسي في 2 فيفري 2016 ، تحت رقم 2016-87[2] قانونا يمنح حقوقا جديدة للأشخاص الذين هم في نهاية حياتهم بسبب المرض أي هو قانون يجيز الحقفي الموت الرحيم[3]، بحيث صوتت الجمعية الوطنية الفرنسية يوم:17 مارس 2015 بأغلبية ساحقة لصالح مشروع قانون حق الموت الرحيم تحت تأثير المخدر، الذي حضي بتأييد 436 صوتا مقابل 34 صوت ضد القرار[4]، بحيث يقضي بإعطاء الحق للمريض أن يطلب من الطبيب تنويمه لغاية وفاته لتفادي الآلام التي يعاني منها، وتكون مرفقة بتوقيف كافة الوسائل المساعدة على الحياة حسب المادة الثالثة من هذا القانون، ووضع هدا القانون ثلاث حالات لتطبيق الموت الرحيم، حالة كون المريض في حالة جد متقدمة من المرض ويعاني من آلام جسدية ومعنوية تفوق قدرته على التحمل، حالة قرار المريض علاجا حيويا يؤدي به للشعور

---

[1]- *la loi n° 2005-370 relative aux droits des malades et à la fin de vie, du 22 avril 2005 (LoiLeonetti), JORF N° 95 , du : 23 Avril 2005.*

[2]- loi 2016-87, du : 02 Fevrier 2016,creant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, JORF n 0028, du 03 Fevrier 2016.

[3]– أمَّا في سويسرا فرغم ممارسة القتل الرحيم فيها إلا أنه لم يتم تقنينها بعد على المستوى القانوني. حلمي عبد الرزاق الحديدي، المرجع السابق، ص. 4.

[4]– جدير بالذكر أنه في أوروبا تسمح فقط بلجيكا، هولندا وسويسرا وفرنسا بالقتل الرحيم، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فتسمح به فقط ولايات أوريجون، واشنطن وفيرمونت بمساعدة الأطباء المرضى، على الانتحار. فاطمة شوقي، فرنسا تقنن الموت الرحيم للمرضى، تحقيقات وملفات، اليوم السابع، 29 جانفي 2016. للاطلاع على الموقع الإلكتروني: https://m.youm7.com، تاريخ الزيارة: 26 /05/ 2018 على الساعة: 13:22.

بآلام شديدة جدا غير محتملة، حالة عدم قدرة المريض على التعبير عن إرادته فيقوم الطبيب بوقف العلاج الطبي الذي يبقيه على قيد الحياة.

الفرع الخامس: موقف القوانين العربية:

بعض قوانين الدول تعتبر القتل بدافع الشفقة عذرا مخففا للعقوبة[1]، فبالرجوع لقانون عقوبات دولة الإمارات العربية المتحدة[2] في المادة 96 منه نجدها تنص على: " **يُعَدُّ من الأعذار المخففة حداثة سن المجرم أو ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة** "، أيْ أنّ المشرع الإماراتي تبنّى القتل الرحيم بطريقة غير مباشرة باعتباره إيّاه ظرفا مخففا للعقوبة الجزائية، كما تنص المادة 157 من قانون العقوبات الكويتي على نفس القاعدة كذلك[3].

الفرع السادس: الموت الرحيم في التشريع الجزائري:

بِجَعْلِ الدستور الجزائري في المادة الثانية منه الدين الإسلامي دينا للدولة الجزائرية، فهل يمكن حقا الحديث عن الموت الرحيم في الجزائر؟ الشريعة الإسلامية تُحَرِّم القتل والانتحار الذي يشابه الموت الرحيم، فالإسلام يعتبر الحياة هبة من الله تعالى ولا يمكن التعدي عليها بأي شكل كان.

تنص المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب على : " تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسِّن والعرق والدين والجنسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب "، فكيف يُعقل أن تتحول المهنة النبيلة للطبيب في رعاية المريض بدنيا ونفسيا إلى سبب في إنهاء حياته تحت أي سبب كان[4].

---

[1]– دحماني عبد السّلام، المرجع السابق، ص. 5.

[2]– قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي لسنة 1987، ج ر عدد 182، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://groups.google.com، تاريخ الزيارة: 2018/05/24، على الساعة: 20:26.

[3]– القانون الكويتي رقم 16 لسنة 1960 المتعلق بقانون الجزاء (1960/16)، متوفر على الموقع الإلكتروني: http://www.gcc-legal.org/MojPortailPublic/LawAsPDF.aspx?...، تاريخ الزيارة:2018/05/24، على الساعة: 22:03.

[4]– نرى بأن دعاة تطبيق الموت الرحيم، يفترضون في الإنسان الكمال البدني والنفسي، الذي لا يمكن أن يكون عليه، لطبيعته البشرية، فبمجرد إصابة الشخص بمرض يرون فيه صعوبة شفائه يدعون لقتله إشفاقا ورحمة به، متذرعين بأسباب عدة، كإنقاص العبء على الجهات الصحية وإنهاء معاناة المريض وعائلته، فكأننا بهم يطالبون بإعفاء المرفق الصحي

بتصفح قانون العقوبات الجزائري فيما يخص الجنايات، الجنح والمخالفات ضد الأفراد لا نجد أثرا لأي نص قانوني يعاقب على الموت الرحيم أو طلبه أو الانتحار.

لكن بتحليل نص المادة 254 من ق ع[1] يتضح أن مساعدة شخص على الموت الرحيم بسبب إصابته بمرض خطير لا يمكن علاجه يشكل الركن المادي لجناية القتل العمد والركن المعنوي في نية القتل دون إعطاء أهمية أو أي عِبرة للباعث إن كان بدافع تخفيف آلام المريض فالعقوبة تبقى نفسها وهي السجن المؤبد حسب المادة 263 فقرة 3 من ق ع، كما تعاقب المادة 30 من ق ع على المحاولة أو الشروع في القتل العمدي بنفس عقوبة الفعل نفسه، أمَّا القتل غير العمدي فهو معاقب عليه في إطار حق المريض في مجال الصحة العمومية، كما يترتب على هذه الأفعال التعويض للأطراف المدنية وجزاءات تأديبية للطبيب، بالتالي فإن المشرع الجزائري يرفض بشكل قاطع الموت الرحيم وكل الأشكال الأخرى من القتل كالقتل العمدي، التسميم[2]، القتل غير العمدي وعدم مساعدة شخص في حالة خطر وغيرها[3].

كنتيجة لما سبق فإن المشرع الجزائري يقدس الحق في الحياة ويعمل على حمايته ويرفض الاعتراف بأي حق في الموت الرحيم، فهل يمكن يوما ما أن يصدر المشرع الجزائري قانونا يبيح القتل الرحيم خاصة أمام حقيقة وواقع بعض الأمراض غير القابلة للشفاء والاحتمال؟ أو هل يمكنه تعديل قوانينها بشكل يبيح الموت الرحيم السلبي[4] باعتباره مباحا في الشريعة الإسلامية، فلا يجب إبقاء المريض حيًّا بوسائل اصطناعية بحيث يجوز فصلها عنه؟ هو موضوع لم يُطرَح بعد للنقاش وهو سيقسم أكيد بين الدين والطب، ويا حبذا لو تبنى المشرع الجزائري قانونا يسمح بممارسة

عامة والأطباء خاصة من أداء واجبهم في بذل أقصى مجهودهم لشفاء المريض أو التخفيف عليه على الأقل، كما يساهمون بذلك في القضاء على التكافل الاجتماعي والأسري مع الشخص المريض، ونعلم مدى أهمية تأثير الجانب النفسي عليه، ثم أن الطب في تطور مستمر فقد توصل لإيجاد أدوية فعَّالة لِعِدّة أمراض مستعصية في الماضي والمستقبل واعد في هذا المجال.

[1]– تنص المادة 254 من ق ع على: " القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا ".

[2]– تنص المادة 260 من ق ع، على: " التَسْمِيم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها "

[3]–BEY Malika, Op.Cit, p. 68.

[4]– " صدرت فتوى عن لُجنة التوجيه الدينية في وزارة الشؤون الدينية الجزائرية تبيح الموت الرحيم السلبي "، نقلا عن: BEY Malika, Ibid, p. 65.

الموت الرحيم حسب المفهوم الإسلامي السابق شرحه احتراما لكرامة المريض الذي يعاني دون أن يكون فيه خرق للقانون الإلهي[1].

تَقَدُّم الإنسان المستمر في مجال التجارب والبحوث العلمية يكشف يوما بعد يوما حقائق واكتشافات مذهلة، فليس من المستبعد في المستقبل القريب أن يصبح الإنسان كغيره من الآلات التي يتم تصنيعه في المصانع وفق تقنيات ومواصفات معينة ودقيقة، بواسطة الهندسة الوراثية والاستنساخ وما سينجر عنها من مشاكل جد معقدة من المؤكد أنها ستؤثر على مستقبل الأجيال المقبلة وإن لم يتم تأطيرها بقوانين صارمة ستؤدي بالبشرية إلى الهاوية.

ثم إن الزيادة المفرطة في منح الحريات للأشخاص قد تجعلهم يطالبون بما يخالف الطبيعة الإنسانية كما في حالة تغيير الجنس، فالحرية متى ما تم تجاوزها سينجم عنها مساس بالحقوق الأساسية للإنسان وبالتالي كرامته.

كان الحق في الحياة حقا مهما وأساسا للتمتع بكافة الحقوق التبعية له، لكن ظهر البعض ممن ينادون بالحق في الموت بداعي الرحمة والشفقة بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من أمراض مستعصية تسبب لهم آلاما نفسية وجسدية تفوق قدرتهم على التحمل، ثم أن هناك العديد من القوانين خاصة في الدول العلمانية التي تبيح بشكل صريح اللجوء لهذه الطريقة في إنهاء الحياة مما سيعصف بالتكافل الاجتماعي والأسري، والأكثر من ذلك سيجعل من مهنة الطب النبيلة التي من المفروض بها التخفيف عن المرضى، عوض أن تخدم الإنسان تساعده على الموت، فكرامة الشخص تقضي أن يعيش حياته كاملة رغم الأمراض التي يعاني منها.

1- BEY Malika, Op.Cit, p p.65-67.

خاتمة

كخاتمة لبحثنا نؤكّد على أهمّية الحقوق الطبية التي جاءت البعض منها لتعزيز حقوق الإنسان التي سبق وأن اعترفت بها المواثيق والإعلانات الدولية كالحق في الصحة والسلامة الجسدية، والحق في تكوين أسرة والإنجاب وبالتالي حماية وتعزيز لكرامة الإنسان والمتمثلة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية والتلقيح الاصطناعي.

بالمقابل لذلك، تطرقنا لحقوق طبية مستحدثة منها ما تم تكريسها فعليا في بعض القوانين كتغيير الجنس والموت الرحيم ومنها من ينتظر كالهندسة الوراثية والاستنساخ والتي إن تم تكريسها خاصة في الدول المحافظة ذات الخلفية الإسلامية، ستقلب موازين الأمور وستمس من دون أدنى شك بكرامة الإنسان وبمفهوم الكائن البشري المتعارف عليه؛ كحوصلة لما سبق فقد توصلنا في ختام هذا البحث إلى النتائج التالية:

- عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية تعتبر بمثابة الأمل للأعداد المتنامية من الأشخاص المرضى المحتاجين لزرع العضو والذين يموت الكثير منهم قبل خضوعهم لعمليات الزرع.
- حق الإنسان الطبيعي ثابت بموجب القوانين في تكوين أسرة والحصول على الذرية، والتداوي من العوارض التي تعيق التمتع بهذه الحقوق بتقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي والتي تعتبر مباحة مادامت ستتم بين شخصين تربط بينهما علاقة زوجية ودون تدخل طرف ثالث بأي شكل كان، لما يمثله ذلك من مساس صارخ بالجسد الإنساني وما سيشكله من مخاطر على مستقبل الطفل المحمي بموجب القوانين الدولية والداخلية، وما سينجم عنه من آثار سلبية على عدة قوانين وأعراف متعارف عليها منذ زمن.
- الهندسة الوراثية رغم ما فيها من إيجابيات على تحسين المستوى المعيشي والصحي للإنسان، إلا أنّ النتائج التي ستنجم عنها ستكون مدمرة؛ بحيث ستُحدث الطبقية بثوب علمي جديد، وستجد البشرية نفسها أمام "الإنسان الآلة" إن تم استخدام التعديل الجيني،كما سيطغى جنس على آخر وما سيحدثه ذلك من خلل في نواميس الحياة.

- الاستنساخ هو طريقة حديثة ومتطورة من التلقيح الاصطناعي الخارجي، تتم باتحاد خلية جسدية بخلية جنسية أنثوية عند الثدييات، ينتج عنها شخص طبق الأصل عن صاحب الخلية الجسدية، وينقسم لاستنساخ جسدي، استنساخ علاجي واستنساخ جنيني.
- الاستنساخ البشري الجسدي لم ينجح بعد عند الإنسان إلا أنه لو نجح سيقضي على الحق في التميز والخصوصية وربما، يأتي على العالم عصر سيختفي فيه مفهوم الأسرة ويصبح البشر مجرد نسخ متطابقة لأشخاص آخرين دون اختيار منهم.
- تغيير الجنس أو مرض الرغبة في التحول للجنس الآخر كثيرا ما يُكيف على أنه ناجم عن مرض نفسي، لكن ورغم التغير الجسدي الظاهري للشخص إلى أن وظائفه الجنسية الداخلية تبقى مطابقة لجنسه البيولوجي الذي ولد به.
- الموت الرحيم هو أحدث ما توصل إليه العلم الحديث للحد من الآلام الجسدية والنفسية التي يعاني منها بعض المرضى المصابين بأمراض خطيرة لا يرجى الشفاء منها.
- يختلف مفهوم الكرامة الإنسانية تبعا للخلفيات الدينية والمعتقدات والعادات في مجتمع معين، فما يعتبر مخالفا للكرامة البشرية في مجتمع معين لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر والفرق واضح بين الدول العلمانية والدول المسلمة خاصة.

موقف المشرع الجزائري من هذه الحقوق الطبية:

من خلال اطلاعنا على القوانين الجزائرية المتعلقة ببحثنا، وجدنا نقصا فادحا في القوانين الجزائرية فيما يخص مُجمل الحقوق المتطرق إليها، كما لاحظنا عدم مواكبة المشرع الجزائري لمختلف التطورات الحديثة في مجال الحقوق الطبية الداخلة في إطار حقوق الجيل الرابع لحقوق الإنسان بحيث؛

- تناول عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء ومن الأموات للأحياء بموجب القانون 05/85 المعدل والمتمم بموجب القانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، في المواد من 161 إلى 168 منه، بشكل عام وبمصطلحات جد فضفاضة، فيما كان من المفروض أن يدرجها في قانون منفرد كالقوانين الأخرى التي تطرقنا إليها، ثم أنه لم يُجَرِّم الاتجار بالأعضاء البشرية إلا بموجب تعديل قانون العقوبات لسنة 2009،

ورغم إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء إلا أن دورها على أرض الواقع ومدى مساهمتها في ترقية وتطوير هذا المجال لم يظهر بعد.

- خصَّ موضوع التلقيح الاصطناعي بمادة وحيدة في قانون الأسرة وهي المادة 45 مكرر منه، لا تفي بالغرض خاصة وأنها تقنية يتزايد طلب الأزواج وإقبالهم عليها بمرور السنوات، فنرجو من المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بهذه التقنية يتبعها بجملة من العقوبات التي توقع على من يُخالف أحكامه، فهو على سبيل المثال لم يعاقب على عمليات التلقيح دون رضا أحد الزوجين ولم يعالج مسألة بنوك النطف والبويضات وغيرها من الفراغات القانونية التي من الضروري تنظيمها بنص صريح، فلا مجال للقياس في القانون.
- لم ينظم المشرع الجزائري، تقنية تجميد النطف والبويضات، رغم بعض فوائدها مما يعد فراغا تشريعيا ينبغي التنبه له، في خضم التطورات العلمية السريعة في هذا المجال فحبذا لو سايرها مشرعنا بنصوص قانونية تنظمها وتبين صراحة حكمها القانوني.
- خلو المنظومة القانونية الجزائرية، على حد إطلاعنا، على قانون ينظم البحث العلمي في مجال الجينات البشرية كالهندسة الوراثية والاستنساخ فلم يقم بمنعها أو إباحتها، فيا حبذا لو أصدر تشريعا يبيح الهندسة الوراثية العلاجية والاستنساخ العضوي في ظل الإقبال الضعيف على عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء أو النقل من جثث الموتى خاصة في ظل الرفض شبه المطلق لهذه العمليات، وفي هذا الصدد نتخوف من أن تصبح الجزائر والجزائريين حقلا لإجراء التجارب العلمية في مجال الهندسة الوراثية والاستنساخ نظرا للتبعية العلمية للغرب وعدم مجاراة القوانين الوطنية لهذه التطورات.
- أثبتت الدراسات الطبية التي أجريت على المتغيرين جنسيا أنهم يخضعون للتغير من الناحية المورفولوجية الخارجية فقط لكنهم داخليا يبقون بنفس تركيبة الأصل الجنسي مما يحرم الشخص من لعب دوره الطبيعي الذي ما ولد إلا ليقوم به من تكوين أسرة والإنجاب وتحمل المسؤوليات المتناسبة مع جنسه، وما سينجم عنه من العصف بالعديد من القواعد الفقهية والإسلامية المتعارف عليها في المجتمع الجزائري؛ من قواعد الولاية، النفقة، الحضانة،

النسب الميراث وغيرها بالإضافة للنظرة الدونية للمتحولين جنسيا في وسطهم العائلي والاجتماعي.

- حسنا فعل المشرع الجزائري بإفراده عقوبات صارمة لكل من يمس بحياة الأشخاص تصل لعقوبة الإعدام فيما يخص جنايات القتل العمد ونأمل ألا ينحو المشرع الجزائري منحى بعض القوانين العربية التي جعلت من القتل بباعث الشفقة ظرفا مخففا للعقوبة، لأنّ ذلك سيعتبر مساسا بأسمى حق للجزائري وهو حقه في الحياة، كما سيقوض المبادئ المتأصلة في المجتمع الجزائري من التكافل والتعاون بين أفراد الأسرة الواحدة والمجتمع الواحد،وفي هذا الإطار نرى أنه لو أصدر المشرع الجزائري قانونا يبيح اللجوء للموت الرحيم السلبي بالمفهوم الإسلامي الذي أجازه العلماء المسلمون لكان أحسن، ما دام أنه لا مانع منه ولا يعد تعديا على الحق في الحياة.
- رغم أنه يمكن استخلاص بعض الأحكام المتعلقة بالهندسة الوراثية، الاستنساخ، تغيير الجنس والموت الرحيم بالقياس والمقارنة فيما بين النصوص القانونية، إلاَّ أنَّ ذلك يعتبر فراغا قانونيا، قد يشكل تهديدا خطيرا لحقوق وكرامة المواطن الجزائري المكفولة بموجب الدستور وكافة قوانين الدولة.

استنادا لما سبق، نتقدم بالاقتراحات التالية:

- ينبغي على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تتم في الأطر القانونية والشرعية المرسومة لها بحيث لا تحدث ضررا لا بالمانح للعضو أو المتلقي.
- ينبغي التشديد على عدم المساس بحرمة الميت وعدم التمثيل به، وأخذ الأعضاء منه بالقدر المحتاج إليه بعد التأكد التام من وفاته واحترام كافة الشروط القانونية المتعلقة بهذه العملية.
- ضرورة نشر ثقافة الوعي والفهم الصحيح للقواعد القانونية والأحكام الشرعية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية خاصة في الجزائر لما تعرفه من غموض ورفض شبه كلي بين الأوساط الاجتماعية.
- ينبغي تكاتف الجهود على المستوى الدولي اتجاه المنع المطلق لبعض التطبيقات العلمية التي تعد بمثابة تهديد حقيقي لمستقبل الأجيال المستقبلية كالهندسة الوراثية والاستنساخ.

- على الدول سَنُّ ما يكفي من التشريعات القانونية التي تمنع كل الممارسات التي تهدد الكيان الإنساني ووجوده على هذه الأرض.
- أهمّية توجيه البحث العلمي في إطار تحسين حياة الإنسان النفسية والجسدية والعمل على الحد أو على الأقل التقليل من الآلام، بدل الدعوة إلى تغيير الجنس أو قتل الأشخاص بدعوى الشفقة عليهم.
- تعميم التوعية فيما يخص طرق التربية للأطفال لأن معظم الدراسات التي أجريت أثبتت أنَّ الرغبة في تغيير الجنس يعود للسنوات الأولى من حياة الإنسان.
- تشكيل لجان أخلاقية طبية مهمتها السهر على إحداث التوازن بين حق الإنسان في إجراء التجارب العلمية لاكتشاف الجديد مما يصب في مصلحة البشرية من جهة، وحق الإنسان في الحفاظ على كرامته وكيانه، من جهة أخرى.

في الأخير فإن حق الإنسان في حماية حقوقه وكيانه الإنساني وكرامته لا يتأتَّى إلاَّ بتضافر الجهود على المستويين الدولي والداخلي للدول لتوفير مستقبل أفضل للأجيال القادمة، فغاية الأبحاث العلمية هي خدمة البشرية وتحسين المستوى المعيشي والصحي لها وليس تدميرها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

الـقـرآن الـكـريـم.

السُّنة النبوية الشريفة.

أولا: المراجع باللغة العربية:

❶الكتب:

1) أحمد محمود نهار أبو سويلم، القتل بدافع الشفقة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2010.

2) أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

3) إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1429 هـ/ 2008 م.

4) إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2010.

5) الجابري جلال، الطب الشرعي والسموم، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

6)القرضاوي يوسف، فتاوى معاصرة، الجزء الأول، للاطلاع على الموقع الإلكتروني:http://www.qaradawi.net، ص ص. 1 – 440.

7) إياد أحمد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، الطبعة الأولى، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، 2003.

8) بدوي أحمد محمد، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية، القاهرة، د س ن.

9) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012.

10) جبيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

11) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

12) سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، د ب ن، 2002.

13) علي أحمد لطف الزبيري، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

14) على محمد بيومى، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2005.

15) منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

❷الأطـــروحـــــات والمذكرات الجامعية:

2-1/الرسائل الجامعية:

1) النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

2) بن حيدة محمد، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

3) بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا – دراسة مقارنة–، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.

4)جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، جامعة بن يوسف بن خدة، 2016/2015.

5) حبيبه سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، الطبعة الأولى، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.

6) يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

2-2/ مـذكـرات المـاجـسـتـيـر:

1)ابتهال محمد رمضان أبو جزر، " العلاج الجيني للخلايا البشرية في الفقه الإسلامي "، بحث للحصول على درجة ماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، عمادة الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية- غزة، 2008.

2) إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 14 نوفمبر 2011.

3) بغدادي ليندة، حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، ، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005.

4) بن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر – باتنة- ، 2011/2010.

5) غمراسي هجيرة، التعامل في الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، ، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005/2004.

6) مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.

7) ناريمان وافق محمد أبو مطر، التجارب العلمية على جسم الإنسان دراسة فقهية مقارنة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2011.

2-3/ مـــذكـــرات المـــاستـــر:

1) أبراق صبرينة وشنة مريم، جسم الإنسان في الإثبات الجنائي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية–، 2017/2016.

2) خالد حدة، أحكام التلقيح الاصطناعي في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014/2013.

3) غندوفة ربيعة، استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، جامعة الوادي، 2014/2013.

4) قاسم إيمان وطالب ليلى، المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015.

5) طارق حليلو، الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، جامعة الوادي، 2014/2013.

❸المقــالات والمــداخــلات:

1) بركاني خديجة، " ثورة البيولوجيا وقدسية الحياة "، مداخلة ملقاة في إطار أشغالالملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1-7.

2) بن خدة عيسى، " الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان "، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1-12.

3) حمايدي عائشة، " مصير الحق في الصحة في ظل الأغذية المعدلة وراثيا "، مداخلة ملقاة في إطار أشغالالملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1-12.

4) خوالدية فؤاد، " الهويّة الجنسية و الحق في تغيير الجنس بين الشريعة و القانون "، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1-20.

5) دحماني عبد السّلام، "القتل بدافع الرحمة: بين الإشكالية في التكييف و التناقض في التكريس"، مداخلة ملقاة في إطار أشغالالملتقى العلمي المنظم في جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، كلية العلوم القانونية والسياسية، يومي 27 و 28 نوفمبر 2013، ص ص. 1-12.

6) زبيري ماريا، " دراسة نطاق مشروعية استئجار الأرحام بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية "، مداخلة ملقاة في إطار أشغالالملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1- 10.

7) قايدي سامية، " نحو حقوق حديثة للإنسان "، مداخلة ملقاة في إطار أشغالالملتقى الوطني حول حقوق الإنسان في الجزائر: واقع ومقاربات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2012، ص ص. 1-10.

8) كاملي مراد، " الحقوق الإنجابية في ظل المستحدث من التطور العلمي "، مداخلة ملقاة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1- 6.

9) لعطب بختة، " تأثيرات الهندسة الوراثية على الحق في الإنجاب "، مداخلة ملقاة في إطار أشغالالملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1- 11.

10) مبارك حفيظة، : " الموازنة بين المنافع والأضرار في المجال البيوطبي"، دراسة مقارنة بين الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، مداخلة ملقاة في إطار أشغالالملتقى الوطني حول التطور العلمي و أجيال حقوق الإنسان، دراسة في القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يوم 12 ديسمبر 2017، ص ص. 1- 12.

11)أحمد فهمي أبو سنة، " حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها "، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، 2003، ص ص. 47- 54.

12) -انتصار مجوج، " الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري "، دفاتر السياسة والقانون، العدد (18)، جانفي 2018، ص ص. 129 -146.

13) بيرك فارس حسين وأكرم محمود حسين البدو، "الحق في سلامة الجسم دراسة تحليلية مقارنة "، الرافدين للحقوق، مجلد (9)، السنة الثانية عشر، العدد (33)، 2007، ص ص. 1-47.

14)عبد الله بن عبد الرحمن البسام، " بحث عن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي،الطبعة الخامسة، 2003، ص ص.31- 46.

15) حلمي عبد الرزاق الحديدي، قضية القتل الرحيم، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ص ص. 1-7.

16) شريف يوسف حلمي خاطر، "الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، دراسة مقارنة "، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (50)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص ص. 46-272.

17) مروك نصر الدين، " الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء(37) ، العدد الرابع، سنة 1999، ص ص. 9-63.

18) _____، " المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية "، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص ص. 29- 58.

19) نور الدين بن مختار الخادمي، (قتل الرحمة) وإيقاف العلاج عن المريض الميؤوس من برئه حكمه ومدركاته، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، د ب ن، د س ن، ص ص.1-36.

20) محمد الهواري، الاستنساخ البشري بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، د س ن، ص ص.1-41.

21)محمد واصل، " الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون "، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002، ص ص. 31-43.

22) هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (27)، العدد الثالث، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2011، ص ص. 275-296.

23) هادي حسين الكعبي، سلام عبد الزهراء الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، " الرحم المستأجر "، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السابعة، 2015. ص ص. 108-170.

❹قـــــرارات:

- قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بشأن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، رقم (62)، تاريخ : 1398/10/25 هـ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، 2003، ص ص. 67- 74.

- قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة بشأن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة، 2003، ص ص. 75- 79.

❺ النصوص القانونية:

أولا: الدساتير:

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976الصادر بموجب الأمر رقم: 76-97 مؤرخ في: 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج د ش عدد (94)، الصادر في: 24 نوفمبر 1976.

2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم: 89-18 مؤرخ في: 29 فيفري 189، ج ر ج ج د ش عدد (9)، الصادر في: 01 مارس 1989.

3) قانون رقم 16- 01 مؤرخ في: 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج د ش عدد (14)، الصادر بتاريخ: 07 مارس 2016

ثانيا: المواثيق و الإعلانات الدُولية:

1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1962.

2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2200 للأمم المتحدة ألف (د- 21) المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966 و الذي دخل حيز النفاذ في: 03 جانفي 1976 . انضمت إليه الجزائر سنة 1977.

3) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أُعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2200 للأمم المتحدة ألف (د- 21) المؤرخ في: 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز النفاذ في: 03 جانفي 1976 . انضمت إليه الجزائر بسنة 1977.

ثالثا:المواثيق و الإعلانات الإقليمية:

1) الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لروما، لـ 04 نوفمبر 1950.

2) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969.

3) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1989.

4) اتفاقية حقوق الطفل، التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة رقم 25/44، المؤرخ في: 20 نوفمبر 1989 والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 2 سبتمبر 1990.

5) الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي وافق عليه مجلس الدول العربية في قمة تونس بالقرار رقم 270 د.ع (16) بتاريخ: 2004/05/23 و الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ: 2008/03/16 و صادقت عليه الجزائر، بتاريخ: 2006/06/18.

رابعا: النصوص القانونية العربية:

1) القانون الكويتي رقم 16 لسنة 1960 المتعلق بقانون الجزاء (1960/16)، للاطلاع على الموقع الإلكتروني: http://www.gcc-legal.org/MojPortailPublic/LawAsPDF.aspx...?.

2) قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي لسنة 1987، ج ر عدد (182)، للاطلاع على الموقع الإلكتروني: https://groups.google.com.

3) القانون عدد (22)، لسنة 1991، مؤرخ، في: 25 مارس 1991، يتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، متوفر على الموقع الإلكتروني:https://www.liilas.com .

4) قانون جمهورية مصر العربية، رقم 5، لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، ج ر عدد 9 مكرر، الصادر في: 06 مارس 2010.

5) قانون مملكة البحرين، رقم (26) لسنة 2017، بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب، للاطلاع على الموقع الإلكتروني: www.legalaffairs.gov.bh.

6) مرسوم اشتراعي رقم 109، حول أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، صادر في 16 سبتمبر 1983،صادر عن دولة سوريا.

خامسا: النصوص القانونية الجزائرية:

أ) القوانين والأوامر:

1) القانون 84-11، المؤرخ في: 09 جوان 1984،المتضمن قانون الأسرة،ج ر ج ج د ش، عدد (24)، الصادر بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم بالأمر: 05-02، المؤرخ في: 02 فيفري 2005، ج ر ج ج د ش ر عدد (15)، الصادر بتاريخ: 27 فيفري 2005 .

2) قانون 90-17 مؤرخ في: 31 جويلية 1990،المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يعدل ويتمم القانون 85-05 مؤرخ في: 16 فيفري 1985، ج ر ج ج د ش عدد (35)، الصادر بتاريخ: 15 أوت 1990.

3) قانون رقم: 09-01 مؤرخ في: 25 فيفري 2009،المتضمن قانون العقوبات، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في: 08 جويلية 1966، ، ج ر ج ج د ش عدد (15)، الصادر بتاريخ: 08 مارس 2009.

4) أمر رقم: 66- 155 مؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ج ج د ش، عدد (48)، الصادر بتاريخ: 10 جوان 1966.

5) أمر رقم: 66- 156 مؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ج ر ج ج د ش، عدد (49)، الصادر بتاريخ: 11 جوان 1966.

6) الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش ر عدد (78)، الصادر بتاريخ: 30 سبتمبر 1975.

ب) المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في: 06 جويلية 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج د ش عدد(52)، الصادر بتاريخ: 08 جويلية 1992.

-مرسوم تنفيذي رقم 12-167 مؤرخ في: 05 أفريل 2012، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج د ش عدد (22)، الصادر بتاريخ: 15 أفريل 2012.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1) Articles de Revues :

-BEY Malika, " La fin de vie et l'euthanasie en Algérie.Entre loi et Charia ", Bulletin de l'Avocat, Ordre Régional des Avocats de Sétif, Numéro 11, Avril 2010, pp. 65-68.

2) Textes des lois:

-Code pénal Français, Dalloz, Edition 2009.

-Loi, N° 94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, J.O.R.F, N° 175, du : 30 Juillet 1994.

- 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, J.O.R.F, N° 175, du : 30 Juillet 1994.

3) Pactes internationaux :

-Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Journal officiel des Communautés Européennes, C 364/3, 2000.

-Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Oviedo, 4.IV.1997,Conseil de l'Europe, *Série des traités européens - n° 164.*

-La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, des principes à la pratique, adoptée par la conférence générale de l'UNESCO à sa vingt-neuvième session, 1997. Publiée le : 03 Février 2000.

-La déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, Histoires, principes et application, Editions UNESCO, 2009.

ثالثا: المراجع باللغة الانجليزية:

-United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Human cloning, Ethical Issues, 2005.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

https://alarab.co.uk

https://arabic.rt.com

https://ar.islamway.net

https://carjj.org

www.feedo.com

https://groups.google.com

https://m.aawsat.com

https://m.youm7.com

https://news.webteb.com

https://sci-ne.com›article›story_3906

https://tgeu.org,

https://vb.elmstba.com

https://www.britannica.com

https://www.collinsdictionary.com

https://www.djazairess.com›elhiwar

https://www.echouroukonline.com

https://www.kolzchut.org.il

https://www.liilas.com

https://www.ts3a.com

http://www.qaradawi.net

https://www.sehatok.com

https://www.skynewsarabia.com

wwww.ahlalhdeeth.com

ww.ahram.org.eg

www.alittihad.ae

www.aljazeera.net

www.alyaum.com

www.elkhabar.com

www.fatawah.net

www.france24.com

www.iifa-aifi.org

www.journee-mondiale.cor/journeemondiale de greffe

www.layyous.com

www.legalaffairs.gov.bh

www.sayidaty.net

www.startimes.com

www.unesco.org

www.who.int› events› governance›wha

arabic.arabianbusiness.cor

dar-alifta.org

greenarea.me

فهرس الموضوعات

مقدمة ---------- 1
الفصل الأول: الحقوق الطبية المعززة لحقوق الإنسان والكرامة الإنسانية ---------- 7
المبحث الأول: الحقوق الطبية الناجمة عن التعامل في الأعضاء والأنسجة البشرية ------- 8
المطلب الأول: نقل و زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء ---------- 9
الفرع الأول: مفهوم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية ---------- 9
أولا: تعريف الجسم البشري---------- 9
ثانيا: تعريف نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية---------- 10
ثالثا: أنواع نقل و زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء ---------- 11
رابعا: شروط نقل و زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء---------- 11
الفرع الثاني: مبدأ السلامة الجسدية و عمليات النقل و الزراعة بين الأحياء ---------- 16
أولا: تعريف مبدأ السلامة الجسدية ---------- 16
ثانيا: موقف القانون الفرنسي من مبدأ السلامة الجسدية ---------- 18
ثالثا: موقف القانون الجزائري من مبدأ السلامة الجسدية ---------- 19
رابعا: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ السلامة الجسدية ---------- 19
الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين الأحياء ---------- 20
الفرع الرابع: موقف القوانينالمقارنة من النقل والزرع بين الأحياء---------- 23
الفرع الخامس: التنظيم التشريعي الجزائري لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء 26
المطلب الثاني:نقل و زراعة الأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات للأحياء---------- 29
الفرع الأول: الإشكالات التي تثيرها عملياتالنقل والزراعة من الأموات للأحياء---------- 29
أولا: تحديد لحظة الوفاة ---------- 29
ثانيا: شرط صدور الموافقة على الاستئصال---------- 30
ثالثا: المساس بحرمة الميت ---------- 31
الفرع الثاني: أهمية نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء. ---------- 31

الفرع الثالث: مدى مسايرة الشريعة الإسلامية لموضوع نقل الأعضاء والأنسجة من الموتى.34

الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة---------- 36
الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من نقل الأعضاء من الموتى ---------- 38
المبحث الثاني: الحقوق الطبية المرتبطة بالإنجاب ---------- 42
المطلب الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي---------- 42
الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 43
أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 43
ثانيا: أسباب اللجوء للتلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 43
ثالثا : شروط التلقيح الاصطناعي الداخلي---------- 44
رابعا: صور التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 44
الفرع الثاني: تقييم التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 45
أولا: إيجابيات التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 45
ثانيا: سلبيات التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 46
الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 46
الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة من التلقيح الاصطناعي الداخلي ---------- 48
الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري ---------- 52
المطلب الثاني: التلقيح الاصطناعي الخارجي---------- 52
الفرع الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي الخارجي---------- 52
أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي الخارجي---------- 52
ثانيا: أسباب التلقيح الاصطناعي الخارجي---------- 53
ثالثا : شروط التلقيح الاصطناعي الخارجي ---------- 54
رابعا : صور التلقيح الاصطناعي الخارجي ---------- 55
الفرع الثاني: تقييم التلقيح الاصطناعي الخارجي ---------- 56
أولا: سلبيات التلقيح الاصطناعي الخارجي---------- 56

ثانيا: إيجابيات التلقيح الاصطناعي الخارجي ---------- 57
الفرع الثالث :تجميد الخلايا الجنسية. ---------- 57
أولا: تعريف الخلايا الجنسية---------- 58
ثانيا: أسباب اللجوء لبنوك حفظ المني والبويضات ---------- 58
الفرع الرابع :موقف الشريعة الإسلامية ---------- 60
الفرع الخامس: نقل وزراعة الأعضاء والغدد التناسلية كوسيلة للإنجاب---------- 61
أولا: تعريف الأعضاء التناسلية: ---------- 62
ثانيا: تعريف الغدد التناسلية ---------- 62
الفرع السادس: موقف القانون الجزائري---------- 64
الفصل الثاني:الحقوق الطبية الماسة بالكرامة الانسانية على حساب تكريس حقوق الانسان -- 68
المبحث الأول: الهندسة الوراثية و الاستنساخ ---------- 69
المطلب الأول: الهندسة الوراثية ---------- 69
الفرع الأول: مفهوم الهندسة الوراثية ---------- 69
أولا: نبذة عن ظهور الهندسة الوراثية ---------- 69
ثانيا: تعريف الهندسة الوراثية---------- 71
ثالثا: إجراء التجارب على الأجنة البشرية ---------- 72
الفرع الثاني: تقييم الهندسة الوراثية.---------- 74
أولا: إيجابيات الهندسة الوراثية. ---------- 75
ثانيا: سلبيات الهندسة الوراثية ---------- 75
الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الهندسة الوراثية. ---------- 77
الفرع الرابع: الهندسة الوراثية على المستوى الدولي ---------- 79
أولا: الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان 1997. ---------- 79
ثانيا: الاتفاقية من أجل حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة التطبيقات البيولوجية
والطبية: اتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطبية، أوفييدو، 1997. ---------- 80
ثالثا: الإعلان العالمي لأخلاقيات الطب والبيولوجيا وحقوق الإنسان لسنة 2005.------- 81

الفرع الخامس: موقف القانون الجزائري. ---------- 82
المطلب الثاني:الاستنساخ. ---------- 83
الفرع الأول: مفهوم الاستنساخ. ---------- 83
أولا: تعريف الاستنساخ ---------- 83
ثانيا: تمييز الاستنساخ عن غيره من المصطلحات المشابهة له ---------- 84
ثالثا: أنواع الاستنساخ---------- 85
الفرع الثاني: تقييم الاستنساخ . ---------- 87
أولا: إيجابيات الاستنساخ البشري. ---------- 87
ثانيا: سلبيات الاستنساخ البشري.---------- 88
الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ. ---------- 90
الفرع الرابع: موقف القوانين المقارنة . ---------- 93
الفرع الخامس: تناول المجتمع الدولي لموضوع الاستنساخ---------- 94
أولا: الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان 1997 ---------- 95
ثانيا: الاتفاقية من أجل حماية حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية في مواجهة التطبيقات البيولوجية
والطبية: اتفاقية حول حقوق الإنسان والبيوطبية، أوفييدو، 1997---------- 95
الفرع السادس: موقف المشرع الجزائري. ---------- 95
المبحث الثاني: حقّ تغيير الجنس و الحق في الموت الرّحيم.---------- 96
المطلب الأول:الحق في تغيير الجنس. ---------- 97
الفرع الأول: ماهية تغيير الجنس.---------- 97
أولا: تعريف تغيير الجنس ---------- 97
ثانيا: تمييز تغيير الجنس عن غيره من المصطلحات ---------- 98
الفرع الثاني: ارتباط الحق في الهوية الجنسية بالكرامة الإنسانية---------- 99
الفرع الثالث: آثار عمليات تغيير الجنس: ---------- 100
الفرع الرابع: موقف الشريعة الإسلامية.---------- 100
الفرع الخامس: موقف القانون السويدي من عمليات تغيير الجنس.---------- 102

الفرع السادس: واقع تغيير الجنس في الدول العربية والمسلمة ---------- 103
الفرع السابع: موقف المشرع الجزائري. ---------- 104
المطلب الثاني:الحق في الموت الرحيم. ---------- 105
الفرع الأول: مفهوم الموت الرحيم. ---------- 106
أولا: تعريف الموت الرحيم ---------- 106
ثانيا: أنواع الموت الرحيم ---------- 106
الفرع الثاني: مدى تعارض إقرار الحق في الموت الرحيم مع الحق في الحياة ---------- 107
أولا: على المستوى الدولي ---------- 107
ثانيا: على المستوى الإقليمي---------- 108
ثالثا: على مستوى القوانين الداخلية ---------- 108
الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من قضية الموت الرحيم ---------- 109
الفرع الرابع: موقف القانون الفرنسي من الموت الرحيم. ---------- 112
الفرع الخامس: موقف القوانين العربية. ---------- 114
الفرع السادس: الموت الرحيم في التشريع الجزائري. ---------- 115
خاتمة ---------- 118
قائمة المراجع ---------- 124
الفهرس ---------- 138

الحقوق الطبية بين تكريس حقوق الإنسان والمساس بالكرامة الإنسانية

ملخص

يعالج البحث موضوع حقوق الإنسان الطبية التي برزت تحت مسمى حقوق الجيل الرابع لحقوق الإنسان، الناجمة عن التقدم الذي يشهده العلم في المجال الطبي، كما يحاول التوفيق بين مدى تحقيق هذه الحقوق للرّفاهية والتطور للإنسان وتعزيز المسار الطويل من النضال للظفر بترقية وحماية الإنسان وبين ما يمكن أن يثيره من إشكالات عدة لا سيما في مساس البعض من هذه الحقوق بكرامة الإنسان، والتي كثرت الأصوات التي تنادي باعتبارها حقوقا خالصة وحرية للشخص في اختيار تمتعه بها من عدمه.

إلاّ أنّه ينبغي أن يكون هناك حدود شرعية، قانونية وأخلاقية لبعض من هذه التطورات، لمنع المساس بإنسانية الكائن البشري. فالهوس العلمي ينبغي أن يوضع له حدود وأطر قانونية وعقوبات جزائية ومالية رادعة، وإلاَّ أصبح مضرًّا بالإنسان في الوقت الذي من المفروض أن يكون في خدمته. فالعديد من التطورات العلمية في هذا المجال الطبي إن لم يتم حظرها أو تقنينها، ستقلب النظام البشري المتعارف عليه منذ خلق البشرية.

Résumé

Cette recherche aborde le sujet des droits de l'homme médicaux, qui sont apparut sous le nom de la quatrième génération des droits de l'homme, résultant du progrès connu par la science dans le domaine de la médecine, comme il essai de concilier entre le développement de l'être humain et le renforcement du long parcours de la lutte pour la promotion et la protection des droits de l'homme ce qu'il peut engendrer comme problématiques surtout pour la dignité humaine dont beaucoup de voix qui se sont levées pour les considérer comme des droits absolus et une liberté individuelle de choisir de se jouir de ces droits ou non.

En outre, il doit y'avoir des limites religieuses, légales et éthiques pour certaines de ces développements pour empêcher toute atteinte à l'humanité de l'être humain.

La turlutaine scientifique doit être soumise à des limites et mise dans des cadres suivis par des sanctions pénales et des amendes, dans le cas contraire la science va finir par nuire à l'homme au moment qu'elle doit être à son service. Beaucoup de développements scientifiques dans ce domaine médicale s'ils ne sont pas prohibés et codifiés vont faire tourner le système humanitaire connu depuis la création de l'humanité.