جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر

« دراسة مقارنة »

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون

مقدمه من الباحثة

نسرين سليمان حسن منصور

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / محمد شكري سرور	مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة	
الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون	عضواً
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة	
الاستاذة الدكتورة / سهير منتصر	عضواً
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة الزقازيق	

٢٠٠٨

1961

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر

« دراسة مقارنة »

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون

مقدمه من الباحثة

نسرين سليمان حسن منصور

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / محمد شكري سرور مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون عضواً

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ ة الدكتورة / سهير منتصر عضواً

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة الزقازيق

٢٠٠٨

T02-01835

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم

(قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي * وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي *)

(سورة طه: 28.25)

شكر وتقدير

أشكر الله العظيم الذي في شكره فوز الشاكرين ، وفي ذكره شرف الذاكرين ، واقتداء بنبي العالمين وبقوله صلوات ربي وسلامه عليه "ومن أوتي معروفا فليذكره، فمن ذكره فقد شكره ، ومن كتمه فقد كفره"
يشرفني أن أتقدم بكل معاني الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى أستاذي، العظيم في شأنه ، الكريم في خلقه ، المعطاء في علمه الصادق في نصحه ، الأمين في إرشاده ، والعالم في فكره الذي لم يبخل علي به يوما ولم يضن علي بعلمه ووقته وجهده ، رغم كثرة المسئوليات الملقاة على عاتقه وضيق وقته .

العالم الجليل الأستاذ الدكتور / محمد شكري سرور

الذي تولى مهمة الإشراف على هذه الرسالة وقدم لي العون والمساعدة منذ كانت محض فكرة تدور في الأذهان حتى اكتملت في شكلها الحالي والذي كان خلالها معلماً حكيماً وموجهاً خبيراً كما هو حاله دائما .
فله مني كل الشكر والتقدير داعية الله عز وجل أن يديم عليه الصحة والعافية وأن يرزقه الله العمر المديد وأن ينفع به طالبي العلم دوما .
وتمتد آيات الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى

الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة والذي تفضل مشكورا بقبول عضوية لجنة الحكم على هذه الرسالة فله مني كل تقدير واحترام .
كما أسجل عظيم شكري وخالص تقديري إلى أستاذتي التي كنت وكلما قرأت كتاباتها تمنيت لو أني تشرفت بمقابلتها

الأستاذة الدكتورة / سهير منتصر

أستاذ القانون المدني - جامعة الزقازيق والتي تفضلت مشكورة بقبول عضوية لجنة الحكم على الرسالة فلها مني كل تقدير واحترام.

"وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين"

الباحثة نسرين سلمان حسن منصور

بسم الله الرحمن الرحيم
خطة البحث

المقدمة:-

تقديم للبحث :-

ينقسم البحث إلى فصل تمهيدي وثلاثة أبواب رئيسة :-

الفصل التمهيدي :- مدخل إلى علوم الاستنساخ البشري وعلاقتها بالقانون.

الباب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية والأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري.

وينقسم إلى :-

الفصل الأول: مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة لأغراض الاستنساخ البشري.

الفصل الثاني : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية الملقحة (الأجنة) لأغراض الاستنساخ البشري .

الباب الثاني :مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام بنوك النطف والأجنة والرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري .

وينقسم إلى :-

الفصل الأول : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن حفظ النطف بنوعيها لدى بنك النطف والأجنة تمهيدا لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري .

الفصل الثاني : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري .

الباب الثالث :- مشكلا ت المسئولية المدنية الناجمة عن إتمام عمليات الاستنساخ على البشر.

وينقسم إلى :-

الفصل الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وزراعتها في الجسد البشري .

الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستنساخ الجنسي واللاجنسي للبشر .

الخاتمة :-

المراجع :-

الفهرس :-

المقدمة

الحمدلله الذي هدانا إلى هذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا الصادق الأمين وعلى آله وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين

وبعد :-

1- فإن العالم بات يشهد كل يوم تطورا جديدا في المجالات البيولوجية والطبية والعلاجية ، ولاشك أن لهذا التطور أثر كبير في تغيير الكثير من المفاهيم والمبادئ الأصولية القائمة والمتفق عليها في علمي الطب والقانون معا .

2- فما بين شد وجذب ورفض وقبول وتأييد وسخط ، يبقى الجسد البشري هو المحل الوحيد لتلك العلوم وما تنطوي عليه من تجارب بيوطبية ، ورغم شدة المبادئ القانونية التي تحمي هذا الجسد ضد أي مساس غير مشروع به ، إلا أن التطور العلمي لا يحول دون تقدمه حائل ، حتى ولو صبت أبحاثه في قالب اللامشروعية.

3- غير أنه لا أحد يستطيع أن ينكر أن مبدأ حرمة الجسد البشري كان له أثر كبير في تعزيز الحماية القانونية لهذا الجسد بكافة مقدراته ، مما يكفل له الحق في سلامته وتكامله وكذلك حقه في الحياة ، والواقع أن بروز هذا المبدأ وبتلك الأهمية راجع إلى تزايد الممارسات العلمية الحديثة ومنها الممارسات الطبية الماسة بالجسد البشري والتي أصبحت تستخدم مكوناته سواء من المنتجات أو من الأعضاء في كثير من أبحاثها وتجاربها بل وعلاجاتها ذات الأصل الآدمي للتغلب على كثير من الأمراض المزمنة التي تعاني منها البشرية .

4- ومبدأ حرمة الجسد البشري يعتبر من المبادئ القانونية الجامدة التي تحرم أي مساس غير مشروع بالجسد البشري ، وقد كانت مشروعية المساس بالجسد البشري تصب فقط في قالب الغاية العلاجية التي تستهدف جسد المريض ذاته، غير أن التطورات العلمية التي أطلت على البشرية تطلبت بعض المرونة في هذا المبدأ ، ولذلك بدأ الفقه والقانون يسيران في هذا الإتجاه ، ومن ذلك جواز نقل الأعضاء البشرية من شخص

إلى آخر رغم انتفاء الغاية العلاجية في جانب أحدهما وهو المتبرع ومن ذلك أيضا عمليات نقل الدم ، وفي بعض دول القانون المقارن أجاز المشرع التبرع بالنطف البشرية والأجنة من أجل البحث العلمي ، أو الحمل المساعد أو حتى الاستنساخ البشري في بعضها ، ولقد نحى الفقه الإسلامي هذا المنحى فأجمع علماء الشريعة على جواز المساس بحرمة الجسد البشري في بعض الحالات التي لا تستهدف نفعا علاجيا للشخص ومثال ذلك المتبرع في عمليات نقل الأعضاء البشرية، كما أجازوا بموجب مجموعة من القرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية استخدام الأجنة الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي والأجنة المجضهة ودماء الحبل السري والخلايا البالغة في استنساخ الأعضاء البشرية ، مما يشكل خروجا على مبدأ حرمة الجسد البشري وقد أوجد الفقه تبريرا لهذا التجاوز والخروج على هذا المبدأ القانوني الجامد عبر نظرية التضامن الإجتماعي .

5- أما عن تقنيات الاستنساخ المنتظر إجراؤها على البشر ، فلاشك قائم في أنها تمثل أحد وأخطر تلك التطورات العلمية الحاصلة، سيما وأنها وسيلة لم يعرف مدى جدواها بعد ولم تقدر المنافع أو الأضرار التي يمكن أن تنجم جراء تطبيقها على البشر .

6- وتقنيات الاستنساخ البشري كما ستوضحها هذه الدارسة لا تقف عند حد استنساخ كائن بشري كامل أو مهجن أو استنساخ عضو بشري بديل يحل محل عضو آخر معطوب في جسد شخص ما ، وإنما هي تقنيات تنطوي على كثير من الأمور والممرات الشائكة التي لابد لها أن تمر بها والتي تشكل في مجملها مساسا واضحا ومباشرا بالجسد البشري ومنتجاته وأعضائه ، سيما وأن تلك التقنيات كما ذهب غالبية الفقه تعد من قبيل التجارب الطبية على الأقل في الوقت الراهن .

7- ومن هنا تظهر أهمية هذه الدارسة ، في كونها تحاول استقراء حقيقة أثر ذلك النوع من التقنيات العلمية الحديثة على مبدأ حرمة الجسد البشري من خلال نظرة إفتراضية ولكنها مبنية على أسس علمية قانونية واضحة نفترض من خلالها نجاح تطبيق هذه التقنية ومشكلات المسئولية المدنية الناجمة عنها من خلال نظرة فاحصة في القوانين المقارنة.
ولاشك أن التقنية محل البحث باتت تشكل محط اهتمام علماء الطب و القانون على حد سواء ، ولذلك جاءت هذه الدراسة لتكمل المشوار الذي

بداه علماؤنا الأجلاء ، لتبين كم المشاكل القانونية التي يمكن أن يثيرها تطبيق هذا النوع من التقنيات على البشر ، سيما أنه وكما قلنا أعلاه أنها تنطوي على مساس مباشر بمبدأ حرمة الجسد البشري بما يشتمل عليه من منتجات وأعضاء .

وكذلك جاءت هذه الدراسة لتبين أشكال وأنماط المساس بحرمة الجسد البشري جراء تطبيق تقنية الاستنساخ البشري عليه ، وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان صور المشاكل القانونية التي يمكن أن يثيرها تطبيق هذه التقنية على البشر ، ومشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تثار جراء ذلك كما تحاول هذه الدراسة إظهار نوع من التوازن بين ما يقبله الشرع والقانون ، وبين ما يعد خرقا واضحا لهما ، من خلال نظرة علمية قانونية فاحصة ومفصلة ، مبنية على أصول ثابتة وركائز قوية مستمدة مصدرها من المراجع العلمية والقانونية المتخصصة والتي تشمل في حد ذاتها كتب القانون والطب وكذلك تشريعات العلوم الإحيائية المقارنة .

وأخيرا تحاول هذه الدارسة وضع يد المشرع القانوني على كافة أبعاد هذه التقنية حتى يتسنى له وضع نظام قانوني متكامل يتصدى لهذا النوع من الممارسات العلمية الحديثة قائم على حسن التقدير وسلامة المنهاج وذلك من خلال تضمين هذا البحث أهم ما جاءت به قوانين العلوم الإحيائية المختلفة من خلال دراسة هذه القوانين دراسة مقارنة وتحليل النصوص القانونية التي تتعلق بالممارسة موضوع الدراسة تحليلا موضوعيا مع الأخذ في عين الإعتبار الإختلاف العقائدي والأخلاقي والاجتماعي بين مجتمعاتنا الإسلامية العربية وبين تلك المجتمعات.

8- أما عن الصعوبات التي اعترت كتابة هذا البحث فقد تمثلت في ندرة المصادر العلمية المتخصصة ، وكذلك ندرة الكتب القانونية ذات الصلة الوثيقة بهذه الدراسة، بالإضافة إلى كثرة المصطلحات العلمية التي كان يبنغي فهمها فهماً عميقاً والتي لا يخفى على القارئ الواعي صعوبتها خاصة على غير المتخصصين، بالإضافة إلى تعدد القوانين الأجنبية والتي كانت تتطلب جهداً جهيد في ترجمتها وإعطاء النصوص القانونيه الواردة فيها حقها ، ولولا توفيق الله عز وجل ثم توجيهات أستاذي الأستاذ الدكتور محمد شكري سرور والذي رفض أن يسمح لي بالكتابة حتى تأكد له استعدادي بعد عامين ونصف من القراءة الجادة والمستنيرة ، ثم الجهد المتواضع المبذول في ذلك من قبلي ، لما كان هذا العمل على هذا الشكل .

تقديم للبحث

موضوع هذا البحث هو بيان مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء تطبيق تقنيات الاستنساخ على البشر .
وتقنيات الاستنساخ هذه هي تقنيات علمية حديثة ، والمقصود منها هو انتاج نسخة طبق الأصل من شخص ما أو جنين ما عبر ما يعرف بمصطلح الاستنساخ الإنجابي الجنسي أو الاستنساخ اللاجنسي ، أو انتاج عضو بشري بديل يحل محل الأعضاء البشرية المعطوبة في الجسد البشري عبر ما يعرف بتقنية استنساخ الأعضاء البشرية.
وتقع الدراسة في فصل تمهيدي وثلاثة أبواب رئيسة
الفصل التمهيدي :- وهو بعنوان :-" مدخل إلى علوم الاستنساخ البشري وعلاقتها بالقانون"ويبدأ هذا الفصل بنبذة مختصرة عن الاستنساخ بصفة عامة والتأكيد على أن هذه التقنية ليست حديثة وإنما هي ظاهرة عرفتها الطبيعة منذ بدء الخليقة، فقد عرف الاستنساخ في الحيوانات والنباتات الأولية الدنيئة ذات الخلية الواحدة، حيث تنقسم الخلية إلى خليتين متماثلتين ثم تتضاعف، كما هو الحال في الخميرة والاميبا والبكتريا ، غير أن تطبيقها على عالم البشر هو أمر حديث بدأ يرخي سدوله على عالم الإنسان منذ عام 1997 وهو ذات العام الذي استطاع فيه أحد العلماء استنساخ النعجة دولي .
كما يعنى هذا الفصل بتبيان ماهية الاستنساخ البشري وتبيان أنواعه والتي كما ذكرنا آنفا تنقسم إلى قسمين :-
القسم الأول :- وهو الاستنساخ الإنجابي وينقسم إلى نوعين :-
1- الاستنساخ الجنسي :- ويقصد به " تلك التقنية التي تهدف إلى إيجاد توائم صناعية تحصل من التحام الجدار المتمزق للخلية الجنسية الملقحة المنقسمة بحيث تصبح كل خلية منقسمة، خلية أم قابلة للانقسام لتولد جنينا مستقلا لوحدها"

2- الاستنساخ اللاجنسي :- ويقصد به " تلك التقنية التي يتم من خلالها أخذ النواة الوراثية من خلية جسدية حية ليتم زرعها في بويضة أنثوية مفرغة من محتواها الوراثي وبطريقة ما ، يحصل إنقسام هذ البويضة لنحصل في النهاية على جنين طبق الأصل تقريبا من صاحب الخلية الجسدية" ، والمقصود بالخلايا الجسدية لأغراض هذا البحث هي "أي خلية موجودة في جسم الإنسان وتحتوي على 46 كروموسوم" وذلك على خلاف الخلايا الجنسية والتي تحتوي كل منها على 23 كروموسوم وهذا ما يجعلها غير قادرة وحدها على تكوين الجنين .
3- استنساخ الأعضاء البشرية و الخلايا الجذعية :- والمقصود به هو " تلك التقنية التي تهدف إلى استخدام خلايا جذعية جنينية أو بالغة بهدف استنساخ عضو أو نسيج بشري يحل محل الأعضاء أو الأنسجة التالفة في جسد شخص مريض دون الخوف من رفض الجسم له"

كما نبين في هذا الفصل علاقة تقنيات الاستنساخ البشري بالقانون الوضعي والقضاء ونبين من خلال ذلك الصلة الوثيقة بين أي تطور علمي حاصل وبين القانون الوضعي والقضاء ، وكيف تمكن القضاء في كثير من الأحيان أن يسبق القانون في إرساء أحكام وأسس بعض الممارسات العلمية الحديثة التي لم يكن المشرع الوضعي قد تناولها بالتنظيم بعد ، ثم نبين موقف القانون الوضعي من تقنيات الاستنساخ البشري ونسرد بعض القوانين الأجنبية التي تناولت هذه التقنية سواء بالحظر أو بالتنظيم وذلك بحسب نوع الاستنساخ المراد تطبيقه على البشر وهل هو استنساخ إنجابي أو استنساخ جزئي لعضو من أعضاء الجسد البشري .

ونبين من خلال هذا الفصل كذلك دور الفقه القانوني في التصدي لتلك التقنيات والدور الهائل الذي لعبه هذا الفقه في إزالة التناقض بين الاستنساخ البشري والشريعة الإسلامية وإثباته بأنها لا تعتبر خلقا جديدا وأنها ليست إلا مجرد استخدام للمواد الآدمية التي خلقها الله عز وجل .

ثم نعرض خلال هذا الفصل لنبذة مختصرة عن أهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها تطبيق هذه التقنية على البشر ومن خلال ذلك قمنا بتقسيم هذه المشكلات إلى ثلاثة أقسام ، تبدأ بتلك المشكلات التي يمكن أن تنجم جراء التصرف بالبويضات والحيوانات المنوية وكذلك الأجنة البشرية اللازمة لإجراء عمليات الاستنساخ ، ثم بمشكلات المسئولية المدنية التي تنجم جراء استخدام الرحم الظئر وبنوك النطف والأجنة لأغراض الاستنساخ البشري ، وتنتهي بتلك المشكلات التي يمكن أن يثيرها تطبيق هذه التقنية على البشر بالفعل سواء فيما يتعلق بتقنية استنساخ الأعضاء البشرية أو تقنية الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي .

الباب الأول :- وهو بعنوان مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية والأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري.

وينقسم هذا الباب إلى فصلين :-

الفصل الأول: مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة لأغراض الاستنساخ البشري.

الفصل الثاني : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية الملقحة (الأجنة) لأغراض الاستنساخ البشري.

أما الفصل الأول فهو يعنى بتبيان مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء استخدام النطف البشرية المجردة (الحيوانات المنوية والبويضات) في عمليات الاستنساخ البشري ، وخلال هذا الفصل نحاول أن نلقي الضوء على طبيعة النطف البشرية المجردة في مادة الجسد البشري والتي نخلص بأنها تعتبر من قبيل منتجات الجسد البشري وليست من قبيل الأعضاء البشرية ، ونبين من خلال هذه الدراسة أن طبيعة النطف البشرية تختلف بحسب ما إذا كانت موجودة داخل الجسد البشري أو موجودة خارجه ، إذ تعتبر في هذه الحالة الأخيرة مملوكة لصاحبها ملكية من نوع خاص تخوله سلطة الدفاع عنها وحمايتها دون أن تخوله الحق في بيعها أو التصرف بها ، ومن خلال هذا الفصل نلقي الضوء على حكم التصرف بهذه النطف

المجردة وفقا للقانون المدني المصري ونخلص بنتيجة مفادها بطلان أي تصرف محله هذه النطف بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل ، أما في بعض دول القانون المقارن فالوضع مختلف حيث أن هناك العديد من هذه القوانين تجيز التنازل عن هذه النطف لأغراض الإنجاب المساعد والذي قد يصبح الاستنساخ البشري أحدها يوما أو لأغراض البحث العلمي والذي يعتبر الاستنساخ البشري حتى الآن جزءا منه .
ثم نعرض خلال هذا الفصل لمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بهذه النطف خاصة مع تقرير بطلان العقد المنصب عليها ونبين من خلال ذلك أهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء تقرير هذا البطلان أو جراء تصرف الطبيب أو غيره بهذه النطف دون علم أصحابها أو موافقتهم .

أما الفصل الثاني من هذا الباب فهو يعنى بتبيان مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء التصرف بالأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري ، حيث أن هذه الأجنة تعتبر هي المصدر الرئيسي للخلايا الجذعية المراد استخدامها في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية ، وفي هذا الفصل نحاول أن نلقي الضوء على معنى الجنين البشري ومراحل نموه وتطوره ثم نبين أنواع الأجنة البشرية كما أفرزها الواقع العلمي المعاصر ، ثم نبين حكم التصرف بتلك الأجنة ونقسم الأجنة لأغراض هذا البحث إلى ثلاث فئات ، الفئة الأولى وهي الأجنة الموجودة داخل الرحم والتي يشكل الاستيلاء عليها جريمة إجهاض كاملة ، والفئة الثانية وهي الأجنة الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي والموجودة أصلا في ثلاجات بنوك النطف والأجنة ، والفئة الثالثة هي فئة الأجنة المجهضة أصلا دون سبب عمدي، وبالطبع أن التصرف بكل فئة من هذه الفئات له حكم خاص، غير أن الذي يجمع بين الفئتين الثانية والثالثة هو إمكانية استخدامهما في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية كما ذهب إلى ذلك علماء الشريعة الإسلامية من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية .
وفي هذا الفصل نبين طبيعة العقد الذي محله التنازل عن الأجنة الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي وكذلك الأجنة المجهضة تلقائيا على فرض مشروعية هذه العقود ونبين أن هذه العقود هي عقود ذات طبيعة خاصة نظرا لخصوصية المحل فيها ، ثم نحدد خلال هذا البحث الأشخاص الذين يحق لهم إبرام هذا النوع من العقود ، وأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء ذلك، خاصة فيما يتعلق بالرضا الذي يجب أن يصدر من صاحب الحق في التنازل عن هذه الأجنة ، والذي كما تحدده هذه الدراسة بالأبوين مجتمعين باعتبارهما صاحبي الحق فيه ، ونبين من خلال ذلك مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء قيام أحد الأبوين بالتنازل عن الجنين بإرادته المنفردة ، أو تنازل أحد الأبوين عن الجنين بعد وفاة الأب الآخر، ثم نعرض لمشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء الإخلال بالالتزامات التي قد يفرضها عقد التنازل عن الجنين لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية ونبين من خلال ذلك أن هذا التنازل يجب ان يكون خال تماما من أي مقابل مالي أو مادي

لـتنـافـي ذلك مـع كـرامـة الجنـين وأخيرا يتناول هذا الفصل تبيان صور مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستيلاء على الجنين دون علم أو موافقة ذويه .

الباب الثاني :- وهو بـعنـوان مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام بنوك النطف والأجنة والرحم الظـئر لأغراض الاستنساخ البشري " وهو ينقسم بدوره إلى فصلين وهما :-

الفصل الأول : مشكلات المـسئولية المدنية الناجمـة عن حفظ النـطف بنـوعيهـا لـدى بنك النطف والأجنة تمهيدا لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري .

الفصل الثاني : مشكلات الـمسئـوليـة المدنيـة الناجمة عن استخدام الـرحـم الـظـئـر فـي عـمـليـات الاستنـساخ البشري .

أمـا الـفصـل الأول فهـو يعنـى بتـبيـان مـاهية بنوك النطف والأجنة وحكم الاستعانة بخدمـات هـذه البـنـوك في مصر والعالم الخارجي ، ومن خلال هذه الدراسة نبين أن المشـرع الـمصـري لـم يـنظم بنوك النطف والأجنة بعد ولم يضع لها قانونا يبين من خلاله أحكام هذه الممارسة العلمية الحديثة ، والتي باتت الحاجة إليها ماسة خاصة مع تقـريـر مشروعية عمليات التلقيح الصناعي وكذلك تقنية استنساخ الأعضاء البشرية فيما لو قررت مشروعيتـها فيما بعد ، وخلال هذا الفصل نحاول أن نلقي الضوء على طبيـعـة العقود التي يبرمها بنك النطف والأجنة مع الأغيار ، سواء كانوا مودعين أو كانوا متلقيين ، وكذلك نبين من خلال هذه الدراسة أهم الالتزامات القانونية التي يمكن أن تقع على عاتق البنك فيما يتعلق بحفظ النطف والأجنة إذا كانت لأغراض استنساخ الأعضـاء البـشـرية ومن خلال عرضنا لهذه الالتزامات نحاول أن نبين طبيعة التزام البنك في كل حالة على حدى وهل هو التزام ببذل عناية أم هو التزام بتحقيق غاية ثم نـبيـن طبـيـعة مسئـوليـة البنك الناجمة عن إخلاله بكل التزام من هذه الالتزامات .

أما الفصـل الثـانـي مـن هـذا الباب ، فهو يتناول تقنية الرحم الظئر إذا ما استخدمت لأغـراض الاسـتنسـاخ الـبشـري الإنـجـابـــي ، ونبين من خلال هذا الفصل مفهوم الرحـم الظـئـر وكـذلك حكمـه بصفـة عامة في مصر وبعض دول القانون المقارن ونخلص بنتيجة مفادها أن هذه التقنية تعتبر غير مشروعة في مصر رغم عدم تنظيم الـمشـرع الـمصـري لهـا علـى وجه التحديد ولكن هذه النتيجة محض تطبيق للقواعد العامـة والتي تشترط أن يكون المحل في العقد مالا متقوما بالإضافة إلى تقرير علماء المسلمـيـن لعـدم مشروعية هذه الوسيلة وبما أن الشريعة الإسلامية تعد مصدرا من مصـادر القانون المصري ، فتعتبر هذه التقنية غير مشروعة إذاً في القانون المصري إلى أن يصـدر قـانـون بخـلاف ذلـك ، وفـي هذا الفصل نحاول أن نلقي الضوء على مشكلات المسـئولية المدنية الناجمة عن استخدام الرحم الظئر لشتل الجنين المستنسخ فيه ، ونـقـرر في ذلك بطلان العقد المبرم بين المرأة صاحبة الرحم الظئر وأصحاب العلاقة ، ونعرض لمشكلة الأثر الرجعي للبطلان خاصة إذا ما كانت المرأة قد حملت بالفعل بالجنين وأصبـح هـناك مـركزا قانونيا موجودا بالفعل ، ثم نعرض لالتزامات المـرأة صاحبة الرحم الظئر في مواجهة الجنين الذي تحمل به ، والذي يعتبر جنينا له

حقـوق بـاقـي الأجنة حتى ولو كان مستنسخا أو الحمل به غير مشروع . ونبين من خلال هذه الدراسة أن الأسـاس الـقانـونـي الـدي يلزم الأم الحامل أو صاحبة الرحم الظئر بالمحافظة على الجنين ، طيلة فترة الحمل هو القانون وليس أي مصدر اتفاقي آخر.

كما نعـرض مـن خـلال هـذا الفصل لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها عبث الطبيب برحم تلك المرأة من خلال ما يعرف بتقنية الرحم الجماعي وهو زرع أكثـر مـن جنين في رحمها مرة واحدة، أو زرع جنين مستنسخ ومهجن نصفة آدمي ونصفه الآخر حيـواني، وأخيرا نعرض لمشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها اقرار الجنين المستنسخ في مقار غير طبيعية ، من خلال ما يعرف بتقنية حمل الرجال وتقنية الرحم الصناعـي وأخيرا تقنية إقرار الجنين المستنسخ في أرحام الحيوانات .

الباب الثالث:- وهـو بعنـوان مشكلا ت المسئولية المدنية الناجمة عن إتمام عمليات الاستنساخ على البشر

وهو ينقسم بدوره إلى فصلين:-

الفصل الأول :- مـشكـلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وزراعتها في الجسد البشري .

الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ البشر الجنسي واللاجنسي .

أما الفصـل الأول :- فهـو يعنى ببيان مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء تطبيق تقنية استنساخ الأعـضـاء البشرية بالفعل على البشر ، ومن خلال هذا البحـث نحـن نـفتـرض نـجـاح تـطبيـق هذه التقنية ومشروعية تطبيقها على البشر ونعرض من خلال هذا الفصل لماهية استنساخ الأعضاء البشرية وتحديد مصادر الخلايا الجذعية المراد استخدامها في هـذا الاستنساخ والتـي كما يحددها هذا الفصل تتمثل في الأجنة والخلايا الجذعية البالغة المأخوذة من الشخـص البالـغ وكذلك دماء الحبل السري ، والاسـتنسـاخ الـعلاجي الذي يتم من خلال استنساخ جنين لاجنسيا ثم تفتيته قبل مرور مدة أربعة عشر يومـا من تاريخ التخصيب والحصول على خلاياه الجذعية الجنينية واستخدامها في استنساخ الأعضـاء البشرية ، وأخيرا نعرض لتقنية استنساخ الأعضاء البشرية عن طريق الحيوانات المهندسة وراثيا .

وخلال هذا البحث نعرض لمشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها استنساخ الأعضـاء البشريـة من كل مصدر من هذه المصادر كل على حدى، نظرا لإختلاف الأحكـام القـانونية المترتبة بإختلاف هذه المصادر ، ونعرض من خلال هذا الفصل بشيء من التفصـيل للتجارب الطبية والتي تعتبر هذه التقنية حتى الآن جزءا منها مع التأكيد دوما على أننا من خلال هذه الدراسة نفترض دوما نجاح تطبيق هذه التقنية من خلال نظرة مسـتقبلية تفترض اعتماد هذه التقنية (استنساخ الأعضاء البشرية) كتقنية علاجية معترف بها ، ونـعرض من خلال هذا البحث أيضا لأهم الالتزامات القانونية التـي يـمكـن أن تـقـع على كاهل الطبيب القائم على عملية الاستنساخ تلك ، وطبيعة

التزامه وهل هو التزام ببذل عنايـــة أم هو التـزام بتحـقيق غاية ، ثم نعرض أخيرا لمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن زراعة العضو المســتنسخ في جسد المريض ومن خــلال ذلك نعــرض لالتزامات الطبيب القائم على هذه العملية ، ونعرض أيضا من خلال ذلك ، لعدة افتراضات عملية تتمثل في هل الطبيب القائم على عملية النسخ والزرع تلك هو طبيب فـرد أم طبيـب يعمل لدى مؤسسة علاجية عامة أو خاصة أم هو طبيب ضمن فريق طبي متـخصـص ، ولكن عرضــنا لهذه الافتراضات ينحصر فقــط فـيمـا يـتعلق بموضوع البحث من خلال نظرة قانونية لمستجدات الأمور التـي طرأت على هذا النوع من المسئوليات المدنية والتي لاحظنا من خلالها التوجه الجديد للقضـــاء الـفـرنسـي والذي بدأ يأخذ بالمسئولية المدنية دون خطأ ، وبدأ كذلك يتشدد في تقرير مسئولية الـطبيـب علـى النطاق الطبي ، فأصبح يفترض خطأه في كثر من الأحيان ويحمله المسئولية عن الضرر الذي لحق المريض حتى ولو لم ينسب إليه أي خطأ يذكر ، وذلك كلـه خروجا عن القواعد العامة في المسئولية المدنية والتي تتطلب لقيامـهـا توافـر ثلاثـة أركان وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية ، ثم نعرض من خلال هذه الدراسة لمشـكلـة تعويض المريض الذي خضع لتطبيق هذه التقنية إذا كان الضرر الذي لحق به نـاتـجـاً عن خطأ طبيب غير محدد بين مجموعة أطباء محددين وفي ذلك نستـعيــن بـشكـل كبير ببحث الأستاذ الدكتور محمد شكري سرور لندرة المراجع في هذا الموضوع بالذات .

وأمـــا الفصل الـثانـــي :- فهو يتحدث عن تقنية الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي ، ففيمـا يتعلق بالاستنساخ الجنسي والذي هو عبارة عن شطر الجنين بعد أول إنقسام خلوي له إلى قسمـين أو أكـــثر ، نعرض من خلال عرضنا لهذه التقنية لمشكـلات المـسئـوليـة المدنية الناجمة عن تطبيقها على البشر بعد أن نعرض لحكم ممارسة هذه التقنية في القانون المصري والقانون المقارن، ثم نعرض لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمـكن أن يـثيـرها تطبيق هذه التقنية من خلال عرضنا لمسألة قيام الطبيب باستنساخ الجنين عبر هذه التقنية وزراعة الجنين الأصلي والمستنسخ في رحم الأم دون علمها ونفرق في هذه الحالـة بين حالتين يختلف الحكم في أحدهما عن الأخرى وهما حالة ما إذا جاءت الأجنة بحـالة صحية جيدة ومدى إمكانية مطالبة الأم للطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصابهـا جراء إنجابها طفل آخر عبر هذه التقنية دون إرادتها ، والحالة الأخرى حالة ما إذا جـاءت الأجنة أو الجنين المستنسخ مشوها أو بحالة صحية سيئة ، ونعتمد في ترسـيخ هذه التفرقة على بعض الأحكام القضائية التي عرضت على القضاء الأجنبي فيما يتـعلق بمسألة التعويض عن ولادة طفل على غير رغبة والديه والذي فرق بدوره بين ما إذا كـــان هذا الطفل سليما معافى أو كان مشوها .

ثم نعرض فيما بعد ومن خلال مبحث مستقل لمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستـنسـاخ اللاجنسـي للبشر ، ومن خلال هذا المبحث نعرض لحكم ممارسة هذه التقنية في القانون المصـري والقانون المقارن ، ثم نعرض لحكم ممارسة هذه التقنية فيما بين الزوجين بشكل خاص ، خاصـــة بعدما أثار تطبيق هذه التقنية بين الزوجين جـدلا فقـهيـا وقضـائيا واسعا ، ومن خلال ذلك نعرض لحكم صدر عام 2002 عن

المحكمـــة العليا الأمريكية تعلق بقضية رفعها مجموعة من الأزواج الذين يعانون من العقـم للمطالبة بـتقرير حقهم في استنساخ أنفسهم لتحقيق رغبة الأبوة لديهم ، والحكم بعد دستورية قانـون حظـر الاستنسـاخ البشري الصادر في أمريكا عام 2001 وقد أيدتهم محكمة الاستئناف في ذلك بينما جـاء قـرار المحكمـة العليا منقسما على نفسه إلى قسمين فأصدرت المحكمة قرارين منفصلين أحدهما ذهب إلـى تـأييد تلك الوسيلة وإعطاء الحق للأزوج في إجرائها إن كانت هي الوسيلة الوحيدة للإنجاب ، أما القرار الآخر فذهب إلى عدم تقرير ذلك وإعتبار أن هذه التقنية تعد مخالفة للقانون والأخلاق وأيد بذلك قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي الصادر عام 2001.

وبعـد ذلك نعرض لتطبيقات عملية لمشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها إقرار مشروعية الاستنساخ اللاجنسي بين الزوجين مستقبلا .

وأخـيـرا نعـرض فـي هـذا المبحث لمشكلات المسئولية المدنية التي يثيرها وجود المستنسخ بالفعل باعتباره يشكل مركـزا قـانـونـيـا جديدا لـم يكن موجودا من قبل ونعـرض مـن خـلال ذلك لمشكلة تحديد نسب هذا المستنسخ لما لذلك من أهمية في تحديد الشخص المسئول عن أفـعـال هـذا المستنسخ ، والتي قد تسبب ضررا للغير وفي هذا الصـدد نـفـرق بيـن مـا إذا كان المستنسخ شخصا كامل الآدمية أو نـاقص الآدمية، إذ أن من بين التقنيات التي يتطلع بعض العلماء إلى تطبيقها على البشر خلط الصفـات الوراثيـة البشريـة بالحيوانيـة ، ليصبح الكائن القادم بعضه إنسانا وبعضه الآخـر حيوانـا ، وقلنا خلال هذا المبحث أن الفيصل في تحديد آدمية هذا الكائن من عدمه هو تغليب إحدى الصفتين على الأخرى ، وذلك عـن طـريـق الاستعانة بأهل الخـبـرة مـن ذوي الاختصـاص الطبـي والشرعي ، ثم نعرض أخيرا لمشكلات المسئوليـة المدنيـة التـي يمكن أن تنجم جراء مطالبة المستنسخ بالتعويض عن الأضرار والأمراض الصحية والنفسية التي لحقت به جراء استنساخه .

الخاتمة :-

وفيهـا نـعرض لأهم النتائج التي خلصنا إليها من خلال هذه الدراسة كاملة ، نتبعها بمجموعة من التوصيات والتـي يتمثل أهمـهـا فـي ضرورة سرعة تدخل المشرع المصري للتصدي لهذه التقنيات قبل أن تغزو مجتمعاتنا، وضرورة أن يبني المشرع هذا القانون على أسس علمية ومعرفة كافية ووافيـة لكـل مستـجـدات الأمور على الصعيد العلمي والطبي كما أوصينا بضرورة أن يستعين المشرع المصري ببعض القوانين الأجنبية ذات الصلة مع مراعاة الفروقات الاجتماعية والدينية والأخلاقية بين مجتمعاتنا العربية المسلمة وتلك المجتمعات .

الفصل التمهيدي
مدخل إلى علوم الاستنساخ البشري وعلاقتها بالقانون

المبحث الأول :- ماهية الاستنساخ البشري وأنواعه.

المبحث الثاني :- علاقة الاستنساخ البشري بالقانون .

فصل تمهيدي
مدخل إلى علوم الاستنساخ البشري وعلاقتها بالقانون

تمهيد وتقسيم :-

لم تكن عملية استنساخ النعجة دولي هي المحاولة الأولى من نوعها التي حاول العلماء من خلالها تخليق كائن حي بطريق الإخصاب اللاجنسي والذي يعتمد بشكل أساسي على الخلايا الجسدية دون الخلايا الجنسية " البويضة الأنثوية والحيوان المنوي الذكري" وإنما سبقتها العديد من المحاولات التي باءت بعضها بالفشل بينا أخفي البعض الآخر وستر خوفا من العقاب القانوني أو الاجتماعي(1) .

غير أن ظهور النعجة دولي في هذا الثوب الفاضح أثار ضجة إعلامية وقانونية وأخلاقية عارمة ، دفعت بالعديد من رجالات الفقه المختلف، والقانون بصفة خاصة إلى تجنيد أقلامهم للخوض في غمار هذه التقنية الحديثة والفريدة من نوعها حتى تاريخ 1997.

وظاهرة الاستنساخ هي ظاهرة عرفتها الطبيعة منذ بدء الخليقة، فقد عرف الاستنساخ في الحيوانات والنباتات الأولية الدنيئة ذات الخلية الواحدة، حيث تنقسم الخلية إلى خليتين متماثلتين ثم تتضاعف، كما هو الحال في الخميرة والاميبا والبكتريا(2).

ورغم أن تقنية الاستنساخ بصفة عامة ليست حديثة المولد ، إلا أنها كتقنية تكاثرية لم تحظ بهذا الاهتمام إلا بعدما أصبحت الشكوك قائمة وربما أكيدة حول استنساخ البشر وإمكانية تطبيق تقنية الاستنساخ تلك على البشر في صور متعددة، سواء الاستنساخ الكلي أو حتى الاستنساخ الجزئي والذي يعرف باسم استنساخ الأعضاء البشرية .

وفي هذا الفصل التمهيدي سنحاول إلقاء الضوء بشكل مبسط على علوم الاستنساخ البشري بأنواعه المختلفة ، وعلاقة هذه التقنيات الحديثة بالتقنيات الطبية الموجودة والمطبقة بالفعل على البشر ، ثم نعرض لعلاقة تقنيات الاستنساخ البشري بالقانون ومدى تعارضها معه وتوافقها معه، وذلك كله تمهيدا للخوض في دراسة أهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها تطبيق هذه التقنيات على البشر في المستقبل .

وستكون دراستنا لهذا الباب على النحو التالي :-

المبحث الأول :- ماهية الاستنساخ البشري وأنواعه.

المبحث الثاني :- علاقة الاستنساخ البشري بالقانون .

---

(1) عبد الهادي مصباح ، الاستنساخ بين العلم والدين .دار النهضة العربية سنة 1997 ص21

(2) See / Cf Leon Kass. "The Wisdom of Repugnance: Why We Should Ban the Cloning of Humans." in Glenn McGee (ed). The Human Cloning Debate (Berkeley California Berkeley Hills Books 2000) P 4

المبحث الأول
ماهية الاستنساخ البشري وأنواعه

تقسيم :-
ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :-
المطلب الأول :- ماهية الاستنساخ البشري .
المطلب الثاني :- أنواع الاستنساخ البشري وتمييزها عن غيرها من التقنيات المشابهة .

المطلب الأول
ما هية الاستنساخ البشري

وينقسم إلى فرعين :-
الفرع الأول :- الاستنساخ في اللغة .
الفرع الثاني :- الاستنساخ في المفهوم العلمي .

الفرع الأول
الاستنساخ في اللغة

قال تعالى في كتابه العزيز "إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون " (1) أي نستنسخ ما تكتب الحفظة فيثبت عند الله عز وجل(2).
والاستنساخ من النسخ، يقال: نسخه ينسخه نسخاً، والألف والسين والتاء في الكلمة تفيد الطلب، والنسخ يطلق على معنيين، فقد يطلق ويُراد به النقل، ومنه نسخ الكتاب: أي نقل صورته إلى كتاب آخر كما في الآية السابقة ، وقد يطلق النسخ ويراد به الإزالة، ومنه قولهم : نسخت الريح آثار الأقدام: أي أزالتها(3) ومنه قول الله تعالى: (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها)(4) ، ومن ذلك أيضا ما ورد في مختار الصحاح قولهم نسخت الشمس الظل وانتسخته هنا بمعنى أزالته والمعنى الأول هو المراد من الاستنساخ في هذا البحث، وهو طلب الحصول على نسخة أخرى، غير المنقول عنها.

---

(1)سورة الجاثية الآية 29
(2) وفي تفسير ابن كثير ورد معنى هذه الآية بأن الله سبحانه وتعالى أمر الحفظة أن تكتب أعمال الإنسان عليه ثم تصعد به إلى السماء فيقابل الملائكة الذين في ديوان الأعمال على ما بأيدي الكتبة ،مما قد أبرز لهم من اللوح المحفوظ في كل ليلة قدر مما كتبه الله في القدم على العباد قبل أن يخلقهم ، فلا يزيد فيه حرفا ولا ينقص حرفا . فتكون صورة طبق الأصل لما هو مكتوب على اللوح المحفوظ
تفسير ابن كثير\ المجلد الثالث \ص313
(3) - ابن منظور: لسان العرب 61/3.
(4) سورة البقرة آية 106

وكلمة استنساخ هي الترجمة العربية التي وضعت لتقابل كلمة **cloning** وبالفرنسية كلمة **colonage** وقد قام العلماء باستعارة هذا المصطلح العلمي من علوم النبات لأن هذا العلم قد طبق في النباتات قبل عقود من تطبيقه على الحيوان .

وجدير ذكره هنا أنه لا توجد كلمة عربية محددة تقابل هذا المصطلح الأجنبي لذلك نجد أن المسميات قد اختلفت من باحث لآخر وإن شاع استخدام مسمى استنساخ ليعبرعن الموضوع محل البحث،ومن هذه المسميات استخدام لفظ استنسال أو تنسيل والنسل في اللغة هو الخلق والنسل يأتي أيضا بمعنى الولد لكونه نسلا عن أبيه والجمع أنسال وفي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم جاء"تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" .

هذا وقد جاء في ترجمة كلمة cloning في القاموس الناطق بأنها تحمل أحد معاني ثلاث :
1- الناتج من التكاثر اللاجنسي خضريا من الكائن.
2- كائن ناتج من نمو خلية جسمية من والده ويتشابه وراثيا معه
3- ما يبدو نسخة طبق الأصل.(1)

الفرع الثاني
الاستنساخ في المفهوم العلمي

أما عن مفهوم الاستنساخ من الناحية العلمية البحتة، فقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة بأنه"هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة الوراثية من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة ، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء"(2) .
وقد عرفته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة عقدت عام 1983 م عن :" الإنجاب في ضوء الإسلام "بأن الاستنساخ "هو تكوين مخلوقين أو أكثر كل منهما نسخة إرثية من الآخر ، وهو نوعان :
الأول : الاستئتام أو شق البييضة ، ويبدأ ببويضة مخصبة (بويضة دخلها منوي) تنقسم إلى خليتين ، فتحفز كل منهما إلى البدء من جديد، وكأنها الخلية الأم ، وتصير كل منهما جنينا مستقلا ، وإن كانا متماثلين ؛ لصدورهما عن بييضة واحدة .
الثاني : الاستنساخ العادي ، الذي لا يعتمد على الخلايا الجنسية ، وإنما يكون بوضع نواة خلية جسدية ، داخل غلاف بويضة منزوعة النواة . وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين، هو نسخة إرثية تكاد تكون طبق الأصل من صاحب الخلية الجسدية ".
وهذه التعريفات رغم وضوحها إلا أنه يعتريها بعض النقص والقصور حيث أنها لم

---

(1) محمد سعد خليفة \ الاستنساخ البشري \ دراسة علمية دينية قانونية \دار النهضة العربية 2004 ص16
(2) المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي ،تحت عنوان الاستنساخ البشري ، المنعقد في جدة الفترة من 23-28 صفر 1418هـ الموافق 28 يونية إلى 3 يوليو 1997

تتناول سوى نوع واحد من أنواع الاستنساخ البشري وهو الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي ، ولذلك فقد ذهب غالبية الفقه الطبي والقانوني إلى تعريف الاستنساخ البشري بمفهوم أشمل وأعم فعرفوه بأنه :-

" هو عبارة عن إكثار نسخ متشابهة تماما من حيث التركيب الوراثي ، لجزيء أو خلية أو حتى كائن حي كامل ، من كائن حي أو خلية حية تم الحصول عليها من جسد كائن حي آخر".

وفي ذلك يقول غالبية الفقه الأجنبي بأن :-

" When the media report on cloning in the news, they are usually talking about only one type called reproductive cloning. There are different types of cloning however, and cloning technologies can be used for other purposes besides producing the genetic twin of another organism. A basic understanding of the different types of cloning is key to taking an informed stance on current public policy issues and making the best possible personal decisions. The following three types of cloning technologies will be discussed: (1) recombinant DNA technology or DNA cloning, (2) reproductive cloning, and (3) therapeutic cloning"(1)

وبذلك يمكن القول بأن المقصود بالاستنساخ البشري:-

أولا:- إمكانية توليد أو الحصول على كائن حي دون المرور بمرحلة التزاوج بين الرجل والمرأة في إحدى صوره ،سواء التزاوج الطبيعي أو حتى التزاوج الصناعي بين النطف الذكرية والنطف الأنثوية .

ثانيا :- إمكانية الحصول على ذلك الكائن عن طريق تزاوج عادي بين النطف الذكرية والأنثوية ولكن بالقيام بعد ذلك بتشطير أو تقسيم البويضة الملقحة إلى عدة نسخ فيما يعرف علميا بالاستنساخ الجنسي أو استنساخ الأجنة أو الاستئناس الصناعي .

ثالثا :- كما أن الاستنساخ البشري يهدف أيضا إلى تخليق أعضاء بشرية أو حتى خلايا بشرية حية بطرق شتى تحل محل الأعضاء البشرية المعطوبة أو الخلايا التالفة في جسد الإنسان المريض .

وفي المطلب التالي سنعرض لكل نوع من أنواع الاستنساخ البشري الثلاث بشيء من التفصيل من منظور علمي نبين من خلاله الكيفية والطريقة العملية التي يتم من خلالها إنجاز كل منها .

---

(1) للمزيد / أنظر المقالات التالية :-

" See these Articles at: - Cloned Mice Have Genomic Flaws - Article from the Genome News Network (September 2002) and See . Tears of a Clone - Article from *the Guardian* (April 19, 2002). And Cloned Monkey Embryos Are a "Gallery of Horrors" - Article from NewScientist.com (December 12, 2001)

المطلب الثاني
أنواع الاستنساخ البشري وتمييزها عن غيرها من التقنيات المشابهة

تقسيم :-
للاستنساخ المزمع تطبيقه على البشر كما أسلفنا أنواعا ثلاثة تتمثل في الاستنساخ الجنسي أو استنساخ الأجنة، والاستنساخ اللاجنسي ، واستنساخ الأعضاء البشرية أو ما يعرف بالاستنساخ الجزئي ، وسنعرض لكل نوع من هذه الأنواع على النحو التالي :-

الفرع الأول :- الاستنساخ الجنسي – استنساخ الأجنة – الاستتئام .

الفرع الثاني :- الاستنساخ اللاجنسي – الاستنساخ الجسدي-

الفرع الثالث :- استنساخ الأعضاء البشرية .

الفرع الأول

الاستنساخ الجنسي – استنساخ الأجنة –

ويطلق الفقه الطبي على هذا النوع من أنواع الاستنساخ البشري مسمى الاستئناس الصناعي أو التوأمة الصناعية 'artificial twinning' أيضا.

ويعرف استنساخ الأجنة أو الاستئناس الصناعي بأنه "تلك التقنية التي تهدف إلى إيجاد توائم صناعية تحصل من التحام الجدار المتمزق للخلية الجنسية الملقحة المنقسمة بحيث تصبح كل خلية منقسمة، خلية أم قابلة للانقسام لتولد جنينا مستقلا لوحدها" كما يعرفه البعض الآخر بأنه "تلك التقنية الطبية التي يمكن من خلالها إنتاج أكثر من توأم متماثل صناعيا "(1).

آلية عمل تقنية استنساخ الأجنة أو التوأمة الصناعية :-

في هذا النوع من الاستنساخ يتم تلقيح البويضة الأنثوية بالمني الذكري(2) من خلال تقنية التلقيح الصناعي الخارجي ، وبعد أن تتم عملية الإخصاب هذه تبدأ البويضة الملقحة في الانقسام إلى خليتين ثم أربع ثم ثمان وتواصل الانقسام حتى تصل إلى مرحلة تسمى في علم الأجنة بالتوتة أو التوتية لأنها تشبه ثمرة التوت في شكلها الظاهري، وفي هذه التقنية(3) يقوم العلماء و بمجرد حدوث الانقسام الأولي بإذابة الغشاء الذي تحاط به تلك الخليتين والمسمى بغشاء "zona pellucida" وذلك من خلال إضافة أنزيمات معينة لإذابة هذا الغشاء، فتكون النتيجة نطفتين متطابقتين كل منهما تحمل نفس النسخة الجينية التي تحملها الأخرى ، وبعد ذلك يقوم العلماء بإضافة مادة جديدة لهاتين النطفتين تشبه تماما الغشاء المسمى "زونا بيلوسيدا" لتحاط كل نطفة من النطفتين بهذا الغشاء وعندئذ تنشطر كل نطفة من النطفتين داخل الغشاء الجديد فيما يعرف علميا بالانقسام الخلوي ليتكون في النهاية جنينين كل منهما صورة طبق الأصل من الآخر من الناحية البيولوجية

---

(1) **Embryo cloning:"** This is a medical technique which produces monozygotic (identical) twins or triplets" **See** / Daniel Reilly, "Statement on human cloning," The Diocese of Worcester, (Roman Catholic), 2001-NOV-26 p. 43

(2) http://www.althqlin.net/forum/showthread.php?t=3984

(3)Human embryo cloning starts with a standard in vitro fertilization procedure.Sperm and an egg cell are mixed together on a glass dish. After conception, the zygote(fertilized egg) is allowed to develop into a blastula (a hollow mass of cells). The zygote divides first into two cells, then four, then eight... A chemical is added to the dish to remove the "*zona pellucida*" covering. This material provides nutrients to the cells to promote cell division. With the covering removed, the blastula is divided into individual cells which are deposited on individual dishes. They are then coated with an artificial zona pellucida and allowed to divide and develop. The experiment by Sillman et al. showed that the best results could be obtained by interrupting the zygote at the two cell stage. Many of these pairs of zygotes were each able to develop to the 32 cell stage, but stalled at that point. They might well have had the potential to develop further and even mature into a viable fetus, except that the original ovum was defective and would have died anyway. For ethical reasons, the researchers had selected embryos which had no possibility of ever maturing into fetuses, and thus becoming newborn babies" Op Cit. p 56

والتركيب الكروموسومي وجدير ذكره أنه لو تركنا الانقسام الأولي يستمر سنتمكن من الحصول على أي عدد ممكن من الأجنة المتطابقة في المضمون الوراثي (1).
وهذا الإنجاز العلمي كشف عنه العالمان "Robert Stillman and Jerry Hall" خلال اجتماع جمعية الخصوبة الأمريكية بمدينة مونتريال بكندا في أكتوبر عام 1993م والذي تناول جنين الإنسان رأساً ، وحصل هذا الإنجاز العلمي على جائزة أهم بحث في المؤتمر.
وبهذه الطريقة استطاع العالمان (هال وستلمان) أن يفصلا خلايا الأجيال الأولى ويكسواها بالجدار الخلويّ الاصطناعي ، فإذا هما يحصلان من سبعة عشر جنيناً باكراً على ثمانية وأربعين جنيناً كل منها نسخة من خليتها الأم (بواقع ثلاثة لكل جنين أصيل في المتوسط) ولكن العالمان لم يحاولا زرع تلك الأجنة في أرحام النساء ولكن حسبهما أنهما أثبتا نجاح التجربة (الاستنئام) وسلامة المنهاج(2).

فوائد استنساخ الأجنة من وجهة نظر العالمين (هال وستلمان) :-

عندما قدم الباحثان (هال وستلمان) عام 1993 بحثهما المتعلق باستنساخ الأجنة جنسيا دافعا عن وجهة نظرهما حيال هذه التقنية العلمية بعدة دفاعات هي في حقيقتها تعريف لأهم فوائد استنساخ الأجنة البشرية عن طريق الاستنساخ الجنسي أو الاستنئام الصناعي ومن الفوائد التي سردها العالمان :-

1- علاج حالة العقم(3)، فإذا كان مبيض المرأة يعانى من الفقر البييضى فلا ينتج إلا بييضة واحدة، فمن الأفضل حينها فصل بييضتها الملقحة في بواكير انقسامها

---

(1) Embryo cloning might be more accurately called *"artificial twinning"*, because it simulates the mechanism by which twins naturally develop. It involves removing one or more cells from an embryo and encouraging the cell to develop into a separate embryo with the same DNA as the original" See / Dr. B. Benoit maintains a Web page "HUMAN CLONING AND RE-ENGINEERING" that is dedicated to "the dissemination of information on human embryo cloning research and related topics, with special attention directed [sic] to the moral implications." See: http://cac.psu.edu/~gsg109/qs/emclone.html

(2) Stillman and Hall, rather than cloning humans, actually just performed the first artificial twinning using human embryos. A similar procedure has been performed in mice successfully for twenty years and in cattle for ten years. Identical twins are produced when a fertilized egg divides for the first time and instead of remaining as one organism, actually splits into two independent cells. Stillman and Hall were able to achieve this same effect by removing the protective layer around the developing embryo (zona pellucida), splitting the cells apart, and replacing the outer coating with an artificial shell. See Human Cloning Have Human Beings Been Cloned? , Ph.D Raymond Bohlin / of New York Times and Time magazine cover stories as well as the special guests on "Good Morning America (March 7, 1997).

(3) Essentially, this raises the possibility of creating as many as eight identical embryos where there was once only a single embryo consisting of eight cells. The procedure was pursued in order to assist couples seeking in vitro fertilization. Many women are unable to produce multiple eggs. Once fertilized, the resulting embryos only implant 10-20% of the time. Therefore, if you have 2 to 8 identical embryos, all formed from one original embryo, you can implant one and freeze the rest. If the first implant is unsuccessful, you can thaw one of the frozen twins and try again." Op cit .

إلى جنينين، وتفصل كل منهما إلى اثنين حتى توفر عددا كافيا من الأجنة .
2- تشخيص المرض الجنيني المحتمل قبل أن يودع الجنين الباكر المكون من عدد صغير من الخلايا إلى الرحم لينغرس، فقد كان الأمر يجرى سابقا على فصل خلية من هذا الجنين لإجراء التشخيص عليها ، فإن كان الجنين معافى غرس وإلا أهمل ولكن هذه الطريقة فيها خطر على الجنين، بينما إذا فصلنا هذا الجنين إلى توأمين بطريقة الاستنثام فإننا سنستعمل للتشخيص واحدا والآخر للزرع كاملا غير منقوص(1).
3- التعرف على طرق جديدة لبعض الأمراض القائمة مثل الإجهاض اللاإرادي للحمل وكذلك مرض السرطان وتطوير موانع الحمل(2) .
4- كما أن الأمراض الوراثية الناجمة عن خلل في احد الجينات الوراثية القابلة للتوارث يمكن إزالتها وإبدالها بجين صحيح بواسطة عملية الاستنثام، فنكون قد بدأنا سلالة نظيفة تتكاثر مستقبلا بمأمن عن الجين المريض(3).
5- توفير قطع غيار بديلة وذلك عن طريق شطر الجنين المخصب صناعيا خارج الرحم إلى اثنين وزراعة أحدهما في رحم الأم لينمو جنينا ثم طفلا ، وتجميد الآخر لاستعماله كقطع غيار بديلة إذا ما احتاج لها التوأم الآخر إن هو كتبت له الحياة(4) .

الفرق بين التقنية محل البحث والتوأمة الطبيعية :-
هذه التقنية مستقاة من الطريقة الطبيعية للتوأمة ، ففي بعض الحالات الطبيعية من

---

(1) A fertilized ovum could be cloned, and the duplicate tested for the disease or disorder. If the clone was free of genetic defects, then the other clone would be as well. The latter could be implanted in the woman and allowed to mature to term" op cit .

(2) " It might produce greater understanding of the causes of miscarriages; this might lead to a treatment to prevent spontaneous abortions. This would be of immense help for women who cannot bring a fetus to term.

It might lead to an understanding of the mechanisms by which a morula (a mass of cells that has developed from a blastula) attaches itself to the wall of the uterus. This might generate new, effective contraceptives that exhibit very few side effects.

The rapid growth of the human morula is similar to the rate at which cancer cells propagate.Cancer researchers believe that if a method is found to stop the division of a human ovum then a technique for terminating the growth of a cancer might be found." Op. cit

(3) "Parents who are known to be at risk of passing a genetic defect to a child could make use of cloning. A fertilized ovum could be cloned, and the duplicate tested for the disease or disorder. If the clone was free of genetic defects, then the other clone would be as well. The latter could be implanted in the woman and allowed to mature to term" Op. cit

(4) Cloning could produce a reservoir of "spare parts". Fertilized ova could be cloned into multiple zygotes; one could be implanted in the woman and allowed to develop into a normal baby; the other zygotes could be frozen for future use. In the event that the child required a bone marrow transplant, one of the zygotes could be taken out of storage, implanted, allowed to mature to a baby and then contribute some of its spare bone marrow to its (earlier) identical twin. Bone marrow can be harvested from a person without injuring them

الحمل وبعد إخصاب البويضة بالحيوان المنوي مباشرة وانقسامها إلى خليتين ، وهي المرحلة المسماة بمرحلة الزيجوت zygote ، يحدث وبدلا من أن تستمر الخليتين في الانقسام لتكوين الجنين الواحد ، إنفصال كل خلية منهما عن الأخرى لتبدأ في الانقسام بمفردها مكونة جنين مطابق تماما للجنين الآخر ، ليصبح كلاهما متماثل تماما من الناحية الجينية(1) وهي ذات الآلية التي اتبعها العلماء لتنفيذ التقنية محل البحث ولكن صناعيا وليس طبيعيا وبدلا من أن تحدث العملية داخل الرحم فإنها تحدث في أنابيب المعمل(2) .

---

(1) In nature, twins occur just after fertilization of an egg cell by a sperm cell. In rare cases, when the resulting fertilized egg, called a zygote, tries to divide into a two-celled embryo, the two cells separate. Each cell continues dividing on its own, ultimately developing into a separate individual within the mother. Since the two cells came from the same zygote, the resulting individuals are genetically identical "op. cit.

(2) Artificial embryo twinning uses the same approach, but it occurs in a Petri dish instead of in the mother's body. This is accomplished by manually separating a very early embryo into individual cells, and then allowing each cell to divide and develop on its own. The resulting embryos are placed into a surrogate mother, where they are carried to term and delivered. Again, since all the embryos came from the same zygote, they are genetically identical " OP .CIT

ويضيف أنصار هذا الرأي بعض الفوائد الأخرى التي يمكن أن تتحقق من خلال هذه التقنية ومن هذه الفوائد كما أوردها بعض الباحثين في هذا المجال :-

- A woman could prefer to have one set of identical twins, rather than go through two separate pregnancies. She might prefer this for a number of reasons:

*to minimize disruption to her career.

*to make a normal vaginal delivery possible (twin fetuses are smaller than a single fetus; delivery of a larger, single fetus might be impossible because of her shape.

*she might prefer to only have to endure the discomfort of a single pregnancy.

*she might wish to have children that could contribute a kidney to their sibling, if needed

- In conventional in vitro fertilization, doctors attempt to start with many ova, fertilize each with sperm and implant all of them in the woman's womb in the hope that one will result in pregnancy. But some women can only supply a single egg; her chances of becoming pregnant are slim. Through the use of embryo cloning, that egg might be divisible into, say, 8 zygotes for implanting. The chance of those women becoming pregnant would be much greater.

الفرع الثاني
الاستنساخ اللاجنسي – الاستنساخ الجسدي-
"reproductive cloning"

تقنية الاستنساخ اللاجنسي وعلى خلاف تقنية الاستنساخ الجنسي تعتمد بشكل أساسي على الخلايا الجسدية دون الجنسية (البويضة والحيوان المنوي) وقد عرفه الفقه الطبي باسم استنساخ حامض ال D NA البالغ Adult DNA cloning وذلك نظرا لاعتماده الرئيسي على ذلك الحمض النووي الذي تقبع فيه النواة الوراثية الكاملة للجسد البشري وتعرف الخلايا الجسدية بأنها "هي أي خلية موجودة في جسم الإنسان وتحتوي على 46 كروموسوم "وذلك على خلاف الخلايا الجنسية والتي تحتوي كل منها على 23 كروموسوم وهذا ما يجعلها غير قادرة وحدها على تكوين الجنين ، إذ أنه يجب أن يجتمع العدد الكامل للكروموسومات وهو 46 كروموسوما حتى يمكن تخليق الجنين ، ولذلك نجد في الظروف الطبيعية أن الجنين يتكون نتيجة التقاء ماء الرجل بماء المرأة وهي ما تعرف علميا بالخلايا الجنسية وهي قاصرة كما ذكرنا على البويضات الأنثوية والحيوانات المنوية ، وكل ما عدا ذلك يعد من قبيل الخلايا الجسدية التي تحوي العدد الكامل للكروموسومات والقادرة وحدها على التمايز والانقسام لتكوين جنين لو أتيحت لها الظروف والبيئة المناسبة، وهذا هو ما تعتمد عليه آلية عمل تقنية الاستنساخ اللاجنسي أو الجسدي .

وتتم هذه التقنية من خلال الحصول على خلية جسدية غالبا ما تؤخذ من جلد الشخص المراد استنساخه ، ثم يتم نزع النواة الوراثية الموجودة فيها والتي تشكل ترجمة كاملة متكاملة للصفات الوراثية لهذا الشخص ،ثم يتم زرعها في بويضة أنثوية منزوعة النواة الوراثية تماما ، ثم يتم تحفيزها كهربائيا في ظروف معملية معينة لتبدأ بعد ذلك في الانقسام ومن ثم تكوين الجنين المستنسخ وهي ذات الطريقة العلمية التي تم من خلالها استنساخ النعجة دولي عام 1997(1) .

وكما هو واضح فهذه التقنية تعتمد اعتمادا أساسيا على إعادة برمجة خلية جسدية (متخصصة)(2) إلى خلية جسدية جنينية غير متخصصة(3) ،حيث أن خلايا الثدي التي استخدمت في استنساخ دولي هي خلايا متخصصة ،لا تنمو إلا في اتجاه تخصصها فقط، ولكن من خلال تقنية الاستنساخ الجسدي هذه تم التعامل مع هذه

---

(1) "...a cell was taken from mammary tissue of a mature 6 year old sheep while its DNA was in a dormant state. It was fused with a sheep ovum which had had its nucleus removed. The "fertilized" cell was then stimulated with an electric pulse. "
See / "What is Cloning - Is it Right or Wrong?" Srabonti Narmeen Ali / 2001/ p1

(2) **الخلية المتخصصة**: هي خلية لها القدرة على تكوين نوع معين من الأنسجة كالأنسجة العصبية أو العضلية وليس لديها القدرة على إنتاج نوع مختلف من تلك الأنسجة بمعنى هي متخصصة فقط في تكوين أنسجة جزء معين من أجزاء جسد الإنسان كخلايا الكبد مثلا والتي لا تكون سوى أنسجة الكبد.

(3) **الخلية الجذعية الجنينية** : تسمى كذلك بالخلايا الأولية أو خلايا المنشأ أو الخلايا الأم أو الأساسية وهي خلايا لها القدرة على الانقسام والتكاثر لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة المذكورة أعلاه وهي مشابهة للخلايا الجسدية من حيث إحتوائها على العدد الكامل من الكروموسومات والبالغ 46 كروموسوم.

الخلية المتخصصة بطريقة معينة أدت بالحامض النووي (DNA) إلى إعادة برمجة نفسه فتحول من حامض نووي لخلية متخصصة إلى حامض نووي لخلية جنينية غير متخصصة ، قابلة لأن تكون جنينا لو وفرت لها العوامل المساعدة على ذلك. وخلال هذا البحث إنشاء الله سنحاول إلقاء الضوء بشكل مفصل على تفاصيل ودقائق هذه التقنية من خلال عرضنا لأهم المشكلات القانونية التي يمكن أن تنجم عنها، ورغم أن هذه التقنية من أكثر تقنيات الاستنساخ البشري شهرة، ومن أكثر التقنيات العلمية الحديثة حظا من الناحية الإعلامية والفقهية والقانونية بل والقضائية كما سنرى لاحقا ، إلا أنها تبقى تقنية ضمن تقنيات عدة لا تقل عنها خطورة .

والذي أود الإشارة إليه هنا هو أن هذه التقنية قد لا تستخدم في الاستنساخ الإنجابي فقط والذي يهدف إلى تخليق جنين بهدف تنميته إلى إنسان بعد ذلك ، وإنما هي تقنية يمكن أن تستخدم من منظور آخر وذلك من خلال ما يسمى بالاستنساخ العلاجي الذي يهدف إلى استنساخ أعضاء بشرية بديلة تحل محل الأعضاء البشرية التالفة أو المعطوبة في الجسد .

ولكن كيف تعمل تقنية الاستنساخ اللاجنسي (استنساخ النعجة دولي عام 1997)

في سبيل استنساخ النعجة دولي خطى العلماء عدة خطوات هامة هي المنتظر المرور بها عند الإقدام على استنساخ البشر جسديا أو لاجنسيا وفيما يلي نعرض لهذه الخطوات :-

1- تم أخذ خلية لبنية من ضرع النعجة (أ) وعمرها ست سنوات ووضعت في المعمل لتنميتها ووضعت في وسط حامضي يحتوي على نسب قليلة من المواد اللازمة لنموها لمدة خمسة أيام وبذلك تخرج الخلية من طور النمو إلى طور الراحة والتجويع .

2 – تم سحب بييضة من مبيض النعجة (ب) بواسطة إبرة خاصة ، ثم تفريغها من نواتها ووضعها في سائل كيميائي لإبطاء حركة نموها.

3 – تم حقن خلية ثدي النعجة (أ) في البييضة المفرغة للنعجة (ب) ثم تسليط كهربائي ضعيف عليها لإتمام عملية الالتحام والاندماج، حيث تقوم الجزيئات في البييضة عندئذ ببرمجة الجينات في الخلية الثديية لإنتاج الخلية الأولية للجنين.

4 – تم وضع هذه الخلية المندمجة في محلول كيميائي لتنميتها.

5 – عند بلوغها مرحلة معينة من النمو والانقسام إلى خلايا متعددة تم نقلها إلى رحم النعجة (ج) لإحتضانها .

6 – بعد 160 يوماً تم ولادة النعجة التي سميت دولي وعند تحليلها كروموزمياً ثبت أنها صورة طبق الأصل من النعجة (أ) التي أخذ منها الخلية الأصلية وليس من النعجة (ب) التي أعطت البييضة أو النعجة (ج) التي احتضنت البييضة طوال فترة الحمل.

وفي 24 شباط 1997م أعلن الدكتور (أيان ويلموث) وفريقه عن استنساخ دولي استنساخاً جسديا وقد لوحظ على النعجة دولي ما يلي:

1 - أن تركيبها الكروموزومي يتطابق تماماً مع النعجة (أ) التي أخذت الخلية منها.(1) .

2 – أنها كائن ثدي كامل سليم التكوين وقد ولدت ابنتها في نيسان 1998م بشكل طبيعي .

---

(1)عبد الرشيد قاسم بحث منشور على شبكة الانترنت تحت عنوان الاستنساخ 2004/12/8 وكذلك راجع عبد الهادي مصباح / الاستنساخ بين العلم والدين / ملحق الصور

3 – أن الخلايا التي تحملها عمرها (6)سنوات وليست كالنعاج الطبيعية وبالتالي ستصل لمرحلة الشيخوخة مبكراً

ولكن ما هي الاستخدامات التي يقترحها أنصار الاستنساخ البشري اللاجنسي ؟
يقول أنصار الاستنساخ البشري اللاجنسي بأن هناك استخدامات متوقفة للاستنساخ البشري ومنها :-
1- زوجان مصابان بالعقم ولا يمكنهما الإنجاب بالطريق الطبيعي أو حتى الوسائل الطبية المتاحة كتقنية التلقيح الصناعي بنوعيه .
2- أبوان لهما طفل واحد أصيب بمرض خطير وتوفي ، و سنهما لا يسمح بالإنجاب بعد ذلك .
3- زوجان مصابان بمرض وراثي واحتمال حدوثه عالٍ جداً عند الأبناء .
4- طفل أصيب بمرض خطير ويلزمه نقل نخاع عظمي (مثلا) دون أي فرصة أن يرفض جسمه النخاع الجديد .
5- كما يمكن استخدام هذه التقنية من أجل استنساخ الأعضاء البشرية البديلة دون الخوف من أن يرفضها الجهاز المناعي للمصاب طالما تم الاستنساخ باستخدام خلاياه الجسدية .

وأخيرا ما هي مخاطر الاستنساخ البشري ؟
إذا قدر للاستنساخ البشري أن يظهر للوجود ، وهو أمر محتمل جدا ، وربما في وقت قريب ، فإن ذلك سيترافق بمشاكل عديدة اجتماعية وإنسانية ونفسية .

فسيكون هناك اضطراب في الأنساب ، وما يتبعه من اضطرابات عدة في المجتمع ، وقد يضطرب أعداد الذكور أو الإناث ، فتخيلوا مثلا أن المستنسخين كلهم كانوا جميعا من الذكور فماذا سيحدث ؟ ولن يكون هناك مفهوم الفرد بذاته ، بل ستميع ذاتية الفرد وتختل المواريث ويتزلزل كيان الأسرة ، وقد يلجأ في الاستنساخ إلى طرق إجرامية كاستنساخ شخص بدون إذنه أو بيع أجنة مستنسخة ، أو الحصول على نسخ متماثلة من أشد المجرمين عنوة ووحشية ، أو اختيار سلالة متميزة تعتبر هي الجنس الأرقى ، وسلالة أخرى من العبيد ، ومن المؤكد أن هذه التقنية ستفتح الباب على مصراعيه أمام تجارة البويضات الأنثوية اللازمة لإتمام العمل ، وهكذا، وكل هذه المخاطر لابد وأنها ستثير إشكالات قانونية جمة ستكون محل لدراستنا خلال هذا البحث بإذن الله .

الفرق بين تقنية الاستنساخ الجسدي والتلقيح الصناعي الخارجي (أطفال الأنابيب)
ثمة اختلاف جوهري يفصل بين التقنية محل البحث كوسيلة مقترحة للإنجاب والتكاثر وتقنية التلقيح الصناعي الخارجي ، وهذه الاختلافات في جملتها ما هي إلا تكريس لمبدأ الاعتراض الذي تبناه غالبية الفقه الطبي والقانوني والشرعي ، ومن هذه الاختلافات :-

1- التلقيح الصناعي الخارجي هي عملية مشتركة بين الرجل والمرأة ،إذ يسهم كلا منهما بخلاياه التناسلية (الحيوانات المنوية والبويضات) ، أما الاستنساخ اللاجنسي فهي عملية لا

يوجد للرجل فيها أي دور ، وربما كانت المرأة هي الطرف الوحيد الذي يقوم بها كما سنوضح ذلك لاحقا .
2- ومن حيث الموروث الجيني والصفات الوراثية فإن جنين التلقيح الصناعي الخارجي يحمل بالطبع صفاتا وراثية مكتسبة من أمه وأبيه ، إذ ساهم كلا منهما بجزء من هذا المحتوى الوراثي أما جنين الاستنساخ اللاجنسي فهو بالطبع لا يحمل سوى الصفات الوراثية التي أمدته بها نواة الخلية الجسدية والتي لا تحمل سوى صفات صاحبها فقط .

3- أما من حيث المستقبل المرضي فغالبا ما يولد طفل الأنابيب خاليا من الأمراض الوراثية ما عدا تلك التي توجد في التاريخ المرضي للعائلة والتي من المحتمل طبيا انتقالها إليه عن طريق الموروث الجيني لوالديه ، أما طفل الاستنساخ اللاجنسي فهناك خريطة كاملة تنبئ بكم الأمراض التي يمكن أن يصاب بها مستقبلا ، ومن بينها كما أنذرت بذلك النعجة دولي مرض الشيخوخة المبكرة ، زيادة الوزن ، التخلف العقلي وغيرها الكثير وهذا كله بالإضافة إلى الأمراض التي توجد في التاريخ المرضي لصاحب الخلية الجسدية.

4- ويكفى فارقا بين التقنيتين أن تقنية أطفال الأنابيب هي امتداد للفطرة التي تحث على التزاوج واختلاف النوع والبشر ، بينما تقنية الاستنساخ اللاجنسي فهي تحث على توحيد النوع واختلال موازين الطبيعة ، وإطغاء نوع على حساب نوع آخر ، وتعمل بالدرجة الأولى على إلغاء أو على الأقل تهميش فكرة التزاوج لدى الأفراد .

الفرع الثالث
استنساخ الأعضاء البشرية

ماهية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية:-

يعرف الفقه الطبي تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية ، بأنها " تلك التقنية التي تهدف إلى استخدام خلايا جنينية (جذعية) بهدف استنساخ عضو أو نسيج بشري يحل محل الأعضاء أو الأنسجة التالفة في جسد شخص مريض دون الخوف من رفض الجسم له "(1) وقد عرفه آخرون بأنه "إكثار خلايا العضو باستخدام تقنية الاستنساخ الجيني، أوعن طريق تطعيم الخلايا الجينية للحيوانات وهي في مراحل الانقسام الأولى، بخلايا بشرية لتحويرها جينياً،بحيث يمكن استخدام أعضائها كقطع غيار بشرية (2) ويبدو أن العديد ممن تحدثوا عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية كانوا قد حصروه في نوع واحد فقط وذلك بحسب مصدر الخلايا الجذعية المستخدمة في إجراء العملية ، فالعديد منهم حصر استنساخ الأعضاء البشرية في الصورة التي يتم فيها استنساخ جنين عبر تقنية الاستنساخ اللاجنسي ، ثم تنميته إلى حد أقصى محدد لا يتجاوز الأربعة عشر يوما من تاريخ التخصيب ، ومن ثم إتلافه ، واستخراج خلاياه الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية ، غير أن هذه الطريقة هي إحدى الطرق التي يتم من خلالها الحصول على الخلايا الجذعية المطلوبة فهناك طرق أخرى لذلك منها:- الحصول على تلك الخلايا من جنين مخصب خارجيا عبر تقنية أطفال الأنابيب وفائض عن الحاجة ، أو جنين مجهض ،أيا كانت المرحلة الجنينية التي وصل إليها أو خلايا دم الحبل السري للجنين أو خلايا بالغة مستخرجة من جسد المريض ذاته ، وهناك تقنية الحيوانات المهندسة وراثيا أو المؤنسنة كمصدر مقترح للأعضاء البشرية البديلة ولا شك أن كل طريقة من هذه الطرق كفيل وحده أن يخلق أنماطا مختلفة من المشكلات القانونية التي قد تؤدي إلى قيام المسئولية المدنية في مواجهة عدة أطراف يقف على رأسهم الطبيب أو الفريق الطبي القائم على التنفيذ .

كيف يتم استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية :-

وتتم هذه العملية عبر المراحل التالية:

المرحلة الأولى:- إعداد الخلايا الأم أو الجذعية اللازمة لتكوين العضو أو النسيج المطلوب ويتم الحصول على هذه الخلايا الجذعية من عدة طرق :-

- من خلال تقنية الاستنساخ الجسدي أو اللاجنسي ولكن دون أن يسمح للخلية المتكونة بأن تصبح جنينا ،حيث أن هذه التقنية تتم بذات الخطوات التي أتبعت في استنساخ النعجة دولي ولكن عندما تبدأ الخلايا في الانقسام فإنها تصل بعد خمسة أيام إلى مرحلة تسمى (بلاستوسست) والتي تؤخذ منها الخلايا الجذعية أو الأم وتوضع في مزرعة حيث يتم إطالة عمرها بواسطة إنزيم "تيلوميريز" ثم يتم توجيه هذه الخلايا الأم بواسطة عوامل نمو معينة لتكوين إما عضلات أو خلايا دم .....الخ.

---

(1) " See / Therapeutic cloning: A Laboratory Manual (3-Volume Set) / by Joseph Sambrook, David W. Russell (Hardcover - January 15, 2001)

(2) د/ عبد الفتاح محمود إدريس / استنساخ الأعضاء البشرية من منظور إسلامي / بحث منشور في مجلة الوعي الإسلامي/ رقم العدد- 448 -:الشهر: 3 السنة- 3

- وإما أن يتم الحصول عليها من الكتلة الخلوية الداخلية من الأجنة الفائضة من عمليات التلقيح الصناعي والتي يتبرع بها ذويها أو يتم الحصول عليها من الأجنة المجهضة .
- وإما أن يتم الحصول عليها من خلايا دم الحبل السري umbilical cord حيث يقول الأطباء إن الخلايا الجذعية المستخلصة من دم الحبل السري يمكن استخدامها في علاج عدد من أمراض الطفولة بما فيها سرطان الدم .
- وإما من الخلايا البالغة للشخص المريض ذاته أو أحد أقاربه .

المرحلة الثانية :- تأتي هذه المرحلة بعد تمام الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة لتكوين العضو وفي هذه المرحلة يتم زرع الخلايا الجذعية على قالب من مادة البوليمرات لاستنساخ العضو المطلوب ويتم ذلك بإحدى الطرق التالية: -

1- يمكن وضع الخلايا الجذعية المطلوبة في التجاويف الموجودة بين قالب البوليمرات بعد استزراعها في المعمل في مزارع خاصة ثم يمكن زراعة العضو فيما بعد، لكي تتولد أوعية دموية تمده بالدم والغذاء اللازم لحياته وتذوب بعد ذلك البوليمرات تماما .

2- وإما أن يتم ذلك عن طريق بذر الخلايا في قالب البوليمرات داخل الجسم نفسه لكي تعطى فرصة لتكوين الأوعية الدموية مع تكوين خلايا العضو المراد استنساخه .

3- ويمكن أن يتم ذلك عن طريق حقن الخلايا الأم في حالة وجود تجويف غير منتظم مثل حالات الكسور في العظام وفي هذه الحالة تعمل البوليمرات كصقالة تنمو عليها خلايا العظام لكي تغلق الفجوة بين الكسر، وبعد تكوين الأوعية الدموية اللازمة لتغذيتها(1) .

وبهذه التقنية يرى الكثير من العلماء أنه يمكن أن يتم القضاء على كثير من الأمراض التي يعاني منها الإنسان والتغلب على مشكلة ندرة الأعضاء البشرية البديلة واحتمالية قبول الجسم للعضو المزروع له من عدمه ، خاصة إذا ما استخدمت خلايا الجنين الجذعية في مرحلة مبكرة من التكوين الجنيني لأنها تكون خالية تماما من أي بصمة وراثية وبالتالي يتأكد أن جسم المتلقي للعضو المصنوع بهذه التقنية لن يلفظه لأنه سيكون خاليا من أية هوية وراثية .

الفوائد المرجوة من استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية :-

يسرد الجانب المؤيد لتقنية استنساخ الأعضاء البشرية العديد من الفوائد العلمية والطبية المرجو من استنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية تحقيقها(2) ،حيث أن الهدف الأساسي منه هو راحة المرضى وخدمتهم وليس تخليق أجنة كما هو الحال في الاستنساخ الإنجابي (3).

---

(1)عبد الرشيد قاسم بحث منشور على شبكة الانترنت تحت عنوان الاستنساخ 2004/12/8 على الموقع الالكتروني http://www.islamtoday.net / وكذلك راجع عبد الهادي مصباح / الاستنساخ بين العلم والدين / المرجع السابق/ ملحق الصور

(2) / See / Joseph Sambrook, David W. Russell op . cit . p34

(3)" Therapeutic cloning could save lives; it doesn't create people" See /.Understanding DNA and Gene Cloning : A Guide for the Curious / by Karl Drlica (Paperback - April 25, 2003) p 5

المبحث الثاني
علاقة الاستنساخ البشري بالقانون

وينقسم إلى مطلبين:-

المطلب الأول :- موقف القانون الوضعي والقضاء من تقنيات الاستنساخ البشري باعتبارها تطورا علميا .
المطلب الثاني :- نبذة عن مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها تطبيق تقنيات الاستنساخ على البشر .

المطلب الأول
موقف القانون الوضعي والقضاء من تقنيات الاستنساخ البشري باعتبارها تطورا علميا

وينقسم إلى فرعين :-
الفرع الأول :- موقف القانون الوضعي والقضاء من التطور العلمي بصفة عامة .
الفرع الثاني :- موقف المشرع القانوني من تقنيات الاستنساخ البشري .
الفرع الثالث :- دورر الفقه القانوني في التصدي للتطورات العلمية والطبية الحديثة ومن بينها علوم الاستنساخ البشري.

الفرع الأول
موقف القانون الوضعي والقضاء من التطور العلمي بصفة عامة

أولا :- مدى تطور القانون الوضعي تبعا للتطورات العلمية الحاصلة :-
يشكل القانون ظاهرة اجتماعية،تعكس محتويات هذا المجتمع، وتطوراته، والتغيرات التي تطرأ عليه، فهو أشبه بمرآة تعكس أحوال المجتمع، ولاشك أن التطورات الطبية والعلمية أهم أنواع التطورات التي قد تطرأ على المجتمع ، والتطور العلمي ما هو إلا سلوك اجتماعي تقتضيه ضرورة الحياة ومتطلباتها .

غير أن تطور القانون تبعا للتطورات العلمية الحاصلة ، والتي لا تكاد تتوقف برهة، يختلف من مجتمع إلى آخر، فبعض المجتمعات يقف مشرعها يقظا حريصا على تقنين والتصدي لكل شاردة وواردة ، حتى لا يترك هناك فراغا تشريعيا ، ومن ثم فهو يحرص على عدم إعطاء الفرصة للقاضي للتخبط في أحكامه والإجتهاد في البحث عن حكم مناسب لهذه المسألة الحديثة ، وفي المقابل هناك بعض المجتمعات التي قد لا يتنبه مشرعها لمثل هذا التطور أصلا، فيبقى الأمر محض اجتهادات، والتي ربما اختلفت من حكم إلى آخر، رغم تشابه الظروف والوقائع ، ناهيك عن ما يؤدي إليه ذلك الفراغ التشريعي من إزدياد فرص التملص من كثير من الأفعال

والممارسات التي تمارس باسم الطب والتطور العلمي ،والتي ربما شكلت في حقيقتها جريمة قد تمس بصحة وسلامة الفرد والمجتمع على حد سواء .

وبناء على ذلك فإن القاعدة القانونية في علاقتها بالتطور العلمي الحاصل لا تخرج عن ثلاثة افتراضات :-
الفرض الأول :- تنبه المشرع القانوني للتطور العلمي الحاصل وإسراعه في وضع نص قانوني يعالجه، يتناول من خلاله تنظيم هذا العمل العلمي الحديث ، وحدود تطبيقه على المجتمع والفرد .
الفرض الثاني :- عدم تنبه المشرع القانوني للتطور العلمي الحاصل ،مع وجود نص قانوني آخر قد يصلح لحكم هذا العمل بصورة غير مباشرة عن طريق القياس أو ما شابه .
الفرض الثالث :- عدم تنبه المشرع القانوني لهذا التطور ، مع تجاهله له وعدم وجود نص قانوني آخر يمكن الاستعانة به لحكم هذه المسألة .

ثانيا :- مدى تطور القضاء تبعا للتطورات العلمية الحاصلة :-
لاشك في أن الفراغ التشريعي ،الذي يتركه غفلة المشرع أو تأخره في وضع قانون يلائم التطورات العملية الحاصلة سيدفع القاضي حتما إلى الاجتهاد مستعينا في ذلك ببعض الوسائل الأخرى ، ومنها رأي الخبراء ،أو حتى رأي الفقه الذي تطرق لمثل المسألة محل القضية والتي تشكل تطورا علميا حديثا، وكم من مسألة علمية حديثة سبق فيها القضاء القانون في ترسيخ حكمها ووضع أسسها وقواعدها ، ففي قضية عرضت على القضاء المصري ، تعلقت وقائعها بمتهم بجريمة اغتصاب وحدوث حمل من هذا الاغتصاب ، طلب من محكمة الاستئناف تحليل دم الوليد من أجل إثبات عدم بنوته له ، غير أن المحكمة رفضت ذلك مبررة رفضها بأنه ليس من اللازم أن تتحد فصائل دم الأب والابن في جميع الأحيان ، غير أن محكمة النقض قامت بنقض هذا الحكم ، معللة ذلك بقولها " لما كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث، تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته واتحاد الفصائل أو اختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الرأي العلمي فيه اعتبار لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بدليل محتمل محتكما إلى الخبرة الفنية البحتة ، والتي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعونة ذويها ، فإذا لم تحل المحكمة الأمر إلى الخبير الفني ، فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية، مما ستوجب نقض الحكم "(1) .
هذا الموقف للقضاء المصري يأتي سابقا للقانون المصري الذي لم ينظم تلك المسائل العلمية المستحدثة ، فهذا الأخير وإن فرضنا أنه تنبه لمثل تلك المسائل، إلا أنه يبقى متسما بطول الإجراءات وتعقيدها حتى يكتب له الصدور ومن ثم التنفيذ .

(1) نقض جنائي 1968/10/21م م مجموعة النقض الجنائي سنة 1968 ص 850

وفي فرنسا نجد أن القانونين رقم 653 و 654 لعام و1994 والخاصين باحترام جسد الإنسان والمعدل بمقتضاهما قانون الصحة العامة الفرنسي والقانون المدني الفرنسي قد أقرا تقنية التلقيح الصناعي بصفة عامة حتى ولو كانت بين العشيرين أو غير الأزواج(1) ، في حين كان للقضاء الفرنسي باع كبير في هذا المضمار ففي الحين لم يكن المشرع الفرنسي يعير تلك الممارسات أي أهمية نجد أن القضاء الفرنسي قد عرضت له العديد من القضايا التي تعلقت بتلك الممارسات، ومن ذلك الحكم الذي أصدرته محكمة ليون بتاريخ 1956/5/28 والذي اعتبرت فيه تقنية التلقيح الصناعي هي تقنية مخلة بالكرامة ومهينة لها،وأن عجز الزوج لا يعتبر مبررا لإلحاح زوجته عليه باللجوء إلى هذه التقنية(2)، ورغم تبدل رأي القضاء الفرنسي بعد ذلك وإجازته لهذه الممارسات العلمية الحديثة ، إلا أنه بقى وبحق صاحب السبق في التعرض لمثل هذا التطور العلمي الحديث، في الحين الذي كان فيه المشرع يبيت في ثبات عظيم عن ذلك التطور العلمي الخطير ، وخلال هذا البحث إنشاء الله سنعرض لذلك بالتفصيل في حدود ما يتعلق بمتطلبات الموضوع محل البحث .

الفرع الثاني
موقف المشرع القانوني والقضاء من تقنيات الاستنساخ البشري

أولا :- دور القانون الوضعي في التصدي لتقنيات الاستنساخ البشري

الاستنساخ البشري بكافة صوره التي يمكن أن يكون الإنسان محلا لها ، يعد من قبيل التطور العلمي الحديث ، وبصرف النظر عن مدى تقبل الفقه والدين له من عدمه ، ولذلك يقع على كاهل المشرع القانوني عبء التصدي لهذا النوع من الممارسات التي ربما هددت بعضها أو حتى جلها حياة واستقرار الكثيرين من أبناء الجنس البشري، ولا يخفى على أحد،كم المشاكل التي تحملها تقنية الاستنساخ البشري بكافة صورها، والتي ستخلق حتما إن طبقت على البشر جيلا جديدا من القضايا التي لم يعرفها القضاء من قبل ، فالأمر يتعلق بالصورة الأولى والمباشرة بالجسد البشري وحياة وسلامة هذا الجسد ، وما يترتب على ذلك من تقرير مراكز قانونية جديدة ، لم يعرف لها القانون وجودا من قبل ، كذلك الكيان الذي سيسمونه بالمستنسخ أو النسيخ .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع القانوني من تلك التقنيات من الناحية الفعلية القائمة ، فهو لم يزل رهين الفرضيات الثلاثة التي عرضنا لها أعلاه.

ففي الحين الذي نجد فيه المشرع الأمريكي قد تناول حظر إحدى صور هذه التقنية بصورة مباشرة من خلال قانون حظر الاستنساخ البشري الإنجابي اللاجنسي لعام 2001

---

(1) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain , Loi No 94 – 654 du 29 Juillet 1994 – Relative au Don et à L'utilisation des éléments et Produits du Crops Humain à l'Assistance Médicale à la Procréation et au Diagnostic Prénatal , (1) ((J. O . 30 Juillet 1994) J . C . P . No 39 , 28 Septembre 1994 , Textes , 66974

(2) شوقي زكريا الصالحي / التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة / دار النهضة العربية 2001 / ص 27

Human Cloning Prohibition Act of 2001 نجده قد أغفل تنظيم باقي أنواع الاستنساخ التي يمكن أن تطبق على البشر، ولكن لنا وقفة مع القانون الأمريكي الذي يمكن لنا أن نستنبط منه أحكام تلك الممارسات من خلال مجموعة من القوانين القائمة فعليا والمطبقة في أمريكا عن طريق القياس .

وكذلك فعل المشرع البريطاني من خلال قانون Human Reproductive Cloning Act 2001 وسنعرض لذلك بالتفصيل أيضا خلال هذا البحث .

أما المشرع الفرنسي فلم يتناول تلك التقنية بالتنظيم من خلال قانون مستقل بذاته كما فعل بالنسبة لتقنية التلقيح الصناعي كما رأينا أعلاه، ولذلك فعلى الباحث في هذا الشأن أن يعود إلى نصوص بعض القوانين الفرنسية ذات الصلة كقانون الصحة العامة الفرنسي والقوانين المعدلة له ، وقوانين أخرى كما سنرى ذلك لاحقا.

وأما عن المشرع المصري فلم يعرض لهذه التنقية بعد، لا من قريب ولا من بعيد، ولا يوجد نص قانوني قائم يمكن الاستعانة به من أجل سد ذلك الفراغ التشريعي، بيد أن لائحة آداب مهنة الطب المصرية قد نصت في المادة 60 منها على عدم جواز قيام الطبيب بالأبحاث التي ترمي إلى استنساخ الكائن البشري أو حتى مجرد المشاركة فيها(1) .

ثانيا :- دور القضاء في التصدي لتقنيات الاستنساخ البشري

ربما كان القضاء الوحيد الذي تعرض لهذا النوع من القضايا هو القضاء الأمريكي وذلك بعد صدور قانون حظر الاستنساخ البشري الصادر عام 2001 ، وفي تلك القضية الحديثة من نوعها صدر قرار المحكمة العليا الأمريكية ليحمل في جعبته رأيين متناقضين ما بين مخالف ومؤيد لحكم محكمة الاستئناف الصادر بخصوص الدعوى التي رفعها الأزواج العقيمون لإلغاء قانون حظر الاستنساخ البشري المشار إليه والتي اعتبرت فيه أن الاستنساخ البشري هو حق قانوني لهم يحميه القانون وسنعرض لهذه القضية بالتفصيل لاحقا .

الفرع الثالث
دور الفقه القانوني في التصدي للتطورات العلمية والطبية الحديثة ومن بينها علوم الاستنساخ البشري

أتى حين من الدهر على الإنسان كان يخضع فيه لسلطة الطبيب المطلقة ، حيث كان الطبيب هو الوحيد الذي يمكنه أن يصدر قراره بشأن الحالة المرضية التي يعاني منها المريض ومن ثم يتخذ قراره أيضا بتقرير نوع العلاج الذي سيخضع له ذلك المريض ، دونما حاجة إلى الرجوع إلى المريض ورضاه أو رأيه في ذلك العلاج المزمع اتخاذه على جسده .

---

(1) مادة (60) :
"يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة ، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة فى البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها" . لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار معالى / وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003

هذا القول وإن كان صالحا لأن يكون قاعدة قائمة في ممارسة مهنة الطب في القرون الغابرة، حيث كانت تتسم تلك المهنة بالبساطة، فربما توقف الأمر كله على مجرد إعطاء بعض الأعشاب أو حتى القيام بعملية مصغرة كالحجامة والفصد وغيرها من العمليات الجراحية القديمة،غير أن هذه الاستقلالية للطبيب ومن ثم إنفراده في اتخاذ ذلك القرار لم يعد من الممكن القول به في هذا الزمن ، حيث أصبحت التطورات العلمية والطبية الحديثة تمس جسد الإنسان بشكل يتسم بالخطورة التي قد تودي إلى المساس بسلامة جسده ، وسلامة نسله بل وربما أصابت حقه في الحياة ، لذلك أصبح رضا المريض هو المبدأ السائد في العصر الحديث ،من أجل إباحة العمل الطبي وليس ذلك فحسب وإنما تدخل القانون ليضع حدودا لتلك الممارسات حتى ولو كانت بموافقة المريض ذاته ، بحيث أن سلامة جسد الإنسان هي حق عام يتعلق بحق المجتمع وسلامته .

وقد كان للفقه القانوني باع طويل في هذا المضمار ، إذ توجهت أقلام فقهاء وفلاسفة القانون لوضع الحدود والسدود المنيعة أمام تلك الممارسات العلمية والطبية التي أصبحت تطول الإنسان في كل ما يملك من صحة وجسد ونسل وحياة ، لذلك فقد عكف الفقه القانوني بالتعاون مع الفقه الطبي والعلمي على التصدي لتلك الممارسات والشطحات العلمية والطبية التي كانت نتيجة للثورة العلمية الحديثة ، ومن الأدوار الهامة التي لعبها الفقه القانوني في هذا المضمار ، قيامه بوضع موازين هامة للعمل الطبي المتسم بالتطور والحداثة ، بحيث يكفل للطبيب والباحث العلمي المضي قدما نحو تحقيق هذا التقدم والتطور الذي تحتاجه البشرية حتما ، وفي ذات الوقت يكفل للبشرية الحفاظ على سلامتها وآدميتها ،بما لا يتنافى مع النظام العام والآداب في ذات الوقت .

أما عن تقنية الاستنساخ التي قد تطبق على البشر ، فلم تكن في وضع أسوأ من قريناتها من التقنيات والتطورات العلمية والطبية الحديثة التي سبقتها في البزوغ وإنما كان لهذه التقنية الحظ الأوفر في أحبار أقلام فقهاء وفلاسفة القانون ، فما أعلن عن استنساخ النعجة دولي عام 1997 ، حتى هبت ثورة فقهية عنوانها الاستنساخ ومخاطره على البشرية ، بحيث شيد الفقه القانوني صرحا كبيرا من الإجتهادات والتوجيهات والآراء المختلفة ، التي تصلح لأن تكون لبنة صلبة في بناء نظام قانوني قوي يتصدى لمثل هذه الممارسات العلمية الطبية الحديثة .

غير أن الحق الذي يجب أن يقال هنا هو أن العدل في تناول وتوزيع الاهتمام لم يشمل كافة أنماط عمليات الاستنساخ التي يمكن أن يكون الانسان محلا لها ،ففي الحين الذي جرد فيه العديد من الفقهاء أقلامهم للكتابة عن الاستنساخ الجسدي أو اللاجنسي ، نجد القليل منهم من توجه للكتابة عن الاستنساخ الجزئي والاستنساخ الجنسي أو التوأمة الصناعية، فتلك التقنيتين لم تحظيا بذلك الحظ الوفير الذي حظت به تقنية الاستنساخ الجسدي ، وربما يكون ذلك راجعا إلى الضجة الإعلامية الكبيرة التي أثارها مولد النعجة دولي بهذه الطريقة الغريبة .

وأياً كان الأمر فإن لا أحد يمكن أن ينكر الدور الفعال الذي لعبه ويلعبه الفقه القانوني في التصدي للعلوم الإحيائية بكافة فروعها،وعلى وجه الخصوص العلوم الطبية التي

تشمل التطورات الحديثة ويبقى الفقه مرجعا هاما يمكن للمشرع القانوني بل وللقاضي أن يرجع إليه من أجل وضع نظام قانوني مناسب أو حكم قضائي سليم.

دور الفقه في إزالة التناقض بين الاستنساخ والعقيدة الإسلامية :-

من الشبهات الخطيرة التي ثارت حول الاستنساخ البشري أنه يشكل خلقا جديدا ، وأن الخلق لم يعد بيد الله عز وجل وحده ، وأن العلماء استطاعوا من خلال هذه التقنية أن يخلقوا خلقا جديدا سواء تمثل في المستنسخ الناتج عن الاستنساخ الإنجابي ،أو حتى تخليق العضو المستنسخ الناتج عن الاستنساخ الجزئي بمعنى أن هذا الاستنساخ الذي هو من فعل البشر أصبح يضاهي خلق الله وقد رد الفقه على هذه الشبهات بما يلي:-

1- أن الاستنساخ ليس خلقاً جديدا، بل هي طريقة جديدة للتكاثر غير الطريقة المعهودة في البشر فالخلية المستنسخة والبييضة كلها من خلق الله ، ولم تكن معدومة فأوجدت بل غايته التلقيح بصورة جديدة فقط، فالعلماء يتعاملون مع عناصر مخلوقة من عند الله، فالخلية من النعجة والنعجة لم يوجدها العلماء بل هي من خلق الله ، وعملية الانقسام الخلوي التي تتم بوسائل حيوية بالغة التعقيد داخل الخلية نفسها وكلها موجودة ولم يخلقها العلماء .

والخلق عند الإطلاق يدل على الإيجاد من العدم ويدلل لذلك :

أ – قوله تعالى : "وقد خلقتك من قبل ولم تك شيئاً"(1).

ب – قوله تعالى : "أولا يذكر الإنسان أنا خلقناه من قبل ولم يك شيئاً"(2)

ج – قوله تعالى : "إنه يبدأ الخلق ثم يعيده"(3)

2– أن الله سبحانه أوجد القابلية للتكاثر في خلقه بهذه الطريقة وغاية ما فعله الإنسان هو اكتشاف هذه الخاصية وتسخيرها لخدمته ولا يعد هذا خلقاً .

3 – أن العمل لو كان فيه معنى الخلق ، فليوجد العلماء خلية أو بييضة من العدم أو من التراب كما هو شأن الخالق وهذا ما يستحيل تصوره عقلاً فضلاً عن إمكانية تحقيق ذلك لدى البشر .

قال تعالى :- "يا أيها الناس ضرب مثل فاستمعوا له إن الذين تدعون من دون الله لن يخلقوا ذباباً ولو اجتمعوا له وإن يسلبهم الذباب شيئاً لا يستنقذوه منه ضعف الطالب والمطلوب"(4).

---

(1) سورة مريم : آية 9 .
(2) سورة مريم : آية 67.
(3) سورة يونس :آية 4 .
(4) سورة الحج : 7

المطلب الثاني
نبذة عن مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها تطبيق تقنيات الاستنساخ على البشر

الاستنساخ كتقنية علمية حديثة مزمع تطبيقها على البشر لا تحمل في حد ذاتها فقط خروقات قانونية يمكن أن تكون محلا لإثارة مشكلات قانونية ، قد تتوافر بشأنها أركان المسئولية المدنية بشقيها ، وإنما هي تقنية علمية تحمل في طياتها وبين جنباتها العديد من الخطوات والمراحل التي تصلح كلا منها لأن تكون بمثابة بركانا لو انفجر لانبثقت عنه العديد والعديد من جمرات اللهب المحملة بالمخالفات والقضايا القانونية الخطيرة والحديثة في آن معا .
وهذا ليس محض إنشاء أو تلاعب بالألفاظ أردته، وإنما هي حقيقة ستعرض لنا خلال بحثنا هذا ، ولذلك وددت لو أني قسمت عملية الاستنساخ البشري المحتمل تطبيقها على البشر إلى ثلاث مراحل أو بالأدق ثلاث خطوات ، وذلك ينطبق على تلك التقنية بكافة أنواعها التي عرضت لها أعلاه ، وهذه المراحل أو الخطوات الثلاثة هي :-

الخطوة الأولى :- مرحلة الحصول على المواد الأولية اللازمة لإنجاز تلك العملية وتتمثل هذه المواد الأولية في :-
1- النطف البشرية المجردة (الحيوانات المنوية – البويضات الأنثوية) .
2- النطف البشرية الملقحة (الأجنة) وما أكثر مصادرها التي يمكن الحصول عليها منها.
3- الخلايا الجذعية أو كما تسمى علميا أيضا بالخلايا الأم ،وهي الخلايا اللازمة لإتمام عملية الاستنساخ الجزئي الهادف إلى تخليق عضو بشري .
4- الخلايا الجسدية وهي الخلية التي تحمل العدد الكامل من الكر وموسومات والذي يعادل 46 كروموسوما وهي الخلايا اللازمة لإتمام عملية الاستنساخ الجسدي .
ولاشك في أن الحصول على كل نوع من أنواع هذه المواد سيولد معه مشكلة حكم التصرف بها ، والمسئولية المدنية الناجمة عن الحصول عليها برضا أو بدون رضا صاحبها ...الخ

الخطوة الثانية :- مرحلة ما بعد الحصول على المواد الأولية السابقة، وهي المرحلة التي تتوسط تحضير المواد الأولية والمرحلة النهائية التي يتم خلالها تخليق الكائن البشري المستنسخ أو العضو المستنسخ بحسب ما إذا كان الاستنساخ المراد القيام به استنساخا كليا أو استنساخا جزئيا ، وهذه المرحلة تشمل :-
1- الحصول على رحم بشري طبيعي لزرع الجنين فيه، وهذه الخطوة قد يتم المرور بها في الاستنساخ البشري الكامل أو الجزئي على حد سواء كما سنرى لاحقا .
2- وجود بنك يتم حفظ النطف المجردة أو النطف الملقحة (الأجنة) فيه إلى حين البدء في تنفيذ العملية ، وهي مدة قد تستغرق وقت طويل ، أو حتى قصير، وخلال

هذه المدة قد تعرض العديد من المشكلات القانونية ، التي سنعرض لها خلال هذا البحث إنشاء الله .
ولاشك أيضا في أن الحصول على رحم بشري أو التعامل مع بنك للنطف والأجنة يخلق العديد من القضايا القانونية المدنية ويثير العديد من مشاكل المسئولية المدنية بشقيها" التقصيرية والعقدية" .

الخطوة الثالثة :- وهي المرحلة النهائية ، والتي سيتم فيها :-
1- إما تخليق الكائن البشري المستنسخ سواء عن طريق نظام التوأمة الصناعية المسماة بالاستنساخ الجنسي أو استنساخ الأجنة ، أو عن طريق الاستنساخ اللاجنسي ولكل من هاتين الطريقتين كم من المشاكل والقضايا القانونية الشائكة والخطيرة .

2- وإما تخليق العضو البشري المطلوب تخليقه ، والذي ستختلف أحكامه القانونية باختلاف مصدر الخلايا الجذعية المستخدمة في تصنيعه أو تخليقه كما سنرى خلال هذا البحث إنشاء الله تعالى .

الباب الأول

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية والأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري

الفصل الأول: مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة لأغراض الاستنساخ البشري.

الفصل الثاني : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية الملقحة (الأجنة) لأغراض الاستنساخ البشري.

الباب الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية والأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري

تمهيد وتقسيم :-
الاستنساخ كما قلنا أعلاه، وفي جميع صوره لا يعتبر خلقا جديدا، كونه لا يتعدى أن يكون مجرد تغيير في خلق الله عز وجل ، فالعلماء لا يقومون بخلق العناصر الأولية التي يستخدمونها في عمليات الاستنساخ بصفة عامة وإنما عملهم وعلمهم يقتصر فقط على مجرد المعالجة العلمية، التي تجمع بين تلك الأصول، ومن ثم تطويعها من أجل البحث العلمي.

فالعلماء مازالوا في حاجة إلى العناصر الأولية اللازمة لنجاح عمليات الاستنساخ البشري ، ولن يتسنى لهم الحصول عليها إلا من أجساد أناس طبيعيين، وذلك لأن علمهم لم ولن يمكنهم من تخليق المواد الأولية اللازمة لإتمام عمليات الاستنساخ البشري بأنواعه، وضمان نجاحها.

ولذلك كان لزام علينا ونحن بصدد دراسة مشكلات المسئولية المدنية التي تثيرها علميات الاستنساخ على البشر ، أن نبحث في تلك المشكلات التي يثيرها حصول العلماء على المواد الأولية اللازمة لعمليات الاستنساخ البشري ، وأول هذه المواد النطف البشرية الملقحة Embryo والنطف المجردة Gametes باعتبارها تشكل نقطة البداية التي تنطلق منها باقي الخطوات الأخرى المتممة لعمليات الاستنساخ على البشر المزمع القيام بها .

وبناء على ما تقدم :-
ستأتي دراستنا لتلك المشكلات القانونية والمسئولية المدنية الناجمة عنها في فصلين مستقلين وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول: مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة لأغراض الاستنساخ البشري.

الفصل الثاني : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية الملقحة (الأجنة) لأغراض الاستنساخ البشري.

الفصل الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة في عمليات الاستنساخ البشري

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ معصومية الجسد، والذي يقضي بعدم جواز المساس بسلامة الجسد البشري ، و عدم جواز التصرف فيه بأي نوع من انواع التصرفات القانونية كالبيع والهبة والتنازل، من أهم المبادئ القانونية الإنسانية التي تتعارض معها تقنية الاستنساخ المطبقة على البشر وبشكل خاص تلك التي تهدف إلى تخليق آدمي عن طريق التلقيح اللاجنسي للبويضة الأنثوية .

فجسد الإنسان بما يشتمل عليه من أعضاء ومنتجات ومشتقات يعتبر محلا لهذا المبدأ القانوني الهام(1) ، وقد ازدادت أهمية هذا المبدأ منذ منتصف القرن الماضي ، حيث أخضع الجسد الإنساني بكافة مشتملاته ومكوناته للعديد من البحوث والتجارب العلمية والطبية الحديثة والتي يغلب على معظمها الطابع العلمي البحت دون أن يكون الهدف الأساسي والمباشر منها، تحقيق المنفعة العلاجية الخاصة لصاحب هذا الجسد بشكل خاص، سيما بعد أن أصبح الجسد البشري يستخدم كقطع غيار بشرية(2) إضافة إلى ظهور المنتجات والمشتقات الجسدية والتي أصبحت تستحوذ على الاهتمام الأعظم والأكبر من قبل علماء الطب والقانون .

ولاشك في أن التصرف بالنطف البشرية المجردة والتي تشكل المادة الأولية التي يستخدمها العلماء في عمليات الاستنساخ البشري ، بأنواعه المختلفة ، يعد من قبيل التصرفات التي تهدر مبدأ معصومية الجسد بشقيه سالفي الذكر ، والتي تتعارض معه بشكل واضح وصريح ، مما قد يثير العديد من المشكلات القانونية المدنية بل والجنائية أيضا ، ولذلك كان لزاما علينا أن نتعرض لمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة لأغراض إتمام عمليات الاستنساخ المطبقة على البشر على اختلاف أنواعها وأهدافها كما سنرى لا حقا .

وبناء على ما تقدم :-

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أساسية يأتي ترتيبها على النحو التالي:-

المبحث الأول: تحديد طبيعة النطف البشرية المجردة في مادة الجسد البشري

المبحث الثاني: حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون المدني المصري والقانون المقارن .

المبحث الثالث: مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة .

---

(1) د/ سامي السيد الشوا /رسالة دكتوراة بعنوان الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم / جامعة عين شمس عام 1986 /ص65

(2) د/ حسام الدين الأهواني / نحو نظام قانوني لجسم الإنسان/ بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون المنعقد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 3 مايو إلى يوم 5 من ذات الشهر لعام 1998 /ص2

المبحث الأول
تحديد طبيعة النطف البشرية المجردة في مادة الجسد البشري

تمهيد وتقسيم:

اهتم الفقه القانوني بتحديد ماهية الجسد البشري ، وذلك لأنه يعتبر محلا لجميع جرائم الأشخاص التي نص عليها القانون الجنائي ، فمن الفقه من عرفه بأنه "مجموعة من الأعضاء التي تتكون بدورها من أنسجة متباينة "(1) و عرفه البعض الآخر بأنه " الكيان الذي يباشر وظائف الحياة "(2) في حين عرفه آخرون بأنه " ذلك البنيان البشري الذي تم انفصاله عن رحم الأم حيا ، ولا يشوبه مسخ يخرجه عن الصورة التقليدية لبني البشر"(3).

وربما يبدو لنا وبوضوح من خلال هذه التعريفات الفقهية ، أن الفقهاء قد اجتهدوا في انتقاء التعريف الذي يتماشى مع مفهوم جرائم الأشخاص والمتمثلة في جرائم القتل والإيذاء فحسب، غير أن التطورات العلمية الطبية الحديثة الهائلة والتي تركزت في معظمها على الجسد البشري، بأعضاؤه ومنتجاته ، قد أظهرت وبوضوح مدى القصور الذي يعتري هذه التعريفات .

فهذه التعريفات لم تبين بوضوح مكونات الجسد البشري وماهية هذه المكونات، والتي أصبح لكل جزء منها نطاق حماية قانونية مختلف عن نطاق الحماية الذي يخضع له جزء آخر في ذات الجسد ، فالعين مثلا تخضع لنظام قانوني خاص يوفر لها القدر الكافي من الحماية القانونية ، وفي المقابل ، يخضع الدم مثلا لنظام قانوني مغاير ومختلف عن ذلك النظام الذي تخضع له العين، فالجسد البشري يتكون من أعضاء بشرية و من منتجات أو مشتقات جسدية ، ولكل قسم من هذين القسمين طبيعة خاصة تحول دون إمكانية تطبيق ذات النظام القانوني عليهما معا، فالمساس بأيهما قد يثير إشكالات قانونية تختلف عن تلك الإشكالات التي قد يثيرها المساس أو الاعتداء على القسم الآخر .

ولذلك بات من الضروري تحديد الطائفة التي تنتمي إليها النطف البشرية المجردة ومعرفة ما إذا كانت تعتبر من ضمن الأعضاء الجسدية أم أنها تدخل ضمن نطاق المنتجات الجسدية ، لما يترتب على ذلك، من تحديد للنظام القانوني الذي ستخضع له تلك النطف المجردة ، خاصة في ظل قانون لا يعيرها أي اهتمام بشكل خاص كما هو عليه الحال في القانون المصري والعديد من قوانين الدول العربية والأجنبية.

وحتى نستطيع أن نبين طبيعة النطف البشرية المجردة وتحديد إلى أي من الطائفتين تنتمي ، لابد أن نعرض أولا لماهية كل طائفة من الطائفتين، الأعضاء والمنتجات البشرية ، ثم نحدد طبيعة النطف المجردة من بين ذلك، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مادة الجسد البشري (الأعضاء والمنتجات الجسدية).

المطلب الثاني: طبيعة النطف البشرية في مادة الجسد البشري.

---

(1)أ/ سلطان الجمال / معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة / 2000 / ص21

(2) د/ أسامة عبدالله قايد / مدى مشروعية نقل الأعضاء من الناحية الجنائية /بحث مقدم إلى ندوة الكلى والكلى الصناعية لعام 1987 / منشور في المجلة الجنائية القومية العدد الأول / المجلد 21 مارس 1987 /ص106

(3) د/مهند صلاح أحمد فتحي العزة / الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الفقهية الحديثة / دار الجامعة الجيدة للنشر 2002/ص 9

المطلب الأول
مادة الجسد البشري
(الأعضاء والمنتجات الجسدية)

تمهيد وتقسيم:

تتكون مادة الجسد البشري من مجموعة من الأنسجة المتكاملة والمتباينة والتي يعتبر قوامها خلايا نوعية مميزه لكل نسيج ، وتنقسم هذه المادة إلى طائفتين هما الأعضاء البشرية والمشتقات أو المنتجات الجسدية، والحقيقة أن أهمية التفرقة بين هاتين الطائفتين لا تنحصر في الفائدة العلمية والطبية فقط ، وإنما تشمل أيضا الفائدة من الناحية القانونية ، وذلك نظرا لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على المساس بأيهما، عن الأخرى ، فلكل منهما نظام قانوني قائم ومستقل بذاته كما أسلفت .

وفيما يلي نعرض لماهية الأعضاء البشرية وكذلك المشتقات الجسدية كل على حدى تمهيدا لتحديد الطائفة التي تنتمي إليها النطف البشرية المجردة على النحو التالي :

الفرع الأول : الأعضاء البشرية .

الفرع الثاني : المنتجات البشرية أو المشتقات البشرية .

الفرع الأول
الأعضاء البشرية

كنا قد عرضنا لبعض التعريفات التي عرف بها الفقه القانوني الجسد الإنساني، ويمكن لنا من خلال بعض تلك التعريفات أن نتصور ماهية العضو البشري ، فهو" جزء من الجسد يمكنه القيام بوظيفة معينة"(1) ومن الناحية البيولوجية يمكن تعريفه بأنه "مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة "(2) .

وسنحاول فيما يلي إلقاء الضوء على حقيقة المقصود بالعضو البشري في بعض القوانين الوضعية الحديثة ، كالقانون المصري ، وكذلك قوانين أخلاقيات العلوم الاحيائية الفرنسية الحديثة ، وكذلك في القانون الأنجلوأمريكي.

أولا : تعريف العضو في القانون المصري

الواقع أن القانون المدني المصري لم يعن كثيرا بوضع تعريف معين للجسد البشري ومن ثم للعضو البشري ، وإنما اقتصرت نصوصه فقط على تحديد اللحظة التي تبدأ معها شخصية الإنسان القانونية و اللحظة التي تنتهي معها تلك الشخصية(3) ، وهذا لا يعد نقصا أو عيبا في القانون المدني المصري ، و ذلك لأن تعريف الجسد البشري وبالتبعية مادة هذا الجسد ليست من اختصاص المشرع المدني ، وإنما من اختصاص تلك التشريعات التي تنظم الممارسات التي تمس هذا الجسد بصورة مباشرة ، كقانون العقوبات، وتشريعات زراعة الأعضاء البشرية، وغيرها من القوانين ذات العلاقة .

---

(1) د/ أحمد محمد العمر /نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم / رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة القاهرة في 1977 /ص10

(2) د/ سامي السيد الشوا / المرجع السابق ص69 وص70

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون المدني على "1- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته"

ورغم ذلك نجد أن المشرع الجنائي المصري ، وبالرغم من أنه قد أورد ذكر العضو البشري في قانون العقوبات ، إلا أنه لم يضع لـــه تعريفا محددا ، يوضح من خلالـــه حقيقة المقصود به ، فنجده ينص في المادة (240) من قانون العقوبات على أن "كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين.... " .

وبمراجعـــة النص ندرك أن المشرع المصري لم يضع تعريفا معينا للعضو البشري ولم يوضح ماهية هذا العضو الذي إذا ما أدى الاعتداء عليه إلى قطعه أو انفصالـه أو فقد منفعته ، عدت أركان الجريمة متوافرة، ولا يخفى على أحد أهمية ذلك التحديد سيما وأن العضوالبشري يعتبر محلا لجميع هذه الجرائم ، ولابد أن يكون المحل محددا وواضحا بشكل لا لبس ولا غموض فيه ،ولا يكفي في هذا الصدد اكتفاء قانون العقوبات المصري بتحديد ألوان السلوك الجرمي الذي يمكن أن يكون العضو البشري محلا لها ، والحقيقة أنه لا يمكن فهم غرض المشرع المصري حين خص العين بالذكر دون باقي أعضاء الجسد الأخرى ، في حين أن العين هي في حـــد ذاتها عضوا من أعضاء الجسد ، والتي لم يقم المشرع المصري في هذا القانون بتعريفه أو على الأقل تحديده مثلما فعلت بعض القوانين المقارنة كالقـــانون الأمريكي مثلا.

وأيا كان الأمر فإننا لا نجد تعريفا محددا للعضو البشري في قانون العقوبات المصري ، بالإضافة إلى أنه لا يوجد قانون مصري معين ينظم الممارســـات العلمية الواقعة على الأعضاء البشريـــة ، كقانون ينظم زراعة ونقل الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الأموات، فالقوانين القليلـــة التي أفردها المشرع المصري لتنظم بعض الممارسات العلميـــة الواقعـــة على عضو معين من هذه الأعضـــاء لم تبين المقصود بالعضو البشري أو ما يعد عضوا بشريا في جسد الإنسان ، ومن أمثلة هذه القوانين ، القانون رقم 103 لسنة 1962 والذي يعيد تنظيم بنك العيون ، وقانـون نقل وزراعة الكلى رقم 156 لسنة 1997.

ثانيا : تعريف العضو في القانون الأنجلوأمريكي

أ- تعريف العضو في القانون البريطاني:

تناول المشرع البريطاني تعريف العضـو البشري في القانـــون الصادر عام 1989 والخاص بتنظيم ونقل وزراعة الأعضـــاء البشرية ، فنص في الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذا القانون على أنـه " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم انفصاله عنه بالكامل"(1)، وواضح من هذا التعريف مدى الدقة التي توخاها المشرع البريطاني في تحديده لمعنى العضو، وحسناً فعل عندما لم يترك الأمر لاختلافات الفقهاء، سيما وأن الآثار القانونية المترتبة على المساس بهذه الأعضاء تختلف عن تلك الآثار المترتبة على المسَاس بباقي مكونات الجسد البشري .

---

(1) In This Act {Organ : means any part of a human body consisting of a structured arrangement of tissues which , if wholly removed , can not be replicated by the body } . " Sub sec (2) sec (7) , Human organ Transplants Act 1989

ب- تعريف العضو في القانون الأمريكي :-

تنص المادة (301) من قانون الصحة العامة والمعدلة بموجب القانون القومي لزراعة الأعضاء البشرية والصادر في 19 أكتوبر1984،في الفقرة "C" منها على أنه " يقصد بمصطلح العضو البشري في تطبيق أحكام هذا القانون : الكلية والكبد والقلب، والرئة والبنكرياس والنخاع العظمي،والقرنية والعين والعظم والجلد، وكل ما تضفي عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف"(1)، ورغم العديد من الانتقادات القانونية التي وجهها الفقهاء لهذا التعداد الذي جاء به النص الأمريكي إلا أنه فصل إلى حد ما بين ما يعتبر عضوا في الجسد البشري وما يعتبر من منتجات الجسد ومشتقاته .

ثالثا: تعريف العضو في القانون الفرنسي

تنص الفقرة الأولى من المادة (L671) من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون رقم 654 لسنة 1994على أن " النخاع العظمي يعتبر بمثابة عضو في تطبيق أحكام هذا القسم الخاص بنقل الأعضاء البشرية"(2) وواضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا محددا للعضو البشري وإنما ترك هذا الأمر لإجتهادات الفقهاء من أهل القانون، والذي يمكن أن يتم استنباطه من خلال استقراء جميع النصوص المتفرقة التي تناولت جانب أوأكثر يتعلق بهذا الموضوع واستبعاد النصوص الخاصة بتنظيم نقل مشتقات الجسم ومنتجاته (3)

الفرع الثاني
المنتجات والمشتقات الجسدية

عرف البعض منتجات الجسم ومشتقاته بأنها هي ما يفرزه الجسم عند أداء وظائفه المختلفة والتي تتميز بالتجدد والقابلية للانفصال(4) وقد عرفها البعض الآخر بأنها " كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها، وإنما يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه"(5)، وقد بدأت أهمية منتجات الجسد ومشتقاته تظهر في السنوات الماضية نظرا للتقدم العلمي والطبي الهائل، والتي كانت المشتقات والمنتجات الجسدية محلا له بحيث أصبحت تشكل مادة فعالة لعلاج الكثير من الأمراض التي كانت تفتك بالعديد من بني البشر .

---

(1) " For The purposes of subsection (a) , the term (Human organ) means the human kidney , liver , heart , lung , pancreas , bone marrow , cornea , eye , bone and skin , and any other human organ specified by the Secretary of health and Human services by regulation " Sub sec (C) sec (301) Public Health service Act1984 , Title III , The National organ Transplant Act 1984 .

(2) "La moelle osseuse est considérée comme un organe pour l'application des dispositions du présent livre "

Art L . 671 -1 du . Code de La santé Publique

(3) لمزيد من التفصيل راجع / د/مهند صلاح أحمد فتحي العزة / المرجع السابق ص14

(4) د/ حسام الدين كامل الأهواني / المرجع السابق /ص 6

(5) د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة / المرجع السابق ص 16

وعلى الرغم من الأهمية العلمية التي أصبحت المشتقات الجسدية تتمتع بها إلا أن بعض التشريعات المقارنة لم تعرها قدرا كافيا من الاهتمام القانوني، فنجد أن تلك التشريعات قد تفاوتت في ذلك، و فيما يلي نتعرف على موقف التشريع المصري من مسالة تحديد ماهية المشتقات والمنتجات البشرية ثم نلقي نظرة سريعة على بعض التشريعات المقارنة وكيفية معالجتها لهذه المسألة :-

أولا: تعريف مشتقات الجسم ومنتجاته في القانون المصري

لم تكن المنتجات والمشتقات الجسدية أحسن حالا من سابقتها (الأعضاء البشرية) فلم يمنح المشرع المصري تلك المشتقات والمنتجات الجسدية الأهمية التي تستحقها وفي الحين الذي تناول المشرع الجنائي المصري فيه تحديد صور الاعتداء الواقعة على الأعضاء البشرية وتجريمها، نجده قد أهمل بصفة كاملة المشتقات والمنتجات الجسدية ، فلم يورد أي نص قانوني يقرر حماية هذه المادة من أي اعتداء يمكن أن يقع عليها، بالإضافة إلى أن المشرع المدني لم يتناول هذا الموضوع لا من قريب ولا من بعيد ، وهذا كما قلنا سابقا لا يعتبر نقصا تشريعيا، وذلك لأن هذا الأمر ليس من اختصاص المشرع المدني ، والذي يقتصر عمله فقط على تنظيم المعاملات ذات الطابع المالي بين الناس .

غير أن المشرع المصري قد تناول تنظيم عمليات نقل الدم وتخزينه والتصرف فيه بمقابل ومن غير مقابل، وذلك من خلال القانون رقم (178) لسنة 1960 والخاص بنقل الدم ، وربما هذا يدل على أن المشرع المصري قد تنبه للفرق بين الأعضاء البشرية والتي نص على الحماية القانونية لها في قانون العقوبات وبين الدم الذي لا يندرج تحت مسمى العضو البشري ، ولكن رغم ما في هذا التحديد من أهمية تبين إدراك المشرع المصري لوجود فرق بين الأعضاء البشرية و منتجات الجسد البشري إلا أن تنظيمه لبنوك الدم بصفة خاصة ، لا يكفي لوضع حد فاصل بين ما يعتبر من قبيل أعضاء الجسد البشري ، وما يعتبر من منتجاته أو مشتقاته ، بالإضافة إلى أنه لم يضع تعريفا محددا لتلك المنتجات يمكن أن يميزها عن الأعضاء البشرية.

ثانيا: تعريف المنتجات البشرية في القانون الأنجلوأمريكي

أ : تعريف المنتجات البشرية في القانون البريطاني:-

لم يضع المشرع البريطاني تعريفا محددا للمنتجات أو المشتقات البشرية على خلاف ما فعله بالنسبة للأعضاء البشرية كما ذكرنا أعلاه، وذلك على الرغم من أن المنتجات البشرية لا تقل في أهميتها وخطورة المساس بها والاعتداء عليها عن الأعضاء البشرية . وبالرغم من عدم اهتمام المشرع البريطاني بوضع تعريف جامع مانع للمنتجات البشرية إلا أنه يمكننا أن نستنبط ذلك التعريف بمفهوم المخالفة، فإذا ما قرأنا النص البريطاني الذي تناول فيه المشرع تعريف العضو البشري، يمكننا أن نعرف المنتجات البشرية بأنها هي كل ما عدا ذلك من مادة الجسد البشري، ورغم أن هذا التعريف يتميز بالسهولة واليسر، إلا أنه لا يعالج صور المساس والاعتداء على هذه

المنتجات البشرية(1)، ومن ثم لا يبقى من وسيلة لمعالجة الاعتداءات الماسة بمنتجات الجسد البشري سوى اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني البريطاني لتعويض الأضرار الناجمة عن الاعتداء عليها أو قواعد القانون الجنائي لتجريم ذلك الاعتداء وفرض العقوبات المناسبة.

ب : تعريف المنتجات البشرية في القانون الأمريكي

لم يكن حال المشرع الأمريكي أفضل من حال المشرع البريطاني، إذ أنه لم يضع أي تعريف يتناول من خلاله تحديد مفهوم تلك المشتقات والمنتجات البشرية وتعريفها ولكن بمفهوم المخالفة يمكن لنا أن نقول بأن المنتجات الجسدية هي" ما عدا الأعضاء البشرية الوارد تعدادها في المادة(301) من قانون الصحة العامة والمعدلة بموجب القانون القومي لزراعة الأعضاء البشرية والصادر في 19أكتوبر1984، في الفقرة C" منها" والسابق الإشارة إليها.

ثالثا : تعريف المنتجات والمشتقات الجسدية في القانون الفرنسي

على خلاف المشرع الأنجلوأمريكي ،اهتم المشرع الفرنسي بتنظيم الحماية القانونية للمشتقات والمنتجات الجسدية ،وذلك من خلال قوانين أخلاقيات العلوم الاحيائية رقم 653 و 654 والصادرين في عام 1994(2) .

فقد خصص قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون رقم 654 لسنة 1994 في الكتاب السادس منه فصلا خاصا تحت عنوان {الأنسجة والخلايا والمنتجات}(3) تناول فيه تنظيم عمليات التبرع بتلك المشتقات الجسدية والشروط الواجب توافرها لصحة هذه العمليات .

إلا أن المشرع الفرنسي في هذه القوانين لم يضع معيارا محددا يمكن من خلاله تحديد ماهية ومفهوم المشتقات الجسدية ، غير أنه يمكننا من خلال استقراء النصوص الفرنسية المتعلقة بحماية الجسد الآدمي وإباحة التصرف بالأنسجة والخلايا والمنتجات الوصول إلى تعريف محدد للمشتقات والمنتجات الجسدية، إذ يمكن أن تعرف بأنها " تلك العناصر والمكونات البشرية التي يمكن للجسم أن يجددها تلقائيا ولا يترتب على انتزاعها منه فقدانها للأبد "(4)

---

(1) Arthur L. Caplan and Daniel H. Coelho (eds.) (1998) *The Ethics of Organ Transplants: The Current Debate*. Prometheus, Amherst P. 47

(2) Loi . No 94-653 du 29 Juillet 1994- relative au respect du corps humain , (1) (J.O30 Juillet 1994) , Loi No 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 Prénantal (1) (J.O30 Juillet 1994) J. C.P. No. 39 ,28 september 1994

(3) Art 6 Loi no -94-654 , Art L 672 du Code de la santé Publique

(4) Howie, John (ed.) (*Ethical Issues for a New Millennium*. Southern Illinois University Press. Covers the following issues: human rights, the welfare state, women's rights, genetic and gender equality, genetic equity, cloning, organ transplants, environmental ethics and insurrectionist ethics.
(2002) P. 198

المطلب الثاني
طبيعة النطف البشرية المجردة في مادة الجسد البشري

تمهيد وتقسيم:

تعرفنا في المطلب السابق على مكونات الجسد البشري ومادته البشرية ، وعلمنا بأنها تنقسم إلى طائفتين، الأولى تتمثل في الأعضاء البشرية ، والثانية تتمثل في المنتجات أو المشتقات الجسدية ، وقد عرضنا لماهية كل طائفة منهما على حدى ، ولما كانت النطف البشرية المجردة تعتبر من ضمن مكونات الجسد البشري ، إذ أنها تخرج من جسم الإنسان ، ويتم الحصول عليها من خلال بعض الممارسات الطبية، التي يكون محلها ذلك الجسد مما قد يشكل نوعا من المساس بسلامة الجسد البشري خاصة إذا ما تم استئصالها دون إرادة صاحب الجسد المعني ، ولما كانت الحماية القانونية التي تتمتع بها الأعضاء البشرية ، تختلف عن تلك الحماية القانونية الخاصة بالمشتقات والمنتجات البشرية، لذلك كان لزاما وقبل أن نعرض لمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن المساس بالنطف البشرية المجردة أن نبين بداية إلى أي طائفة من طائفتي مكونات الجسد البشري تنتمي النطف المجردة، وعلى هدي ذلك، يمكننا أن نحدد النظام القانوني الذي يحكم الممارسات الطبية وغير الطبية، التي من الممكن أن تكون النطف المجردة محلا لها، وإن كان ذلك يتطلب منا أولا أن نتعرف معا على ماهية النطف المجردة وتعريفها لغة واصطلاحا ، ثم بعد ذلك نقوم بتحديد طبيعتها في مادة الجسم البشري ، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : ماهية النطف البشرية المجردة

الفرع الثاني : تحديد طبيعة النطف البشرية المجردة في مادة الجسم البشري

الفرع الأول
ماهية النطف البشرية المجردة

أولا : النطفة في اللغة

قال تعالى في كتابه العزيز "أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَى"(1) والنطفة في اللغة جمعها نطف ، ونطاف بكسر النون ، ويقال نطفان الماء أي سيلانه ، وتأتي في اللغة أيضا بمعنى المني (2) .

وقد عرفتها كتب التفسير بأنها "المني من النطف بمعنى التقاطر" وقال البعض بأنها " الماء الصافي "(3) ويعبر بها عن ماء الرجل والمرأة ، أي عن مني الرجل ومني المرأة على السواء (4)

---

(1) سورة القيامة آية 37

(2) مختار الصحاح ص421 / تعليق د/ مصطفى ديب البغا / طبعة ثانية صادرة سنة -1407 هـ-1987م / اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، وكذلك القاموس المحيط / الجزء الثالث /طباعة الهيئة العامة للكتاب لسنة 1399هالموافق 1979م /ص 194

(3) وقال الزبيدي في تاج العروس " ونطفت أذان الماشية وتنطفت " أي ابتلت بالماء،ووردت في لسان العرب أنها صغار اللؤلؤ

(4) د/ عطا عبد العاطي السنباطي/ بنوك النطف و الأجنة في الفقة الإسلامي و القانون الوضعي /دار النهضة العربية/ 2001/ ص4

ثانيا: النطفة في المصطلح العلمي

لكي نتعرف على معنى النطف البشرية المجردة من الناحية العلمية لابد أن نفرق بين نوعيها ، وهما النطف الذكرية " الحيوانات المنوية"، والنطف الأنثوية " البويضات"

أ: النطفة الذكرية "Semen " "Sperm"

تتمثل النطفة الذكرية في الحيوانات المنوية وهي المقصودة في قوله تعالى "من نطفة إذا تمنى"(1) حيث أن المني الذي يقذف يكون من الرجل ، ولم يكتشف العلم الحديث وجود الحيوانات المنوية في مني الرجل إلا من وقت ليس ببعيد، يرجع لسنة 1677م بعد أن تم اختراع المجهر(2)، وتتشكل النطاف الذكرية في الخصية والتي تتكون بدورها كما أثبت علم الأجنة من خلايا تقع أسفل الكليتين في الظهر ثم تنزل إلى أسفل البطن في الأسابيع الأخيرة من الحمل .

ومني الرجل يحتوي بشكل رئيسي على المكونات التالية :الحيوانات المنوية (النطاف Sperms) التي يجب أن تكون متدفقة ومتحركة حتى يحدث الإخصاب ومن مادة البروستاغلاندين (Prostaglandin) التي تسبب تقلصات في رحم المرأة مما يساعد على نقل الحيوانات المنوية إلى موضع الإخصاب (3).

وتتكون الحيوانات المنوية من رأس وذيل ، ويصل تعدداها في كل سم٣ واحد إلى حوالي 100 مليون حيوانا منويا، ويقذف الرجل في كل مناسبة ما بين 2 إلى 4 سم٣ والنطفة الذكرية تحتوي على 23 كروموسوم (صبغي)،منها كروموسوم واحد لتحديد الجنس وقد يكون (Y) أو (X) فإن التحمت نطفة (Y) مع البويضة (X) فالبويضة الملقحة Zygote ستكون ذكراً (XY)،أما إذا التحمت نطفة (X) مع البويضة (X) فالجنين القادم سيكون أنثى (XX).

ب: النطفة المؤنثة "Gametes "Eggs

وتتمثل النطفة المؤنثة في البويضات، وقد ورد ذكرها صراحة في حديث النبي (ص) حين مربه اليهودي وهو جالس مع أصحابه،فقالت قريش يا يهودي هذا يزعم أنه نبي فقال لأسألنه عن شيء لا يعلمه إلا نبي ، فجاء حتى جلس ثم قال :يا محمد، مم يخلق الإنسان؟ قال : يا يهودي ، من كل يخلق ، من نطفة الرجل ، ومن نطفة المرأة، فأما نطفة الرجل فنطفة غليظة ، منها العظم والعصب، وأما نطفة المرأة فنطفة رقيقة منها اللحم والدم ، فقام اليهودي فقال : هكذا يقول من قبلك "(4)

---

(1) سورة النجم آية 46

(2) د/عبد الرازق الكيلاني /الحقائق الطبية في الإسلام /دار القلم /دمشق الدار الشامية .بيروت / الطبعة الأولى 1991 /ص31 ، هذا وقد تم اكتشاف الحيوان المنوي على بد العالمان ليفين هوك"(Leeuwen Hoek) و"هام" (Hamm) عام 1677 وفي عام 1875توصل العالم "هيرتويغ" إلى أن الحيوان المنوي يساهم مع البويضة في تكوين الجنين .

(3) د/شريف كف الغزال / الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن /بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 4 حزيران 2002 في بريطانيا / \اخلق الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن Embryology and human creation between Quran and science.htm

(4) أخرجه الإمام أحمد في مسنده

والبويضة يفرزها المبيض(1) وهو أحد أعضاء الجهاز التناسلي الأنثوي، وتتكون البويضات عن طريق قيام بعض الخلايا المبيضية بتكوين مجموعة من البويضات والتي تنمو إلى حد معين ، بينما تستمر بويضة واحدة فقط في النمو، ثم تتحوصل وتعرف باسم حويصلة غراف، فإذا كانت الأنثى لم تنضج جنسيا أي لم يبدأ عندها ظهور دورة الحيض،فإن البويضة تفسد وتمتص ،أما إذا كانت الأنثى ناضجة جنسيا فإن البويضة المتحصلة تهاجر إلى سطح المبيض ،وتنفجر خارجة حيث تستقبلها قناة فالوب وفي المبيض تتحول حويصلة غراف بعد انفجارها وخروج البويضة منها إلى جسم أصفر يتلاشى بعد حوالي عشرة أيام إذا لم يحدث إخصاب البويضة ، وتبدأ دورة الحيض ، أي النزيف الشهري بعد 3 أيام من تلاشي الجسم الأصفر، وإذا حدث إخصاب للبويضة وحدث الحمل ،فإن الجسم الأصفر بالمبيض ينشط حتى يبلغ أعلى نشاط له من الشهر الخامس من الحمل، ثم يتلاشى تدريجيا ويختفي في الشهر السابع من الحمل ويقوم المبيض بإفراز بويضة بشكل دوري كل ثمانية وعشرين يوما وذلك بالتناوب بين المبيضين واللذان يقعان على يمين ويسار الرحم ويستمر المبيضين في إفراز البويضات بهذا الشكل الدوري حتى تصل الأنثى إلى سن اليأس والذي يتوقف معه إفراز البويضات وبالتالي انقطاع الدورة الشهرية .

الفرع الثاني
طبيعة النطف البشرية المجردة

عرفنا من خلال ما تقدم أن النطف البشرية المجردة تتمثل في البويضات الأنثوية والحيوانات المنوية الذكرية، وعرفنا ماهية كلا منهما، وكيفية تكوينهما في الجسم والوظيفة التي تؤديها كل من تلك النطفتين البشريتين ، ولكن بقى أن نعرف إلى أي طائفة من طائفتي مكونات الجسد البشري تنتمي تلك النطف المجردة، فهل تعتبر من ضمن أعضاء الجسد البشري أم هي من منتجات ذلك الجسد ومشتقاته ؟؟ وهنا يجب أن نفرق بين ما إذا كانت هذه النطف لازالت داخل الجسد البشري ، وبين ما إذا كان قد تم استخراجها منه وحفظها لدى أحد بنرك النطف !!!

أولا : طبيعة النطف المجردة وهي لم تزل داخل الجسد البشري:-

يتبين لنا من خلال ما تقدم ذكره من تعريف لأعضاء الجسد البشري ومشتقاته ، أن النطف البشرية المجردة (الحيوانات المنوية والبويضات) لا تنتمي لطائفة الأعضاء البشرية ، وذلك لأن طبيعتها تتنافى مع طبيعة العضو البشري، كما تناولته القوانين المقارنة والفقه القانوني ، وإنما تعتبر جزءا من منتجات الجسد البشري ومشتقاته، إذ ينطبق عليها ما ينطبق على تلك المنتجات والمشتقات الجسدية، فالمنتجات البشرية لا يؤدي سحب كمية منها إلى فقدانها للأبد وإنما تمتلك القدرة على التجدد تلقائيا وبصورة مستمرة كما هو الحال بالنسبة للدم واللبن وغيره من منتجات الجسد ومشتقاته .
هذا وتنقسم منتجات الجسد البشري ومشتقاته في حد ذاتها إلى قسمين أساسيين:-

---

(1) والمبيض يتركب من نسيج ليفي يغذيه أوعية دموية وأعصاب، ويحتوي على خلايا مبيضية تبدأ في النمو إلى بويضات حتى منتصف دورة كل شهر.

وهما:-
1- **منتجات ومشتقات جسدية على شكل سوائل** : كالدم واللعاب والهرمونات(1) واللبن ، وهذه السوائل لا يؤدي سحب كميات منها إلى نفاذها أو نضوبها ، وإذا ما نظرنا إلى طبيعة النطف البشرية، يمكننا أن نلاحظ انتماء النطف الذكرية (الحيوانات المنوية) إلى هذه القائمة من المنتجات والمشتقات الجسدية ، إذ أن الحيوانات المنوية يتم الحصول عليها من خلال السائل المنوي ، والذي بتدفقه عبر الجهاز الذكري المعد لذلك ، تخرج معه الحيوانات المنوية سابحة فيه ، وهذا السائل يستمر بالتدفق في كل مناسبة دون أن يؤدي تدفقه في كل مرة إلى نفاذه أو فقدانه للأبد(2) .
2- **منتجات ومشتقات جسدية نسيجية** : وهذه المكونات لا تعد من ضمن الأعضاء البشرية، رغم عدم اتخاذها الشكل السائل ، إذ أنها تتسم دائما بالقابلية للتجدد ولا يترتب على خروجها من الجسد نفاذها أو فقدانها للأبد ، على خلاف الأعضاء البشرية كما بينا سابقا ، ومن أمثلة تلك المنتجات النسيجية ، الخلايا العصبية وخلايا الجلد .
والواقع أن النطفة الأنثوية (البويضة) تعتبر إحدى المنتجات الجسدية النسيجية ، إذ أن البويضة كما سبق وأن ذكرنا يفرزها أحد مبيضي المرأة بالتناوب مع المبيض الآخر بشكل دوري ، ولا يتوقف المبيض عن إفرازها إلا لظروف مرضية أو عمرية كبلوغ المرأة سن اليأس، وهي لا تتخذ صورة السوائل ، بالإضافة إلى أن سحب عدد معين من البويضات زاد أو كثر في كل مرة لا يؤدي إلى نفاذها أو عدم تعويضها أو تجديدها من قبل الجهاز المختص في جسد المرأة(3) .

ثانيا : طبيعة النطف البشرية المنفصلة عن الجسم :-
إذا كانت النطف البشرية الذكرية والمؤنثة (الحيوانات المنوية والبويضات) وهي لازالت داخل جسم الإنسان، تعد من ضمن مكونات ذلك الجسم ، وتتمتع بالحماية القانونية التي تتمتع بها سائر مكونات الجسد الأخرى ، ويحيط بها جدار الحماية الذي يفرضه مبدأ معصومية الجسد بشقيه ،إلا أنه وفي العصر الحديث أصبحت هناك العديد من الخزانات المختصة بحفظ النطف البشرية ، المجردة منها والملقحة (الأجنة) ، والتي يطلق عليها اسم بنوك النطف والأجنة، وهي عبارة عن مؤسسات أو مراكز تقوم بحفظ الحيوانات المنوية أو البويضات أو البويضات المخصبة(4)، إلى حين طلبها من قبل أصحابها أو ذويهم أو من قبل أشخاص أجانب ، وذلك إما لإجراء تجارب عليها أو لعمل إخصاب طبي مساعد أو من أجل عمليات الاستنساخ البشري موضوع هذا البحث ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر عادة وفي عمليات التلقيح الصناعي الخارجي ، يقوم الطبيب المعالج بسحب عدد من البويضات وتلقيحها بالحيوانات المنوية ، ثم إعادة زرع واحدة أو أكثر في رحم الأم أو غيرها

(1)سنيوت حليم دوس/ الهرمونات بين الطب والقانون / منشأة المعارف / الاسكندرية 1984/ ص 29
(2) Howie، John (ed.) Op Cit . P.50
(3) Howie، John (ed.) Op . Cit . p . 51
(4) د/ عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص2

في حين تتبقى عدة بويضات أو حيوانات منوية أو حتى بويضات مخصبة بعد إتمام عملية التلقيح الصناعي لا حاجة لها بعد انتهاء عملية التلقيح الصناعي تلك.
ويبقى التساؤل هنا " هل يعتبر حكم هذه النطف المنفصلة عن الجسم هو ذات حكم النطف داخل الجسم ، وهل الاعتداء عليها يشكل مساسا بمبدأ معصومية الجسد البشري ؟؟؟
والواقع أن بعض الفقه القانوني يذهب إلى أن تلك النطف إذا ما انفصلت عن الجسد لغرض ما ، وكان هذا الانفصال لا يشكل اعتداء على معصومية الجسد المسحوبة منه ، فإن تلك النطف لا تعتبر من ضمن مكونات انجسد البشري ،وإنما تصبح جزء من ممتلكات الشخص الذي انتزعت منه، إذ أنها تصبح متمتعة بوجود قانوني مستقل ، وإذا ما تم الاعتداء عليها فإنه يكون قد تم الاعتداء على حق مالي للشخص صاحب هذه النطف ، وهذا الاعتداء لا علاقة له بجسد من نزعت منه تلك النطف البشرية(1) .

الرأي الفقهي الغالب في حكم هذه المسألة :
رغم أن غالبية الفقه القانوني ذهب إلى تأييد ما ذهب إليه هذا الرأي الفقهي من عدم اعتبار النطف المنفصلة عن الجسم ، جزء من مكونات الجسد البشري ، وذلك فيما يتعلق بمسألة معصومية الجسد فقط ، إذ أن الاعتداء عليها لا يشكل انتهاكا لمبدأ معصومية الجسد ، وذلك لأنها أصبحت منفصلة عنه ولا علاقة لها به ، إلا أن هذه الأغلبية لا تؤيد ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي حين اعتبروا أن تلك النطف تشكل حقا ماليا لمن نزعت منه، ويؤكد ذلك نص المادة 81 من القانون المدني المصري (2) والذي يحدد الأشياء التي يمكن أن يتم التعامل بها ومن ثم تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية، ولا شك في أن جسد الإنسان بكل مكوناته لا يجوز التعامل به ومن ثم فهو لا يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، وبالتالي فإن النطف البشرية المنفصلة عن الجسد البشري ، لا تصلح هي أيضا أن تكون محلا للحقوق المالية غير أنه يمكن اعتبارها ملكا لمن نزعت منه ولكنها ملكية من نوع خاص ، إذ أن طبيعتها تتنافى مع الحقوق التي يمنحها حق الملكية للمالك وعلى الأخص حق التصرف وحق الاستغلال ، ولكن في ذات الوقت فإن لهذا الشخص حقا عليها يتمثل في عدم جواز المساس بها أو الاعتداء عليها ، أو التصرف بها دون إذنه .
ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقه القانوني بشأن هذه المسألة ، ونرى بأنه وكما يعتبر الاعتداء على الجسد البشري، يشكل في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون ، وذلك إذا ما تم الاستيلاء على تلك النطف بانتهاك حرمته القانونية ، فيجب أيضا أن يشكل الاعتداء على النطف البشرية المجردة الموجودة خارج الجسد ، جرما يعاقب عليه القانون وذلك لأنه يجب أن تتمتع جميع النطف البشرية المجردة بذات القدر من الحماية القانونية ، سواء كانت داخل الجسم البشري ، أو كانت خارجه أو

---

(1) د/ حسام الدين الأهواني / المرجع السابق /ص15 ،،،وكذلك راجع سلطان الجمال / المرجع السابق / ص34
(2) تنص المادة 81 من القانون المدني المصري على " 1- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية 2- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجية بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية "

كانت محفوظة لدى بنوك النطف والأجنة ، وذلك لأن الاعتداء عليها في الحالتين يحمل ذات الخطورة والمتمثلة في اختلاط الأنساب وضياع الهوية وتفتت النظام الأسري ، وهذا الرأي هو الذي استقر عليه غالبية الفقه القانوني في مصر.

أما إذا ما أعيدت تلك النطف إلى الجسد البشري ، سواء جسد من نزعت منه أو جسد أي شخص آخر ، فإنها تعود لتصبح جزءا من مكونات هذا الجسد(1) ، وبالتالي فإن الاعتداء عليها يشكل جريمتين ، إحداهما جريمة الاعتداء على الجسد البشري كجريمة الجرح أو هتك العرض أو الاغتصاب ، والأخرى جريمة الاعتداء على هذه النطف والاستيلاء عليها دون مبرر قانوني مقبول ، وذلك لما تتميز به تلك النطف عن باقي منتجات الجسد البشري ومشتقاته ، إذ أنها تشكل نواة الإنسان الأولى وبذرة حياته ، وبالتالي فإنه يجب على المشرع أن يحيطها بحماية قانونية خاصة تتسم بالشدة عن تلك الحماية التي يفرضها لباقي منتجات الجسد البشري ، كما فعلت بعض القوانين الوضعية المقارنة ، كما سنرى بعد قليل...

---

(1) ويضرب الفقه مثلا لهذه المنتجات التي تفقد كيانها القانوني إذا ما أعيدت للجسد البشري ، بالمستفيد من الدم ، فإنه وبنقل الدم إليه يصبح هذا الدم جزء من مكونات جسده ، ويمثل الاعتداء عليه انتهاكا لمبدأ معصومية جسده ،وذلك بعد أن كان هذا الدم يشكل كيانا قانونيا مستقلا حين انفصاله عن الجسد البشري / للمزيد راجع /د حسام الدين الأهواني / المرجع السابق / ص 15

المبحث الثاني
حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون المصري والقانون المقارن

تمهيد وتقسيم:

منذ ظهور تقنية الحمل الطبي المساعد بنوعيه الخارجي والداخلي ، أصبحت الممارسات الطبية التي محلها النطف البشرية تزداد يرما بعد يوم خطورة وأهمية في ذات الوقت، حيث أصبحت الرغبة في علاج العقم لدى الكثيرمن الأزواج مسيطرة وبغض النظرعن الوسيلة المؤدية إلى ذلك، ومن هنا ظهرت فكرة تناقل النطف البشرية بين الأفراد ، فمن جانب قد تعاني الزوجة من العقم ، في الحين الذي يتمتع فيه زوجها بقوة جنسية وإنجابية جيدة، فتلجأ هذه الزوجة ورغبة في الحصول على طفل، لتلقي بويضة من مانحة أو متبرعة،وقد يكون العيب لدى الزوج، وذلك لنقص أو ضعف أو انعدام الحيوانات المنوية لديه ، فيلجأ إلى تلقي حيوانات منوية من مانح أو متبرع، وقد لا يكون لدى الزوج أو الزوجة أي مرض يذكر، ولكن رغبة في تحسين النتاج، يلجآن إلى تلقي بويضة أو حيوان منوي من أشخاص يتمتعون بصفات وراثية مرغوبة، وقد يلجأ إلى هذه الطريقة الشواذ من الجنسين، فامرأة ترغب في الإنجاب ولكن دون لقاء جنسي مع رجل، وآخر يرغب في الإنجاب دون لقاء جنسي مع إمرأة،وهناك الكثير والكثير من صور التبرع أو التصرف بالنطف البشرية والتي أفرزها الواقع الطبي المعاصر والحديث (1) .

والواقع أن عمليات الاستنساخ البشري بكافة صورها ، تعتبر هي أيضا من الوسائل التي تحتاج إلى نطف بشرية ، إذ أنها تحتاج إلى البويضات الأنثوية والتي ستكون بمثابة الوعاء الذي سيحمل نواة الخلية الجسدية لراغب الاستنساخ كما هو الحال في الاستنساخ الانجابي اللاجنسي، وهي في ذات الوقت تحتاج إلى الحيوان المنوي والذي لابد وأن تلقح به بويضة أنثى ، حتى نحصل على جنين، يتم الحصول على خلاياه الجذعية كما هو الحال في عملية استنساخ أعضاء بشرية بديلة،أو حتى شطره للحصول على أكثر من نسخة منه كما في الاستنساخ الانجابي الجنسي.

ولكل ما تقدم وجدنا أن دراسة مشكلات المسئولية المدنية التي تثيرها التصرفات القانونية المنصبة على النطف البشرية المجردة، تستلزم منا أن نقوم أولا بتبيان الوضع القانوني لهذه النطف المجردة ، مبينين حكم التصرف بها في إطار الحماية القانونية التي قررتها لها بعض القوانين الوضعية وكذلك الشريعة الإسلامية الغراء .

وستكون دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول : حكم التصرف بالنطف المجردة في القانون المصري والشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : حكم التصرف بالنطف المجردة في القانون الأنجلوأمريكي والقانون الفرنسي.

---

(1) للمزيد من صور عمليات التبرع بالنطف البشرية /راجع حسن محمد ربيع /الإجهاض في نظر المشرع الجنائي /دار النهضة العربية / سنة 1995ص35 وما بعدها

المطلب الأول
حكم التصرف بالنطف المجردة في القانون المصري والشريعة الإسلامية

تمهيد و تقسيم :-

كثيراما يصطدم الباحث القانوني بعجز النصوص القائمة عن معالجة موضوع مستجد أفرزه الواقع العلمي المعاصر على طاولات البحث، وربما يرجع السبب في ذلك إلى جمود النصوص القانونية القائمة عن معالجة تلك المستجدات، بالإضافة إلى عدم تدارك المشرع لكافة التطورات الحديثة،مما يترك فراغا تشريعيا كبيرا،يتيح الفرصة أمام العابثين للتمادي لتسجيل الرقم القياسي في ارتكاب المخالفات والتجاوزات اللأخلاقية،وذلك لعدم وجود النص القانوني المانع و الرادع، ولذلك يضطر الباحث ولإيجاد حلا لهذه المشكلة إلى التجوال عبرالقواعد العامة في القوانين القائمة، ولذلك سنقوم في هذا المطلب بدراسة حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في ضوء الأحكام القانونية العامة وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها مصدرا هاما من مصادر القانون المصري وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول : حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون المدني المصري
الفرع الثاني : حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في الشريعة الإسلامية الغراء

الفرع الأول
حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون المدني المصري

تمهيد وتقسيم:

الواقع أن النطف البشرية لم تلق اهتماما يذكر من المشرع المصري، إذ أنه لم يتناول تنظيمها في أي من القوانين المصرية لا من قريب ولا من بعيد، وذلك على خلاف ما فعلت بعض القوانين المقارنة كما سنرى لاحقا، ولا شك أن هذا يعتبر نقصا تشريعيا وعيبا جسيما، يتوجب على المشرع المصري تلافيه، سيما وأن المساس بهذه النطف البشرية، لا يترتب عليه إهدار حق مدني وجنائي لصاحبها فقط، وإنما أيضا يترتب عليه ما هو أخطر من ذلك بكثير من اختلاط في الأنساب وضياع الهوية ، وانهيار نظام الأسرة في المجتمع، وتفشي الفاحشة والرذيلة بين الأفراد وتشجيعهم عليها وإعطاء الفرصة للشواذ من الجنسين للتمادي في شذوذهم، وذلك إذا ما استطاعوا أن يحصلوا على مبتغاهم من هذه النطف، ليحققوا رغبة الأبوة أو الأمومة بغير الطريق الطبيعي لها، والذي فطرنا الخالق عز وجل عليه،وغير ذلك الكثير من المخاطر التي قد تنشأ إذا ما بقيت هذه التصرفات بعيدة عن الحجر واردع القانوني أو على الأقل التنظيم القانوني السليم .

ومع غياب النص القانوني المباشر الذي ينطبق على هذه المسائل المستحدثة ، كان لزام علينا أن نبحث أحكام هذه المسائل في ضوء القواعد العامة في القانون المدني

المصري ، لنعرف مدى مطابقة عمليات نقل النطف البشرية المجردة لهذه القواعد القانونية، وهل توفر تلك القواعد العامة في القانون المدني المصري قدرا ولو يسيرا من الحماية لهذه النطف المجردة ، يمكن الاستناد إليه حين الدفاع عن حق صاحبها المتمثل في عدم جواز المساس بهذه المنتجات الجسدية ذات الطبيعة الخطرة ، وفيما يلي نعرض للقواعد القانونية العامة ذات الصلة ، وعلى ضوئها نحدد حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة، وبعد ذلك نعرض لبعض الآراء الفقهية التي قيلت في هذه المسألة :-

أولا: القواعد القانونية العامة التي تحكم التصرفات القانونية في القانون المدني المصري.

مما لاشك فيه أن القانون المدني المصري قد اهتم بشكل كبير، بتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد ،فقد أفرد العديد من النصوص القانونية والتي تناولت في لفظها أو فحواها تنظيم التصرفات القانونية وبينت الشروط الواجب توافرها لصحتها، سواء فيما يتعلق بالحق نفسه وتقسيماته وصاحبه والسلطات التي يمنحها كل نوع من أنواع هذه الحقوق لصاحبه ، أو فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية ، وأنواع تلك التصرفات وأركان وجودها وشروط صحتها.

وتنقسم التصرفات القانونية وفقا لأحكام القانون المدني المصري إلى نوعين أحدهما تصرف قانوني صادر عن ارادتين ، وهو العقد ، والآخر صادر عن إرادة واحدة دون أن يقابلها إرادة أخرى وتسمى بالإرادة المنفردة ، وقد ورد هذا التقسيم للتصرفات القانونية في القانون المدني المصري من المادة 89 إلى المادة 162 حيث بينت هذه المواد أحكام كل قسم من هذين القسمين ، والآثار القانونية المترتبة على إنعقادهما وتوافر أركانهما ، وبالرغم من أن الإرادة المنفردة لا تشغل إلا نطاقا ضيقا جدا في مجال التصرفات القانونية إذا ما قورنت بالعقد باعتباره صورة من صورتي التصرفات القانونية ، إلا أن المشرع المدني وكذلك كتب الفقه القانوني قد اهتمت بتحديد مفهومها القانوني الصحيح وأركانها وشروطها شأنها شأن العقد ، ولما كانت كتب الفقه القانوني زاخرة بشرح وافٍ وكامل لهذين النوعين من التصرفات القانونية، لذلك فلن نعرض لتلك الشروحات ونكتفي بتطبيق القواعد العامة التي جاء بها المشرع القانوني المدني بخصوص تلك التصرفات على المشكلة محل البحث لمعرفة مدى جواز التصرف بالنطف البشرية المجردة سواء بالعقد أو بالإرادة المنفردة .

تطبيق القواعد العامة الخاصة بالتصرفات القانونية على التصرف بالنطف البشرية المجردة :-

وإذا ما قمنا بتطبيق القواعد القانونية العامة التي تحكم التصرفات القانونية في القانون المدني المصري على التصرف بالنطف البشرية المجردة فإننا نجد التالي :-

1- تنص الفقرة الأولى من المادة 81 من القانون المدني المصري على"1- كل شيء غيرخارج عن التعامل بطبيعته أوبحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية " ولما كان الجسد البشري يخرج عن دائرة التعامل به، ولا يجوز أن يكون محلا

للحقوق المالية ، فإن النطف البشرية وهي لم تزل داخل الجسد البشري ، تـأخذ ذات الحكم باعتبارها جزء لا يتجزأ من هذا الجسد ، شأنها في ذلك شأن باقي أجزاء الجسد الأخرى وبالتالي فإن أي اعتداء عليها يعد مساسا بمعصومية الجسد البشري ويشكل جريمة جنائية ومدنية في ذات الوقت .

2- أما فيما يتعلق بالنطف البشرية المنفصلة عن الجسد البشري، وبتطبيق القواعد العامة للتصرفات القانونية في القانون المدني المصري،نجد أن التصرفات التي يكون محلها النطف البشرية،هي تصرفات باطلة بطلانا مطلقا، وذلك لعدم مشروعية المحل من جهة، إذ أنه مخالفا للنظام العام والآداب ، فمما لا شك فيه أن التصرف بالنطف البشرية فيه إهدار للنظام العام من جهة وذلك من خلال ضياع مصلحة الفرد في ثبوت نسبه وولادته ضمن أسرة ترتبط معه برابط الدم والوراثة الجينية ، ومن المعلوم لدينا أن النظام العام هو عبارة عن مجموع المصالح العامة والمصلحة العامة هي عبارة عن مجموع المصالح الفردية، ثم أن التصرف بالنطف البشرية فيه مخالفة واضحة وصريحة للآداب التي تمثل الجانب الأخلاقي في المجتمع لاسيما المجتمعات الشرقية الإسلامية .

3- ومن جهة أخرى فإن العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا كذلك لعدم مشروعية السبب وذلك لمخالفته النظام العام والآداب أيضا، فالتصرف بالنطف البشرية المجردة في إطار بحثنا هذا يتم من أجل إتمام إجراء عمليات الاستنساخ البشري، وهذه العمليات لم تزل محل اختلاف من قبل فقهاء القانون، أما من الناحية الدينية فإن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة قد حسم الأمر ،فأصدر قرارًا بتحريمه، وتجريم فاعله، وذلك في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة في رجب 1419 هـ الذي يوافقه 31/ أكتوبر/ تشرين الأول 1998. ولما كانت الشريعة الإسلامية تشكل مصدرا أساسيا للتشريع المصري ، فإن الاستنساخ البشري يعد كذلك محرما في التشريع المصري إلى أن يصدر قانونا بإجازته ، وبالتالي فإن التصرف بالبويضات والحيوانات المنوية من أجل إتمام عمليات الاستنساخ البشري ، يعتبر باطلا لعدم مشروعية السبب .

وقد يكون السبب الدافع إلى التصرف هو إجراء بحوث وتجارب طبية قد تجلب نفعا لصاحب النطف أو للبشرية بصفة عامة ، فإن السبب يكون حينئذ مشروعا ، ولكن المحل غير مشروع أيضا لمخالفته النظام العام والآداب ، وبالتالي يكون العقد أيضا باطلا بطلانا مطلقا ،لعدم مشروعية المحل وهذه هي النتيجة المنطقية لتطبيق القواعد العامة ، بل ويرى البعض أنه لا يمنع من بطلان العقد هنا قول البعض بأنه يمكن أن يكون التصرف في هذه الحالة مشروعا،ولكن بشرط أن يكون بدون مقابل ،إذ أن الأخذ بهذا الرأي سيفتح الباب أمام الكثير للتصرف بنطفهم دون تسمية المقابل الذي يتقاضونه في العقد ، ليظهر التصرف وكأنه هبة أو تبرع لا يتقاضى المتصرف فيه أي مقابل غير أن لنا قولا آخرا بشأن التصرف بالنطف من أجل البحث العلمي سنعرض له في موضع آخر من هذه الدراسة إنشاء الله .

ومما سبق نخلص إلى أن العقد الذي يكون موضوعه التصرف بالنطف البشرية المجردة من أجل عمليات الاستنساخ البشري يعتبر عقدا باطلا بطلانا مطلقا ، ولا ينتج أي آثار قانونية ، ولا يرتب أي التزامات على عاتق أطرافه ، وكذلك لو كان

التصرف الواقع على النطف البشرية هو من قبيل التصرف بالإرادة المنفردة ، فإنه يكون باطلا كذلك بطلانا مطلقا، وذلك لعدم مشروعية المحل والسبب كما سبق وأن قلنا،فلا يجوز أن يعلن شخص عن وعده بجائزة إن أنجز أي شخص عمل ما ويكون موضوع الجائزة جزءا من نطفه أو نطف شخص مشهور أو ممثلة مشهورة .
وبناء على ما تقدم فإنه لا تصلح أن تكون المسئولية التعاقدية أساسا يطالب بناء عليه المتعاقد الذي لحقه ضرر من جراء هذه الممارسات بالتعويض،وذلك لبطلان العقد أصلا، وليس أمامه سوى أحكام المسئولية التقصيرية، باعتبار أنها الأصل في قيام المسئولية المدنية وسنعود لدراسة هذا الموضوع في موضع آخر من هذا الفصل.

ثانيا: رأي الفقه القانوني في مصر حول مشروعية التصرف بالنطف المجردة:
عرفنا من خلال ما تقدم أن النطف البشرية المجردة بنوعيها تعتبر من مشتقات الجسد البشري ومنتجاته،مثلها في ذلك مثل الدم واللبن والنخاع العظمي ...الخ ، والواقع أن الفقه القانوني في مصركان قدانقسم إلى قسمين حول إمكانية التصرف بتلك المنتجات الجسدية ومن بينها النطف البشرية المجردة، وأساس هذا الإنقسام يرجع في حقيقة الأمر إلى إختلاف فقهاء القانون في مصرحول تحديد الوضع القانوني للنطف البشرية المجردة، وفيما يلي نعرض لهذين الرأيين :

الرأي الأول : التصرف بالنطف البشرية المجردة جائز بشرط انفصالها عن الجسد
يرى أنصار هذا الرأي أن منتجات الجسد البشري بعد انفصالها عن الجسد البشري تصبح عبارة عن " أشياء" والشيء وفقا للقانون هو ما يصلح لأن يكون محلا للحق المالي ، وبالتالي فإن منتجات الجسد البشري المنفصلة عن الجسد بكافة أنواعها هي عبارة عن أشياء يجوز التصرف فيها، ومن ضمنها النطف البشرية المجردة، شريطة انفصالها عن جسد صاحبها، أما قبل الانفصال عن الجسد فالتصرف باطل وبناء على هذا الرأي، فإن النطف البشرية المجردة المنفصلة لا تعتبر خارجة عن دائرة التعامل وبالتالي فإن التصرف الواقع عليها أيا كان نوعه هو تصرف صحيح ومنتج لآثاره القانونية متى توافرت فيه شروط التصرف القانونية وكانت صحيحة.
ويرى هذا الرأي بأنه ليس هناك ما يمنع من التصرف بها لأغراض البحث العلمي ومن بينها الاستنساخ البشري بأنواعه المختلفة، بل ويذهب بعض المتطرفين من أنصار هذا الرأي إلى أبعد من ذلك، إذ أنهم يجيزون التصرف بالجسد الإنساني ككل ويعتبرونه من الأشياء، وهم في ذلك يفرقون بين الجسد الإنساني والشخص القانوني بمقولة " أستطيع أن أتعاقد من شخص يمكنه أن يرفع دعوى ، لكن لا يمكنني أن أبرم عقدا مع جثة أو زجاجة دم أو عضو مقطوع"(1)

الرأي الثاني :عدم جواز التصرف بالنطف البشرية المجردة في جميع الأحوال:-
اتفق هذا الرأي مع الرأي السابق في أن منتجات الجسد البشري بعد انفصالها تعتبر أشياء يمكن أن ترد عليها الحقوق وأن تكون محلا للتصرفات القانونية ، غير أن هذا

(1) د/ عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 116

الرأي اختلف مع سابقه فيما يتعلق بالنطف البشرية المنفصلة ، إذ أنه لم يعتبرها من الأشياء كباقي المنتجات الجسدية الأخرى، وإنما يرى بأن النطف البشرية المجردة يجب أن يكون لها طبيعة خاصة،وأن يوضع لها نظاما قانونيا خاصا يختلف عن ذلك النظام القانوني الذي يحكم عمليات التصرف بأعضاء ومنتجات الجسد البشري ككل، وذلك نظرا لخطورة الوظيفة التي تؤديها تلك النطف ودروها في تكوين الإنسان وحقيبته الوراثية ، إذ أن فيها تكمن المقدرة الإنجابية للإنسان وهي التي يثبت بها نسب الشخص إلى ذويه وتحدد هويته وانتمائه إلى أسرته ويخلص هذا الرأي إلى أنه لا يجوز أن تكون النطف البشرية محلا للحقوق المالية وبالتالي لا يجوز التصرف بها ، لأنها تخرج عن دائرة التعامل ويستوي في ذلك النطف المجردة المنفصلة عن الجسد أو التي لم تزل داخل الجسد البشري .

الفرع الثاني
حكم التصرف بالنطف البشرية في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

لم تكن قواعد القانون الوضعي أكثر شمولا واستيعابا لمستجدات الأمور من الشريعة الإسلامية الغراء ، والتي جعلها الله عز وجل شريعة دين ودنيا ، صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، وإنما كان لهذه الشريعة السمحة السبق في استيعاب الكثير من الأمور القائمة وكذلك الأمور التي استجدت بعد عهد النبي (ص) وانقطاع الوحي بل وصل اجتهاد علماؤنا الأوائل إلى حد تخيل الكثير من الأمور التي لم تكن تخطر على بال بشر في ذلك الوقت، ولا عجب حين نقرأ في كتب الفقه الإسلامي أن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء كانوا قد تخيلوا الكثير من التطورات التي نشهدها اليوم ورغم البعد الزمني الكبير الذي يفصل بين عهدهم وعهدنا،إلا أنهم قد وضعوا أحكاما شرعية تصلح لمعالجة الكثير من المستجدات، والتي تعد عمليات نقل النطف والأمشاج من شخص لآخر جزءا منها ، وبالرجوع إلى أراء الفقهاء الذين اجتهدوا في هذا الموضوع، نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية تحرم هذه التصرفات بل وترفضها بشكل قاطع لما في ذلك من مخاطر تعود على البشرية بأسرها ، وفيما يلي نعرض لبعض الأحكام الشرعية و الفقهية التي استند إليها فقهاء الشريعة الإسلامية من أجل تأكيد حرمة التصرف بالنطف البشرية بأي نوع من أنواع التصرفات:-

بعض الأحكام الشرعية التي تؤكد تحريم التصرف بالنطف البشرية المجردة :

أولا: شرط أن يكون المعقود عليه مالا متقوما: فبالعودة إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة الإسلامية تشترط لانعقاد العقد أن يكون المعقود عليه مالا أولا وكذلك يجب أن يكون هذا المال متقوما و له قيمة معتبرة شرعا، أي مشروعا، ولا شك في أن النطف البشرية لا تعتبر مالا مشروعا لأن الإنسان لا يملك حق التصرف في جسده، وبالتالي لا يملك حق التصرف في أجزائه المختلفة ومنها النطف.

ثانيا: التصرف في النطف يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية : و يتضح ذلك من خلال الأدلة الآتية :

1- تحريم الإنجاب بغير الزواج الشرعي: باعتباره سنة الله عز وجل التي اختارها للتوالد والتكاثر، واستمرار الحياة في الأرض ،فلم تترك العلاقة بين الرجل والمرأة لتحكمها الغريزة والشهوة فقط ، وإنما وضع لتلك العلاقة مجموعة من الضوابط والأحكام ، التي تصون كرامة كل من الرجل والمرأة ، وكذلك تضمن حياة هادئة مستقرة لنتاج تلك العلاقة الأسرية الكريمة .

2- حرمة الإستدخال :لقد عالج فقهاء الشافعية عملية نقل النطف البشرية دون حدوث الجماع بشكل مباشر، وصريح تحت مسمى الإستدخال، ويقصد به دخول مني الرجل في الفرج ووصوله إلى الرحم من غير طريق الاتصال الجنسي المباشر(1) .

وقد اشترط علماء الشافعية لثبوت النسب ووجوب العدة في الإستدخال أن يكون ماء الرجل محترما أي أن يكون هذا الإستدخال قد جاء نتيجة ممارسة جنسية مشروعة بين زوجين وأثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما، أما ما عدا ذلك فهو حرام شرعا وذلك لتخلف شرط الاحترام في المني المستدخل، ويستوي في هذه الحالة أن يكون قد تم الحصول على هذا المني برضا أو بغير رضا صاحبه .

3- نهي النبي (ص) عن إقرار المني في حرام : فقد روي أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته "(2)

4- بيع عسب الفحل حرام شرعا فكيف بمني الإنسان: " فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل"(3) والمقصود بعسب الفحل هو منيه وذلك لعدم اعتباره مالا متقوما، كما أنه مستقبح من النفس بيعه وشراؤه، ومن هذا الأمر يتبين أن فكرة البيع والشراء للمني يرفضها الإسلام أصلاً ، فإذا جاء النص بتحريمها في الحيوان الذي لا ينظر لنسبه ، فكيف بالإنسان المكرم الذي ينبني على نسبه أحكاما هامة(4).

---

(1) ومن صوره كما تخيلوها : - **الصورة الأولى** : قيام المرأة باستمناء الرجل في يدها ، وقيامها بعد ذلك باستدخال منيه في فرجها بإبرة أو قطنة أو بطريق آخر .- **الصورة الثانية** : أن يحتلم الرجل ، فتأخذ المرأة من منيه وتستدخله في فرجها - **الصورة الثالثة** : أن يجامع الرجل زوجته، فينزل فيها مانه، فتقوم هي بمساحقة إمرأة أخرى فيصيبها مني الزوج قدر ما .

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب التغليظ في الانتفاء والنسائي ، ومن الأحاديث الضعيفة التي وردت عن النبي (ص) أنه قال "أشد الناس عذاباً يوم القيامة رجل أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه". وفي حديث الفقيه المرسل عن الرسول (ص) أنه قال" لن يعمل ابن آدم عملاً أعظم عند الله عزّ وجلّ من رجل قتل نبياً أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو أفرغ مانه في امرأة حراماً" وقد ورد هذا الحديث أيضا في رواية الجعفريات والدعائم عن علي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال" ما من ذنب أعظم عند الله تبارك وتعالى بعد الشرك من نطفة حرام وضعها في رحم لا تحل له" ورغم أن هذه الأحاديث ضعيفة في إسنادها، إلا أنها تدل دلالة واضحة على رفض الإسلام لأي صورة من صور إقرار المني بنوعيه في حرام ، فما بالنا اليوم والمني يؤخذ من الرجل والبويضة تؤخذ من المرأة ليتم تخليق إنسان بطريق مخالف لسنة الله عز وجل في خلقه لعباده عن طريق الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي .

(3) رواه البخاري وابن داوود وابن ماجة والنسائي والترمذي .

(4) د/ عبد الرشيد / هل تعرف بنوك المني وحكمها الشرعي / مقال منشور على شبكة الانترنت على الرابط الالكتروني

http://www.swalif.net/sforum1/showthread.php?t=209201

المطلب الثاني
حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الأنجلوأمريكي والقانون الفرنسي.

تمهيد وتقسيم:
اعتبر المشرع الفرنسي وكذلك المشرع الأنجلوأمريكي النطف البشرية المجردة من منتجات الجسد البشري ومشتقاته، ونظرا لأهميتها وخطورة الوظيفة الوراثية والبيولوجية التي تقوم بها، اهتم المشرع الفرنسي وكذلك المشرع البريطاني بوضع نظام قانوني يحكم التصرفات القانونية الواقعة عليها، وذلك على خلاف المشرع الأمريكي كما سنرى بعد قليل، ورغم أن حكم التصرفات القانونية الواقعة على النطف البشرية المجردة في هذه القوانين يختلف عن حكمها في القانون المصري والشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع في هذه القوانين لم يفتح الباب على مصراعيه أمام الراغبين في التصرف أو حتى في التلقي لهذه النطف، وإنما وضع قيودا وشروطا لابد من توافرها حتى يتمتع التصرف الواقع على تلك النطف بالمشروعية والحماية القانونية، ولا شك في أن تلك القيود كما سنرى بعد قليل تكشف عن حرص المشرع في هذه القوانين على حماية هذه المنتجات ذات الطبيعة الخطرة ، وإن كانت حماية مشوبة بالكثير من الثغرات والنقص التشريعي الذي يجعل منها حماية هشة من السهل اختراقها وتجاوزها دون أدنى مسئولية قانونية .
وإعمالا لما تقدم سنقوم في هذا المطلب بدراسة حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في ضوء هذه القوانين ، وسيكون ذلك على النحو التالي:
الفرع الأول : حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الأنجلوأمريكي.
الفرع الثاني : حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الفرنسي .

الفرع الأول
حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الأنجلوأمريكي

تمهيد وتقسيم:
لم تحظ النطف البشرية المجردة من المشرع الأمريكي بذات الاهتمام الذي حظيت به من المشرع البريطاني، ففي الحين الذي أصدر فيه هذا الأخير قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية "Human Fertilization and Embryology Act 1990 الذي جاء بمنظومة قانونية متكاملة جمعت في طياتها مجموعة من الضوابط والقيود القانونية التي تحكم جل أنماط التصرفات والممارسات الطبية الواردة على النطف البشرية، نجد في المقابل أن المشرع الأمريكي لم يتخذ حتى الآن خطوة حاسمة تجاه الممارسات الطبية والعلمية والتصرفات الواقعة على تلك النطف، فلم يزل هناك فراغا تشريعيا يخيم على تلك الممارسات والتي تمس أخطر وأدق منتجات الجسد البشري ، ولا ينفي وجود هذا الفراغ التشريعي في القانون الأمريكي، قيام المشرع الأمريكي بسن بعض التشريعات الخاصة والتي تنظم بعض أنواع من الممارسات

العلمية الواقعة على تلك النطف البشرية ومن ذلك القانون الأمريكي الخاص بحظر الاستنساخ البشري اللاجنسي" Human cloning Prohibition Act 2001"
ففي هذا القانون يفرض المشرع الأمريكي حظرا تاما على عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي اللاجنسي ، بما في ذلك التصرف بالنطف البشرية لأغراض هذه العمليات، إلا أن ذلك القانون وغيره من القوانين ذات الصلة ، ليس من شأنها أن توفر الحماية القانونية الكافية للنطف البشرية، إذ يظل من السهل جدا على أي شخص سواء يرغب في أن يكون متلقي أو متصرف أو حتى على الطبيب الممارس أن يمس بهذه النطف لأغراض عمليات الاستنساخ البشري ، وذلك تحت مسميات قانونية صورية بحيث لا يقع تحت طائلة قائمة الممارسات الممنوعة على سبيل الحصر بموجب القوانين الخاصة التي يتناول فيها المشرع نوعا أو نوعين من تلك الممارسات .
ونظرا لغياب النص القانوني الأمريكي المباشر المتعلق بتبيان حكم التصرفات القانونية الواقعة على النطف البشرية لأغراض عمليات الاستنساخ التي تجرى على البشر، فإننا سنقوم بدراسة حكم مثل هذه التصرفات بصفة عامة بداية ، ثم نعود لدراسة حكمها إذا كانت لأغراض الاستنساخ البشري، وذلك في الفقه القانوني الأمريكي وكذلك بعض القوانين الخاصة ذات الشأن ، ثم بعد ذلك نعود لدراسة حكمها وفق أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لسنة 1990.

أولا :حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في الفقه والتشريع الأمريكي

لا شك أن غياب النص القانوني الصريح والمباشر بشأن حظر أو إباحة أي نمط من أنماط السلوك البشري بصفة عامة، يفتح الباب على مصراعيه لإجتهادات الفقهاء وهذا ما يحدث بالفعل في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الممارسات والتصرفات القانونية الواقعة على النطف البشرية ، فقد ظهرت توجهات فقهية متضاربة حول مشروعية أو عدم مشروعية هذه التصرفات، تبنى أنصار كل رأي نظرة خاصة حول جواز أو عدم جواز التصرف بالنطف البشرية المجردة، وقد ازدادت حدة هذه الضجة الفقهية بشكل ملحوظ بعد أن أعلن البيت الأبيض في التاسع من شهر أغسطس من عام 2001عن عزم إدارته تمويل بعض الأبحاث العلمية المنصبة على النطف البشرية ومن بينها أبحاث متعلقة بالاستنساخ البشري، هذا الإعلان عمل على زيادة الجدل الفقهي في الوسط القانوني حول مشروعية أو عدم مشروعية التصرفات الواقعة على هذه النطف ، خاصة وأن إعلان البيت الأبيض هذا قد جاء بعد أقل من نصف الشهر على إصدار الكونجرس الأمريكي قانونا لحظر الاستنساخ البشري في 31 يوليو 2001 ، والذي حظر فيه المشرع الأمريكي التصرفات الماسة بالنطف البشرية من أجل عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي اللاجنسي، مما جعل التساؤل يزداد حول مدى مشروعية التصرفات الماسة بالنطف البشرية ، وفيما يلي نلقي الضوء على بعض الآراء الفقهية التي تناولت هذه المسألة، ثم بعد ذلك نبحث المسألة في ضوء بعض القوانين الخاصة ذات الشأن .

أ- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في ضوء الفقه القانوني الأمريكي:

الرأي الأول: يرى بعدم جواز المساس أو التصرف بالنطف البشرية:-

يرى أنصار هذا الرأي أن النطف البشرية المجردة هي عبارة عن منتجات جسدية تتمتع بأهمية بيولوجية وجينية وراثية خاصة، تجعلها تقع في مرتبة أعلى وأسمى من منتجات الجسد الأخرى ، وبالتالي يجب أن تتمتع بالقدر الكافي من الحماية القانونية التي تتناسب مع الدور الوظيفي الخطر والهام الذي تؤديه باعتبارها نواة الإنسان الأولى وبذرة حياته، وبناء على ذلك فإن أنصار هذا الاتجاه يرون بعدم مشروعية التصرف، الذي يكون محله النطف البشرية المجردة بنوعيها ، ويستند هذا الرأي إلى حجة مفادها أن النطف البشرية تعد بمثابة بداية لحياة الإنسان، وإن كانت تلك الحياة لا تبدأ إلا بعد اندماج الخلية الذكرية بالخلية الأنثوية، وتشكيلهما نواة التكوين البشري الأولى(1) ومن ثم فإن أي تصرف ينصب على النطف البشرية المجردة يعد تصرفا غير مشروع، لما يترتب على ذلك من إهدار أكيد للكرامة الإنسانية ، وذلك من خلال الاتجار أو التصرف بالنواة الأولى لتلك الحياة الإنسانية ،وجعلها عرضة للعرض والطلب ، تتحكم فيها قوانين السوق، الأمر الذي يمكن معه أن تستخدم تلك النطف لأغراض لا تتناسب البتة مع الكرامة الإنسانية، ويذهبون كذلك إلى أن النطف البشرية المجردة هي كائنات حية أيضا حتى قبل الاندماج وتكوين النطفة الأمشاج، وإلا فكيف يزحف الحيوان المنوي إلى البويضة(2)، وبالتالي لا يجوز وفقا لهذا الرأي التصرف بالنطف المجردة إذا كان الهدف من هذا التصرف إجراء عمليات الاستنساخ البشري بأنواعه.

الرأي الثاني: يرى بجواز المساس أو التصرف بالنطف البشرية:-

على النقيض تماما من الرأي الفقهي الأول، يقف هذا الرأي، فأنصاره من الفقه الأمريكي يرون بجواز التصرف والمساس بالنطف البشرية، رغم أنهم يقرون بأهميتها وبخطورة الدور الوظيفي الذي تقوم به، وبأنها يجب أن تتمتع بحماية قانونية كافية تميزها عن غيرها من منتجات الجسد الأخرى، إلا أنهم يرون بأنه يجب ألا تعطى تلك النطف البشرية وصفا قانونيا يجعلها تخرج عن طبيعتها الحقيقية، كما فعل الرأي السابق، فلا يجوز بحال من الأحوال أن تقاس النطف البشرية بالإنسان أو حتى بالجنين، إذ أنها لا يتوافر في حقها الحد الأدنى من مقومات الحياة، ومن ثم فإنه لا يجوز إضفاء وصف بداية حياة الإنسان على تلك النطف البشرية، وإعطائها مركزا قانونيا يثبت لها من الحقوق ما لا يثبت إلا لشخص طبيعي(3) موجود، وبناء على ذلك فإن النطف البشرية وفقا لهذا الرأي تعتبر عنصرا من العناصر والمكونات الجسدية يمكن أن يتم نقلها واستخدامها في إطار الممارسات الطبية والعلمية ذات الأهداف العلاجية، ويرى هذا الجانب من الفقه أن غياب النص القانوني الأمريكي فيما يتعلق بتنظيم تلك التصرفات والممارسات التي محلها النطف البشرية، يمكن تلافيه من خلال إعمال نصوص القانون الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث

---

(1) مهند صلاح أحمد فتحي العزة / المرجع السابق / ص 362

(2) Susan Lewis Cooper and Ellen Sarasohn Glazer." Choosing Assisted Reproduction: Social Emotional and Ethical Considerations. , Perspectives Press: The Infertility and Adoption Publisher" Chapter 9, "Embryo Adoption" in the April, 1998 P0 476

(3) (1) Mary Anne Warren , The Abortion Issue , Health Care Ethics , Temple . University .Press . Philadelphia , 1986 , P (193)

تطبق على التصرفات والممارسات الواقعة على النطف البشرية ذات القيود والضوابط والشروط التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ومن ذلك مثلا شرط الرضا الصريح والمستنير من قبل صاحب النطفة، إذ أنه يجب أن يعبر صاحب النطفة المتصرف بها عن رضاه بهذا التصرف، ويجب كذلك أن يتم تبصيره بشكل كامل عن ماهية الأغراض الطبية والعلمية التي سوف ستستخدم فيها نطفته وكذلك تقييد هذه الممارسات والتصرفات بشرط أن تكون من أجل تحقيق غاية أو مصلحة علاجية أوغاية علمية تجريبية لما تحققه تلك التجارب العلمية من فوائد ترجع على المجتمع بأسره(1)، ومن ثم لا مانع لدى هذا الرأي من التصرف بالنطف المجردة لأغراض عمليات الاستنساخ المطبقة على البشر وذلك إذا ما توافر الرضا الصريح والمستنير الصادر عن أصحابها .

التوفيق بين الرأيين :

إذا كنا نتفق مع الرأي الأول،في القول بعدم مشروعية التصرف بالنطف البشرية بأي حال من الأحوال، لما في ذلك من توفير حماية قانونية متكاملة لتلك النطف تتناسب وطبيعة الوظيفة التي تؤديها، إلا أننا لا نتفق معه في حججه التي استند إليها في القول بذلك، إذ أنه لا ينبغي بحال من الأحوال، نعت الأوصاف القانونية جزافا ودون أساس قانوني صحيح، فلا يجوز أن نتحدث عن النطف البشرية وكأنها إنسانا، لها ذات الحقوق التي للإنسان الطبيعي، إذ لا تتعدى كونها جزء من منتجات هذا الجسد البشري، ومهما بلغت أهمية وخطورة الدور الذي تقوم به ، فإنه لا يجوز تغيير وصفها القانوني، وفي هذا نحن نتفق مع الرأي الثاني إلا أننا نختلف مع هذا الأخير في إباحته المطلقة للتصرف بالنطف البشرية وقياسها على التصرف بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، إذ أن النطف البشرية كما أسلفنا ليست كأي جزء أو عنصر من عناصر الجسد البشري الأخرى وإنما لها من الخصوصية ما يجعلها تتميز عن غيرها من مواد الجسد الأخرى وبالتالي فإنه يجب أن تحاط بنص قانوني خاص يوفر لها القدر الكافي من الحماية القانونية والتي تتناسب مع دورها في الحياة والقيمة البيولوجية والإنسانية التي تؤديها .

ب- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة وفقا لقانون حظر الاستنساخ البشري لعام 2001 :-

ما أن ظهرت ضجة الاستنساخ في عالم الثدييات بدءا باستنساخ النعجة دولي في عام 1997، حتى سارعت العديد من الدول إلى اتخاذ قرار حاسم بشأن هذه الصيحة العلمية الحديثة، بهدف منع تطبيقها في عالم البشر ،وكانت الولايات المتحدة الأمريكية من بين هذه الدول، فقد أصدر الكونغرس الأمريكي في 31 يوليو من عام 2001 قانونا حظر فيه الاستنساخ البشري(2) ، ومن خلال هذا القانون حظر المشرع

---

(1) Dr & Mrs J.C. Willke , Why cant we love them both ? Copy right @ Hayes publishing , Inc, 1997 – Web : http :// www . catholic . nt / rcc / love both / chapter 16 , html, p, (1) of (4)

(2) Human Cloning Prohibition Act of 2001 " To amend title 18, United States Code, to prohibit human cloning" " 107th CONGRESS 1st Session S. 790 ": G:\ Human Cloning Prohibition Act of 2001.htm & Web : Http : // Thomas . loc . gov / cgi – bin / query / d? c107 : 3 : / temp / c 107 g5] kdx ;;

الأمريكي عمليات الاستنساخ البشري التي يكون الهدف منها إنتاج إنسان عبر تقنية الاستنساخ الإنجابي اللاجنسي ، وسنعود لدراسة هذا القانون بالتفصيل في موضع آخر من هذه الدراسة إنشاء الله .

أما فيما يتعلق بالحماية القانونية التي وفرها هذا القانون للنطف البشرية، فالواقع أنها لم تكن حماية صريحة ومباشرة، وإنما هي حماية قانونية فرضت من خلال حظر عمليات الاستنساخ البشري ، فنجد أن المشرع الأمريكي في هذا القانون جرم القيام بإجراء أو محاولة إجراء أو الاشتراك في إجراء هذه العمليات(1)، وبطبيعة الحال فإن استخدام النطف البشرية من أجل عمليات الاستنساخ البشري يكون هو أيضا مجرما بحكم هذا القانون، وبالتالي فإن التصرف الواقع على النطف البشرية يكون غير مشروع إذا كان الدافع إليه هو إجراء أو محاولة إجراء أو المشاركة في إجراء أو محاولة إجراء عمليات الاستنساخ البشري .

وباستقراء نصوص هذا القانون يمكننا أن نلاحظ أن المشرع الأمريكي قد فرض قسطا من الحماية القانونية للنطف واللقائح الآدمية، ومن ذلك جعله القيام بتسليم لقيحة آدمية أو أي من منتجاتها جريمة متى تم تخليق هذه اللقيحة بواسطة عمليات الاستنساخ البشري (2) .

غير أن ما يمكن ملاحظته بمجرد استقراء نصوص هذا القانون، هو أن الحماية القانونية التي قررها المشرع للنطف البشرية المجردة، من خلال حظر عمليات الاستنساخ البشري، هي حماية قاصرة عاجزة عن توفير الحماية الكاملة لتلك المنتجات الجسدية ذات الطبيعة الخاصة، إذ أن هذا القانون لا يحظر سوى الاستنساخ الإنجابي اللاجنسي ، بينما تبقى باقي أنواع الاستنساخ الأخرى متاحة والبحث والتجارب العلمية متاحة أيضا(3)، وبالتالي تبقى الممارسات العلمية التي محلها النطف البشرية مباحة متى كان الهدف منها هو استنساخ عضو بشري أو الحصول على التوأمة من خلال الاستنساخ الجنسي (الاستئناس) ولاشك أن هذه صور من الممارسات العلمية الحديثة التي تشكل مساسا واضحا وفادحا بنواة الإنسان الأولى. فواضح من هذا القانون أن التصرف بالنطف البشرية بغية استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري اللاجنسي يعد تصرفا غير مشروعا، وبالتالي فهو لا يرتب أي آثار قانونية تذكر على عاتق أي من الأطراف أصحاب العلاقة، بل نجد أن المشرع

---

(1) it shall be unlawful for any person or entity, public or private , in or affecting interstate commerce , knowingly 1) to perform or attempt to perform human cloning 2) to participate in an attempt to perform human cloning" Subsec (a) , Sec (302) (1) & (2) Human Cloning Prohibition Act, 2001

(2) it shall be unlawful for any person or entity, public or private , in or affecting interstate commerce , knowingly to ship or receive for any purpose an embryo produced by human cloning or any product derived from such embryo
Subsec(a),sec (302) (3)) Human Cloning Prohibition Act, 2001

(3) "nothing in this section restricts areas of Scientific research not specifically prohibited by this section , including research in the use of nuclear transfer or other cloning , techniques to produce molecules , DNA , cells other than human embryos tissues , organs , plants , or animals other than humans" . Subsec (D) , 2 Sec (302), Chapter (16) Ttuitl (18) ,U S Code, Subsec (A) Sec (2) Human Cloning Prohibition Act, 2001

الأمريكي قد فرض عقوبة رادعة على كل من يقوم بمثل هذه التصرفات كما سنرى لاحقا ، ومع غياب النص القانوني المانع للاستنساخ العلاجي أو الاستنساخ الإنجابي الجنسي (الاستئنام)، يبقى التساؤل قائما عن مدى مشروعية التصرف بالنطف البشرية المجردة إذا كان الهدف منها هو إجراء هذه العمليات.

ثانيا : حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة وفقا للقانون البريطاني:-

حظيت النطف البشرية المجردة وكذلك الملقحة باهتمام كبير من المشرع البريطاني حيث أفرد لها قانونا خاصا ، تناول فيه تنظيم العديد من الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالنطف البشرية بصفة عامة ، فجاء قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني الصادر عام 1990(1) بقدر من الحماية القانونية للنطف البشرية المجردة وكذلك الملقحة في آن معا ، وسنقوم بدراسة أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني بخصوص الأمشاج الملقحة في موضع آخر من هذه الدراسة وسنقتصر في هذا الموضع بالتعرض لأحكام ذات القانون المتعلقة بالنطف البشرية المجردة لتبيان حكم التصرف بها وفقا للقانون البريطاني .

المقصود بالنطف البشرية المجردة في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990

جاء قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 بقدر لا بأس به من الحماية القانونية للنطف البشرية المجردة،وذلك في ضوء ما يرد عليها من ممارسات علمية تنطوي على أهداف لا أخلاقية ، وتحمل في ثناياها مخاطر كثيرة تؤدي في غالبها إلى إهدار كل قيمة معنوية ومادية لهذه النطف .

ولعل أول ما يمكن ملاحظته لدى استقراء نصوص هذا القانون أن المشرع البريطاني قام بوضع تعريفا واضحا لمفهوم النطف البشرية المجردة،حاسما بذلك أي جدل فقهي حول تحديد المقصود بهذا النوع من أنواع المنتجات الجسدية فقد عرفها بأنها " مشيج الإنسان الحي ،سواء أكان بويضات أو حيوانات منوية فيما عدا البويضة الأنثوية والتي دخلت مرحلة أو طورا من مراحل أو أطوار عملية التخصيب"(2) ويبدو من ذلك أن المشرع البريطاني قد حصر النطف البشرية المجردة في فئتين فقط وهما الحيوانات المنوية sperm والبويضات الأنثوية eggs أما البويضة الأنثوية والتي بدأت في أي مرحلة من مراحل التخصيب فإنها تعد من ضمن اللقائح البشرية أو النطف الملقحة، وربما قصد المشرع البيوأخلاقي البريطاني بالبويضة التي دخلت طور من أطوار التخصيب،تلك البويضات التي يتم تخصيبها في المعمل دون الحاجة إلى الحيوان المنوي أي عن طريق الاستنساخ اللاجنسي ، ولذلك نجده قد استثنى البويضة فقط دون الحيوان المنوي، ذلك أن البويضة الأنثوية وحدها هي التي يمكن

---

(1) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990 (C. 37 November 1990) Web : Http : // WWW . hmso . gov . uk / acts / acts 1990 / ukpga

(2) " References in this Act to gametes , eggs or sperm , except where otherwise stated .are to live human gametes , eggs or sperm but references below in this act to gametes or eggs do not include eggs the process of Fertilisation " Subsec (4) sec (1)) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990

تخصيبها دون الحاجة إلى الحيوان المنوي ،أما العكس فهو أمر مستحيل علميا وطبيا إذ أن الحيوان المنوي يحتاج دوما إلى البويضة كي تتم عملية التخصيب، فإذا ما تم الاندماج بين النطفتين، تكونت لدينا نطفة ملقحة تندرج تلقائيا ضمن الشق الثاني من هذه الدراسة، وهي الأمشاج الملقحة أو الأجنة .

حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990

أحاط المشرع البريطاني النطف البشرية المجردة بقدر لا بأس به من الحماية القانونية، إلا أنه لم يمنع المساس بها بشكل قاطع، وإنما أجاز أن تكون تلك النطف المجردة محلا للممارسات العلمية والطبية، ولكن ضمن قيود وشروط وضوابط لابد من توافرها كي تكتسب تلك الممارسات صفة المشروعية، وباستقراء النصوص ذات العلاقة نجد أن المشرع البريطاني قد حصر أنماط السلوك والممارسات الطبية التي يمكن أن تخضع لها النطف البشرية المجردة بصفة قانونية في ثلاثة أنماط ، وهي ممارسات ذات طابع علاجي وأخرى تتعلق بحفظ واستخدام تلك النطف، وثالثة تتعلق بالبحث والتجريب(1)،ففي إطار هذه الممارسات العلمية الثلاثة يعتبر المساس بالنطف البشرية المجردة مشروعا شريطة أن يتم ضمن مجموعة من القيود والضوابط حددها المشرع البيوأخلاقي البريطاني في هذا القانون ، فإذا لم يتم مراعاة تلك القيود والضوابط كان المساس بها غير مشروع ، وقد تناولت المادة (12) من هذا القانون تبيان أهم الشروط والقيود التي يجب مراعاتها عند القيام بأي نمط من الممارسات العلمية الثلاثة والتي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (11) من ذات القانون وباستقراء نص المادة (12) من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 نجد أن المشرع البريطاني قد نص على عدة قيود لابد من مراعاتها حين الإقدام على أي ممارسة من الممارسات العلمية السابق الإشارة إليها ومن هذه القيود ما هو متعلق بالترخيص الممنوح لممارسة أي نمط من الأنماط الثلاث ، ومنها ما هو متعلق بالأشخاص أصحاب العلاقة .

أ- قيود وضوابط متعلقة بالرخصة الممنوحة لإباحة الممارسة العلمية المنصبة على النطف البشرية المجردة :

1- ضرورة الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بمنح التراخيص في بريطانيا العظمى، وهي هيئة التخصيب وعلم الأجنة البشرية ، إذ أنها الجهة المخولة بالإشراف على أخلاقيات البحث العلمي في بريطانيا، ويتم بناء على هذا الترخيص

---

(1) " The Authority may grant the following and no other licences

a) licences under paragraph 1 of schedule 2 to this Act authorizing activities in the course of providing treatment services

a) licences under that schedule authorising the storage of gametes and embryos and

b) licences under paragraph 3 of that schedule authorising activities for the purposes of project of research "

" Subsec (1) Sec (11)) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990

تحديد نمط الممارسة العلمية المسموح بها ضمن إطار الممارسات العلمية الثلاثة التي تناولتها الفقرة الأولى من المادة (11) من هذا القانون .

2- عدم ممارسة أي نشاط طبي أو علمي من غير ما نص عليه الترخيص الممنوح وصدر به(1) وإلا أعتبر ذلك خروجا عن نطاق الترخيص الممنوح لإجازة نمط معين من أنماط الممارسات العلمية الماسة بالنطف البشرية المجردة، مما يترتب على ذلك ومن اعتبار الممارسة غير مشروعة وقوع القائمين بها تحت طائلة المسئولية القانونية بشقيها المدني والجنائي(2) .

ب – قيود متعلقة بالأشخاص أطراف العلاقة

1- ضرورة الحصول على الموافقة الواضحة والصريحة والمكتملة من صاحب النطف البشرية المجردة " الرجل أو المرأة " فلابد أن تكون موافقة مصدر النطفة مستوفية لشروطها القانونية التي تجعل منها موافقة نهائية باتة منتجة لآثارها القانونية ولابد من تبصير صاحب النطفة المستخدمة، بطبيعة الممارسة العلمية التي سوف تكون نطفته محلا لها، ولابد أن يتم إعلامه عن النتائج المترتبة على تلك الممارسة وعن أية مخاطر أو أضرار يمكن أن يتعرض لها أثناء أو بعد الحصول على النطفة المراد التنازل عنها لصالح الغير(3) .

2- عدم جواز دفع أو تلقي أية مبالغ مالية أو مادية نظير نقل النطفة المجردة ، وذلك مع عدم الإخلال بما قد تضعه أو تحدده الجهة المختصة المشرفة على ممارسات التلقيح الصناعي وعلم الأجنة البشرية من أداءات قد يلتزم بها أطراف الممارسة(4) ويجرم هذا القانون عملية الاتجار بالنطف البشرية(5) وينص على عقوبة محددة تطبق

---

(1) " The following shall be condition , of every licence granted under this Act …
(a) that the activities authorised by the licence shall be carried on only on the premises to which the licence relates and under the supervision of the person responsible " Sec (12)) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990,

(2) ومما يجدر بنا ذكره في هذا الصدد أن هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية قد منحت ترخيصا من هذا النوع في يوم الثلاثاء الموافق 8 / 2 / 2005 للعالم الاسكتلندي " أيان ويلموت" والذي كان قد استنسخ النعجة دولي في عام 1997 ، سمحت له في هذا الترخيص باستنساخ أجنة بشرية بطريقة الاستنساخ اللاجنسي من أجل استخدام خلاياها الجذعية في عمليات صناعة الأعضاء البشرية ،وكانت هذه الهيئة ذاتها سبق وأن منحت تصريحا مماثلا لعلماء آخرين من جامعة نيوكاسيل في أغسطس 2004 أجازت لهم فيه تخليق أجنة من أجل الحصول على خلاياها الجذعية ، شريطة أن يتم إهلاكها قبل مدة 14 يوم يبدأ حسابها من أول يوم يتم فيه تخصيب البويضة .

(3)" A woman shall not be provided with any treatment services involving ….
(a) the use of any gametes of any person , if that person 's consent is required under paragraph 5 of schedule 3 to this act for the use in question

(4)the following shall be condition , of every licence granted under this Act…
c) that no money or other benefit shall be given or received in respect of any supply of gametes or embryos unless authorised by direction ….
" Sec (12)) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990

(5)Where a person to whom license applies or the nominal licensee gives or receives any money or other benefit , not authorised by direction in respect of any supply of gametes or embryos , he is guilty of an offence " Subsec (8) sec (41)) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990

على كل من يقوم بالاتجار بالنطف البشرية بغية تحقيق الربح وتصل هذه العقوبة إلى مدة لا تتجاوز الستة أشهر أو الغرامة أو كلتا العقوبتين معا.
- أن يلتزم الطبيب الممارس بالقيود والضوابط المتعلقة بنوع الممارسة التي يقوم بها ، فلا يجوز له بحال من الأحوال أن يستخدم النطف البشرية المجردة على نحو يخالف ما ورد في الترخيص، خاصة فيما يتعلق بعمليات الحمل المساعد(1) وإلا وقع تحت طائلة القانون .
4- أن يلتزم الطبيب الممارس وكذلك جميع الأطراف المعنية بالحفاظ على نقاء النطف البشرية المجردة، وذلك بعدم خلطها مع غيرها من النطف الحيوانية(2)، بغية تخليق كائن حي غريب أو مسخ مشوه أو تخليق عملاق على سبيل المثال.
5- وفيما يتعلق بعمليات حفظ النطف البشرية المجردة، فلا يجوز بحال من الأحوال وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 أن يستمر هذا الحفظ أكثر من عشر سنوات من تاريخ بداية الحفظ، إذ ينبغي أن يتم إتلاف النطف المحفوظة إذا ما تجاوزت مدة حفظها العشر سنوات المحددة في هذا القانون(3) .
وفي ضوء القيود والضوابط سالفة الذكر يصبح التصرف بالنطف البشرية وفقا للقانون البريطاني مشروعا وجائزا، شريطة أن يكون هذا التصرف بهدف ممارسة نمط من الأنماط الثلاث التي حددتها الفقرة الأولى من المادة (11) من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 .

حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري وفقا للقانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني لعام 1990

أجاز المشرع البريطاني في هذا القانون للعلماء استخدام النطف البشرية المجردة من أجل تخليق أجنة، ثم تدميرها والحصول على خلاياها الجذعية، بغية استخدامها في تصنيع الأعضاء الآدمية البديلة وفقا لما يعرف بتقنية الاستنساخ العلاجي .
ولم يكن هذا هو حال قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 إذ لم يكن هذا القانون يسمح بتخليق الأجنة بهذه التقنية، فبتاريخ 22 يناير عام 2001 أقر مجلس اللوردات البريطاني تعديلا أدخل على هذا القانون أجيز بمقتضاه ممارسة عمليات الاستنساخ البشري على النطفة البشرية، ولكن ليس من أجل استنساخ إنسان وتركه حتى يكتمل نموه، وإنما بهدف القيام بعمليات استنساخ الأعضاء البشرية،شريطة أن يتم إتلاف الجنين المتخلق قبل مرور مدة 14 يوم يبدأ حسابها من

---

(1)" No person shall place sperm and eggs in a woman in any circumstances specified in regulations except in pursuance of a licence " Subsec (3) , Sec (4) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990
(2)" No person shall .....
c) mix gametes with the live gametes of any animal
" Subsec (1) , Sec (4) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990
(3)" The statutory storage period in respect of gametes is such period not exceeding ten years as the licences may specify "
Subsec (3) , Sec (14) Human Fertilisation and Embryology Act, 1990

لحظـة تخصيـب البويضـة الأنثـويـة بتـقنيـة التلقيح العادي أي بالتقاء الحيـوان المنوي بالبويضـة، وأخيـرا وفي فبـراير من عام 2005 أجازت هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشـريـة البريطانيـة للعالـم الاسكتلنـدي مسـتنسـخ النعجـة دولـي " أيـان ويـلموت" القيام بتخليق أجنة بشرية بذات التقنية التي سبق وأن استنسخ بها النعجة دولي "بتقنية الاستنساخ اللاجنسي"وحددت هذه اللجنة مدة الترخيص بعـام واحد فقط، يجوز خلاله لهذا العالم وفريقه القيام بعمليات الاستنساخ البشري، شريطة أن يتم تدمير هذه الأجنة قبل مرور مدة 14 يوم ،كما يحددها قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطـاني وقد سبق هذا الترخيص ترخيصا آخرا عام 2004 إذ كانت ذات الهيئـة في بريطـانيا قد منحت تصـريحا مماثـلا لمجمـوعة من العلماء من جامعة نيوكاسيل، وهـذا إن دل على شـيء فـإنمـا يـدل علـى أن التـصـرف بالـنـطـف البـشـريـة بهدف القيام بعمليات الاستنساخ العلاجي بصفة عامة هو أمرمشروع وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني وهيئة الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني التي منحت للعلماء تصريحا بذلك بيد أن قيود هذه الإجازة محددة في هذا التصـريـح ومـن أهم قيـودها، بالإضافة للقيود والضوابط التي سبق ذكرها أعلاه :

1- مدة الترخيص محددة بعام واحد فقط لا يجوز تجاوزه إلا بترخيص آخر من هيئـة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني .

2- ينحصر موضوع الترخيص في ممارسة عمليـات الاسـتـنـساخ البشري اللاجنسـي على النطف البشرية بهدف الـحـصـول على الأعضـاء الآدميـة وليس من أجل تخليق إنسان حي بهذه التقنية، إذ يجب تدمير هذه الأجنة المتحصل عليها قبل مرور 14 يوم من تاريخ تخصيب البويضة.

3- لا يـجـوز تـجـاوزالغـرض الـذي صـدر بـه الـتـرخيص إلا بإذن صريح من الجهة المانحة للإذن وهي هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشريـة البريطانية .

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن التصرف بالنطف البشرية وفقا للقانون البريطـاني لا يعد مشـروعا إلا إذا أصـدرت هيئـة الإخصـاب وعلـم الأجنـة البشرية البريطانيـة تصريحا بذلك، وبدون هذا التصريـح يعتبر المسـاس بالنطف البشرية المجردة مساسا غير مشروع، ولا يـرتب التصـرف المترتب عليـه أي آثار قانونية على عاتق أي من أطراف العلاقة .

أما عن موقف القضاء في كل من أمريكا وبريطانيا ، فالواقع أنه لم تعرض أي قضية بعد على المحاكم فيهمـا ، وذلك نظرا لحداثة الموضوع.

الفرع الثاني
حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الفرنسي

ما قبل عام 1994 كانت النطف البشرية المجردة والملقحة، بعيدة كل البعد عن عيون المشرع الفرنسي واهتماماته ، فلم يكن يلقي بالا لتلك الممارسات الطبية والعلمية التي كانت تمس النطف البشرية بشكل مباشر، ورغم خطورة العديد من هذه الممارسات وكثرتها، إلا أن المشرع الفرنسي ظل مكتوف الأيدي حيالها، إلى أن أثار الفقه في فرنسا جدلا واسعا ، طالب فيه بضرورة تدخل المشرع القانوني الفرنسي لحسم هذه المسألة ووضع نظام قانوني متكامل يحكم كافة الممارسات العلمية والطبية التي تمس النطف البشرية بنوعيها ،المجردة والملقحة، وسواء كانت هذه الممارسات ذات طابع علاجي، أو ذات طابع علمي تجاري(1)، واستجابة لهذه االضجة الفقهية ، أصدر المشرع الفرنسي عام 1994 قانون 653(2)، عدل بمقتضاه أحكام القانون المدني الفرنسي بما يتماشى مع مقتضيات العصر بشأن الممارسات الطبية الماسة بجسد الإنسان بصفة عامة، وكذلك أصدر قانون 654(3) في ذات العام،عدل بمقتضاه أحكام قانون الصحة العامة الفرنسي، ليصبح هذا الأخير مشتملا على منظومة قانونية متكاملة تحكم أشكال الممارسات العلمية التي تمس النطف البشرية بصفة عامة، وأيا كان الغرض من هذه الممارسات .

وقد أجاز المشرع الفرنسي في هذين القانونين انتقال النطف البشرية بنوعيها من طرف إلى آخر، بهدف المساعدة في الإنجاب أو البحث العلمي والطبي وغيرها من الأهداف العلمية التي يرتئي المشرع أنها لا تخرج عن نطاق الحماية القانونية للنطف البشرية، وغير مخالفة للنظم المعمول بها في فرنسا في ذات الوقت، بيد أن هذا المشرع ذا التاريخ العريق والباع الطويل في مجال التنظيم القانوني ، لم يترك هذه الإجازة دون تنظيم محكم، فنراه قد أحاطها بالعديد والعديد من القيود والضوابط التي تعتبر الممارسة في ضوئها مشروعة ولا غبار عليها أما إن تخلف أي من هذه الضوابط والقيود وقع القائم بها تحت طائلة المسئولية المدنية والقانونية .

وباستقراء نصوص قانوني 653 و654 لسنة 1994، يمكننا أن نتلمس بعض القيود والضوابط التي فرضها المشرع الفرنسي لإجازة تلك الممارسات العلمية ، والواقع أننا يمكننا أن نقسم هذه القيود إلى قسمين، بعضها خاص بأطراف العلاقة والبعض الآخر خاص بالأغراض التي يمكن أن يسمح بالمساس بالنطف البشرية من أجل تحقيقها، وفيما يلي نعرض لبعض من هذه القيود والخاصة بنقل النطف البشرية المجردة، وسنعود لدراسة القيود المتعلقة بنقل النطف الملقحة في موضع آخر من هذه الدراسة إنشاء الله تعالى .

---

(1)René Frydman , La Procréatique , pouvoirs , Revue Francaise d'Etudes constitutionnelles et Politiques – Bioethique , 59 ,1991 , p. 65

(2) Loi no 94-653 du 29 Juillet 1994 – Relative au respect du Corps Humain (J. O . 30 Juillet 1994) J . C . P . No 39 , 28 Septembre 1994 , Textes , 66973

(3) Loi No 94 – 654 du 29 Juillet 1994 – Relative au Don et à L'utilisation des éléments et Produits du Crops Humain à l'Assistance Médicale à la Procréation et au Diagnostic Prénatal , (1) ((J. O . 30 Juillet 1994) J . C . P . No 39 , 28 Septembre 1994 , Textes , 66974

أ- القيود والضوابط المتعلقة بأطراف العلاقة:-

العلاقة الناشئة عن التصرف بالنطف البشرية غالبا ما تكون ثلاثية الأطراف، فلابد أن يكون هناك متصرف أو متبرع أو مانح، وفي المقابل لابد أن يكون هناك متلقي أو متصرف له أومتبرع له، وبين الاثنين لابد أن يوجد الطبيب الذي يتولى عملية النقل هذه، وجدير ذكره هنا أن المتلقي قد يكون هو ذاته الطبيب، وذلك في حالة ما إذا كان النقل بهدف البحث العلمي والطبي وبناء على ذلك فقد وضع المشرع الفرنسي في هذا القانون قيودا تحكم تصرف كل طرف من هذه الأطراف الثلاث ، وفيما يلي نعرض للقيود والضوابط المتعلقة بكل منهم على حدى :-

1- القيود والضوابط المتعلقة بالمانح:-

ونقصد بالمانح صاحب النطف المنقولة سواء كان رجلا أوإمرأة وسواء كانت النطفة المتبرع بها حيوانا منويا أو بويضة أنثوية، وهذا لابد أن تتوافر في جانبه عدة شروط وضوابط أهمها:

- يشترط أن يكون المانح متزوجا أو عشيرا، وأن يكون قد سبق له الإنجاب ، وهذا يعني أنه لا يجوز أن يكون مانحا كل من كان غير متزوج سواء كان أعزبا أو مطلقا أو منفصلا بالتفريق الجسدي(1) .

- يشترط كذلك أن يوافق المانح على نقل نطفته كتابة، كما يجب أن تكون هذه الموافقة واضحة ومستنيرة، بمعنى أنه يجب أن يكون المانح على علم كامل بالمصير الذي ينتظر نطفته المتصرف بها، وكذلك على علم كامل بكافة النتائج المترتبة على إتمام هذا المصير(2) كما يجب أن تكون تلك الموافقة سرية(3) .

- يشترط كذلك أن لا يكون المانح قد تلقى أي أداء مادي أو غير مادي مقابل منح نطفته(4)، وهذا يدل على أن المشرع الفرنسي إنما أراد أن تكون مثل هذه التصرفات بعيدة كل البعد عن الدوافع المادية، وذلك لتنافي المقابل المادي مع الكرامة الإنسانية ومبدأ عدم جواز التصرف بالجسد البشري، ولذلك قام بإخراج النطف البشرية بنوعيها المجردة والملقحة من نطاق تطبيق المرسوم رقم 156 لسنة 2000 المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي والذي ينظم عمليات تصدير واستيراد العناصر والمكونات البشرية(5) .

2- القيود والضوابط المتعلقة بالمتلقي :-

المتلقي هنا هو الشخص الذي تنازل له المانح عن جزء من نطفه ، وقد يكون هذا المتلقي شخص واحد رجل أو إمرأة وقد يكون زوجين أو عشيرين، وقد يكون طبيب أو مؤسسة تمارس نشاطا يتعلق بالنطف البشرية ، ويشترط في المتلقي للنطفة

---

(1) Patrick Demay De Gaustine , Procréation Médicalement assistée et Pouvoir Médical , Revue de Droit Sanitaire et Social , no 1 , Janvier Mars 1996 P . 2 .

(2) " Le donneur doit faire partie d'un couple ayant procrée . Le consentement du donneur et celui de l'autre member du couple sont recueillis par écrity " Art L . 673 - 2 , du Code de la santé Publique , Art . 10 . loi n 94 – 654

(3). " Art L . 673 -2 , du Code de la santé Publique , Art . 10 . loi n 94 – 654

(4) Art . L . 665 – 12 , 13 , du Code de la santé Publique , Art . 2 . loi n 94 – 654

(5) . مهند صلاح أحمد فتحي العزة / المرجع السابق / ص 317

المتنازل عنها توافر عدة شروط نذكر أهمها :-
- كما تشترط الموافقة الصريحة والمكتوبة والمستنيرة من المانح ، فهي شرط أساسي أيضا في جانب المتلقي، فلابد أن يكون المتلقي على دراية كاملة بماهية العمل الذي يقدم عليه، محيطا بكافة المخاطر والآثار القانونية المحتمل ترتبها جراء هذا التلقي، وقد نصت على هذا الشرط صراحة الفقرة 20 من المادة 311 من القانون المدني الفرنسي والمضافة بمقتضى المادة 10 من قانون 653 لسنة 1994(1)
- يشترط كذلك أن تكون موافقة المتلقي سرية ، فلا يعلن عنها إلا أمام قاض مختص أو موثق العقود فقط(2).
- أن يكون تلقي نطفة بشرية من متبرع أو مانح هي الوسيلة الوحيدة المتبقية أمام المتلقي للإنجاب(3)، وذلك إذا كان الغرض الذي تم المنح لأجله هو معالجة العقم عند المتلقي، فإذا كان المتلقي لا يعاني من أي مشاكل في القدرة الإنجابية ففي هذه الحالة لا يجوز لـ تلقي نطفة من متبرع ، وإلا وقع تحت طائلة القانون.

3- القيود والضوابط المتعلقة بالطبيب

الطبيب هنا هو من سيقوم بنقل النطفة المتنازل عنها من المانح إلى المتلقي ، وهو الخبير بنتائج مثل هذه الممارسات، وآثارها وخفاياها، لذلك جاءت الضوابط والقيود المتعلقة به متناسقة ومتناغمة بشكل كبير مع ذلك الدور الذي يقوم به وتلك الخبرة التي يتمتع بها ومن أهم الضوابط المتعلقة بالطبيب :-
ـ التزامه بتبصير أطراف العلاقة، فيجب عليه أن يبصر كلا من الطرفين إلى طبيعة العمل الذي يقدمان عليه، ومدى الخطورة التي تكمن في هذا العمل، ونسبة نجاحه من فشله، كما يجب أن يبصرهما لكافة النتائج المتوقعة، والمخاطر الصحية التي يمكن أن تلحق بهم أو حتى بالجنين القادم إن كان الغرض من العملية هو الإنجاب .
ـ كما يلتزم الطبيب كذلك بالتأكد من سلامة نية المتلقي، وإلا فإن الطبيب هو المسئول أمام القانون عن ذلك .
ـ يجب على الطبيب كذلك أن يتمهل في منح الترخيص بذلك، وإعطاء مدة شهر على الأقل لأصحاب العلاقة، لكي يعيدوا حساباتهم ويدبروا أمورهم(4) .
ـ لا يجوز للطبيب بحال من الأحوال أن يتلقى أي مقابل مادي أو غير مادي لقاء قيامه بإجراء هذه العملية(5)، وهذا يدل على أن المشرع الفرنسي لا يريد أن تتحول هذه العمليات إلى صفقات تجارية يهدف الأطباء من ورائها تحقيق الربح المادي

---

(1)" Les époux ou les concubins qui , pour procréer , recourent à une assistance médicale nécessitant L'intervention d'un tiers donneur , doivent préalablament donneur , dans des conditions garantissant le secret , leur consentement au juge ou au notaire , qui les informe des consequences de leur acts au regard de la filiation ..... "
Art 311-20 – Code Civil ,. Art 10 loi N 94 - 653
(2) Art 311-20 – Code Civil ,. Art 10 loi N 94 - 653
(3)Art . L . 152 -6 , du Code de La santé Publique Art . 8 . loi n 94 – 654
(4) Art . L . 152 – 10 , du Code de La santé Publique Art . 8 . loi n 94 – 654.
(5) Art . L . 673 – 5 ,du Code de La santé Publique Art 10 . loi n 94 – 654.

غير أن هذا الحظر هو في حقيقة الأمر غير عملي، ذلك أنه لا يمنع من أن يتقاضى الطبيب مقابلا ماديا دون الإفصاح عن ذلك، وهذا ما يحدث غالبا.
ـ يلتزم الطبيب كذلك بعدم الكشف عن هوية أطراف العلاقة ، سواء المانح أو المتلقي، أو العكس أو مجرد الإدلاء بأي معلومات يمكن أن تساهم في كشف شخصية أي من الطرفين للآخر ما لم تقض الضرورة بذلك(1) ويبدو أن هدف المشرع الفرنسي من ذلك هو منع عمليات انتقاء النطف البشرية، فهو إنما أحل هذه الممارسات من أجل الأغراض العلاجية لمساعدة ذوي حالات العقم المستعصية، فلا يجوز حينها قبول اشتراط هؤلاء لصفات معينة في الشخص المانح أو العكس .

وأخيرا وإعمالا للحماية القانونية التي ابتغاها المشرع البيوأخلاقي الفرنسي من خلال مجموعة القيود والضوابط السابقة والتي وضعها كقيود وضوابط تحكم الممارسات العلمية الماسة بالنطف البشرية المجردة، فإننا نجد أن المشرع الفرنسي قد أفرد العديد من العقوبات الجنائية التي تطبق على كل من يرتكب فعلا يشكل مساسا غير مشروع بتلك النطف البشرية، ونذكر من ذلك على سبيل المثال فقط، ما قرره قانون العقوبات الفرنسي بشأن كل من يقوم بجمع نطف الغير رجلا كان أو إمرأة وأخذها دون أن يكون قد حصل منه على موافقة مكتوبة بذلك، حيث جعل العقوبة المترتبة على ذلك الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة تقدر ب500 ألف فرنك(2) هذا بالإضافة إلى الحق المدني الذي يملك صاحب النطفة المتحصل عليها بصفة غير مشروعة أن يطالب به وفقا لأحكام القانون المدني الفرنسي الخاصة بطلب التعويض، ومن ذلك أيضا ما فرضه المشرع الفرنسي من عقاب يطبق على كل من يفشي أو يدلي بمعلومات من شأنها أن تكشف عن هوية المتبرع بالحيوان المنوي أو البويضة، فنجد أن المشرع الفرنسي قد فرض عقوبة الحبس لمدة عامين وغرامة مالية 200 ألف فرنك على كل من يقوم بهذا الفعل(3) وكل ذلك بالإضافة إلى أحكام القانون المدني والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بأي من الأطراف جراء هذا التصرف.

ب- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري وفقا للقوانين الفرنسية ذات الصلة:
رأينا من خلال ما تقدم أن المشرع الفرنسي لم يبح التصرف بالنطف البشرية المجردة، وانتقالها بين الأشخاص إلا من أجل تحقيق الأهداف العلاجية المتمثلة في علاج العديد من حالات العقم المستعصية، والتي لم يعد لها علاجا سوى هذه الطريقة فقط .
والواقع أن المشرع الفرنسي لم يقم حتى كتابة هذه السطور بوضع قانون أو حتى تعديلا قانونيا يجيز أو يحرم فيه عمليات الاستنساخ البشري، بيد أن المستقرئ لبعض

---

(1) Art . L . 152 -5 , ,, Art . L . 673 – 6-7 ,,,, Art . L. 665 – 14 Code de La santé Publique
(2) Art . 511-6 , Code pénal
(3)Art . 511 – 10 , Code pénal

نصوص قانوني 653 و654 لسنة 1994 ، يمكنه أن يدرك أن المشرع الفرنسي كان قد تنبه لمثل هذه الطفرات العلمية ، وأنه سيأتي يوم وتصبح فيه مثل هذه الطفرات تمثل تهديدا خطيرا للبشرية بأسرها، وفيما يلي نعرض لبعض من هذه النصوص :-

1- تنص الفقرة 4 من المادة 16 من القانون المدني الفرنسي والمضافة بموجب المادة الثانية من قانون 653 لسنة 1994 على حظر إجراء أية ممارسات علمية على النطف البشرية إذا كان الغرض منها هو تحسين الجنس أو اختيار جنس الجنين أو تحسين النسل بيولوجيا(1).

2- ومن ذلك أيضا نص الفقرة 24 من المادة 511 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تفرض عقوبة جنائية على كل من يقوم بنشاطات المساعدة في الحمل لأسباب غير علاجية(2)، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يجر عمليات الحمل عن طريق نطف الغير إلا من أجل الغرض العلاجي للعقم فقط ، وبالطبع فإن عمليات الاستنساخ البشري لا تعتبر من قبيل هذه الأغراض العلاجية كما ذهب إلى ذلك العديد من رجال الدولة والقانون في فرنسا .

3- كذلك أيضا نص الفقرة 17 من المادة 511 والتي تحظر القيام بفعل تخليق جنين في المعمل بهدف استخدامه في صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية ذات الأصل الآدمي(3)، وكذلك أيضا نص الفقرة 18 من ذات المادة من قانون العقوبات الفرنسي والتي قررت ذات العقاب الذي قررته الفقرة السابقة على كل من يقوم بتخليق جنين في المعمل بغية استخدامه في أغراض البحث والتجارب العلمية، دون أن يكون الهدف من ذلك أي غرض علاجي يذكر(4) وهذا يدل على أن للنطفة البشرية في القانون الفرنسي لازال احترامها وتقدير خطورة الدور الذي تقوم به ، فلا يعقل والأمر كذلك أن يكون للاستنساخ وجود في ضوء هذه النصوص القانونية الصارمة ويكتسي بصفة المشروعية، ولا نغالط أنفسنا حين نصل إلى هذه النتيجة ، إذ أنه حتى ولو كان هناك قانون يحظر هذه العمليات ويفرض عقابا قد يصل إلى الإعدام مثلا فستجد حتما من يخالف هذا القانون، وهذا يعني أن هناك محاولات ولا شك تجرى في فرنسا لاستنساخ البشر، ولكن كما أسلفنا في ضوء قانون يحظر مثل هذه الممارسات وإن كان بشكل غير مباشر، مما يضفي صفة اللامشروعية على هذه الممارسات، وهذا لا يعني أن تلك النصوص كافية وحدها لمنع هذه الممارسات

---

(1) Art 16 – 4 , code civil

(2) Art, 511- 24 , Code pénal

(3)" Le fait de procéder à la conception in vitro d 'embryos humains à des fins industrielles ou commerciales est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F , d'amend . Est puni des mêmes peines le fait d'utiliser des embryos humains à des fins industrielles ou commerciales Art . 511- 17 „ , Code pénal , /Art 9 -1 , loi N 94 /653 , Art . L . 152 -15 du Code de La santé Publique , Art 18 -11 , loi N 94 / 654

(4)" Le fait de procéder à la conception in vitro d 'embryos humains à des fins de recherche ou d'experimentation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700000 F. d'amend " Art 511 -18, Code pénal „ Art 9 -1 , loi N 94 /653 , Art . L . 152 -18 du Code de La santé Publique , Art 18 -11 , loi N 94 / 654 .

الخطيرة على النطف البشرية، إذ أن الأمر يبقى بحاجة إلى تدخل المشرع الفرنسي لوضع قانون خاص، يتناول عمليات الاستنساخ البشري بأنواعه بشكل صريح ويقرر حظرها أو جواز إجرائها .

ونخلص مما تقدم ، إلى أنه لا يجوز وفقا لأحكام القوانين الفرنسية ذات الصلة التصرف بالنطف البشرية المجردة، إلا وفقا للقيود والضوابط التي سبق وأن عرضنا

لها، ووفقا لنصوص هذه القوانين، فلا يجوز أن تكون النطف البشرية المجردة هذه محلا لتصرف قانوني ، حتى لو كان تبرعا وبموافقة صاحب النطفة وتوافرت كافة القيود والضوابط الأخرى، إذا كان الغرض من هذا التنازل أو التبرع هو القيام بعمليات الاستنساخ البشري بأنواعها، إذ أن العلة العلاجية التي سعى المشرع الفرنسي إلى تحقيقها من خلال إباحة التنازل عن النطف البشرية المجردة من شخص إلى آخر، تنتفي في مثل هذه العمليات، سيما في ظل المخاطر الصحية والاجتماعية والأخلاقية التي تنبأ بها العديد من علماء الطب والقانون والاجتماع، بل والتي استنبطها العلماء بعد مرض النعجة دولي والتي أضطر مستنسخها إلى إخضاعها للموت الرحيم ليريحها من مجموعة الأمراض التي هاجمتها وعلى رأسها الشيخوخة المبكرة وزيادة الوزن(1)، وسنعود لدراسة موقف القانون الفرنسي من عمليات الاستنساخ البشري بالتفصيل في موضع آخر من هذه الدراسة إنشاء الله تعالى.

---

(1) راجع في ذلك موقع الجزيرة الالكتروني على الرابطmailto:mis@al-jazirah.com / مقال نشر تحت عنوان جينات الحيوانات المستنسخة دائما تكون في عمر الأصل المستنسخة / بتاريخ 15 / صفر 1420هـ

المبحث الثالث
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة

تمهيد وتقسيم:-

بطلان التصرفات القانونية الواقعة على النطف البشرية المجردة وفقا لأحكام القانون المدني المصري لا يعني غياب مثل هذا النوع من التصرفات عن أرض الواقع سيما وأن العديد من التجارب العلمية والأبحاث الطبية المعاصرة أصبحت تنصب على النطف البشرية بشكل مباشر وكبير.

ولو أن المشرع المصري كان قد تدخل ووضع قانونا يمنع وبشكل صريح مثل هذه الممارسات، ويفرض عقابا على كل من يقدم عليه كما هو الحال في بعض الدول كفرنسا وأمريكا وبريطانيا كما سبق و رأينا، لما كانت ثمة مشكلة، غير أن غياب النص القانوني المباشر في مصر والمتعلق بمثل هذه الممارسات العلمية دفعنا إلى الاحتكام لقواعد القانون العامة المدنية والجنائية في بعض الأحيان، والممارسات التي يمكن أن تطال النطف البشرية المجردة قد تأخذ عدة صور منها:-

الصورة الأولى : أن يكون هناك عقد بين المانح و المتلقي يلتزم بمقتضاه الأول بالتنازل عن بعض من نطفه الحية لصالح الثاني .

الصورة الثانية : أن يتم تحصيل أو جمع تلك النطف الحية (بويضات أو حيوانات منوية) دون علم أو إذن صاحبها .

الصورة الثالثة : أن يكون هناك عقد علاج مبرم بين الطبيب وأحد المرضى ، فيقوم الطبيب أثناء العلاج بتحصيل بعض من نطف هذا الأخير .

الصورة الرابعة : أن يتم الحصول على هذه النطف من بنك النطف والأجنة دون إذن صاحبها.

وعلى ضوء هذه الصور من الممارسات التي يمكن أن تطال النطف المجردة ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : وجود علاقة طبية علاجية بين المسئول والمضرور.

المطلب الثاني :- وجود عقد تنازل عن النطف المجردة بين المضرور والمسئول .

المطلب الثالث :- عدم وجود علاقة قانونية تعاقدية بين المضرور والمسئول .

المطلب الأول
المشكلة القانونية الأولى
وجود علاقة طبية علاجية بين المسئول والمضرور

وضع المشكلة القانونية الأولى :-

رأينا من خلال ما تقدم أن التصرف القانوني الذي يكون محله انتقال النطف البشرية المجردة من شخص إلى آخر سواء بمقابل أو بدون مقابل، يقع باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل وفقا لأحكام القانون المدني المصري،وبالتالي فإن العلاقة التي تنشأ بين أطراف هذه الممارسة هي علاقة غيرتعاقدية، تحكمها قواعد وأحكام المسئولية التقصيرية، باعتبارها الأصل العام في دعوى المسئولية،وذلك إذا ما رغب

أحد أطرافها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حاقت به جراء ذلك.
بيد أنه في بعض الحالات قد تكون هناك علاقة طبية علاجية ما بين المسئول عن الضرر والمضرور، وعادة ما يكون أحد أطراف هذه العلاقة طبيباً أو مشفاً عام أو خاص، ولكن هذه العلاقة لا تتعلق بتصرف صاحب النطفة المجردة في نطفته، أو تنازله عنها، وكذلك لا تتضمن أي بند يفيد هذا التنازل لا من قريب ولا من بعيد وإنما هي علاقة قائمة ما بين الأطراف من أجل الحصول على منفعة طبية معينة ومحددة للمريض من قبل الطبيب الممارس، فيقوم الطبيب أثناء تنفيذه لالتزامه الناشيء عن هذه العلاقة الطبية العلاجية، بالحصول على النطفة البشرية والتصرف بها أو إجراء أبحاث تتعلق بالاستنساخ البشري عليها أو استخدامها في إتمام تلك العمليات بأنواعها وذلك دون علم أصحابها .
وكما يبدو من شرح هذه المشكلة القانونية أن مسئولية الطبيب المدنية قائمة لا محالة ولكن ما نوع هذه المسئولية،هل هي مسئولية تعاقدية قائمة على أساس أن تلك العلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه تعتبر بمثابة عقد، أم أنها مسئولية تقصيرية قائمة على فكرة الخطأ والضرر الناجمين عن الإخلال بالتزام قانوني، وهل تنتج اتفاقات المسئولية المدنية آثارها في مثل هذه القضايا أم لا، وهل يجوز للمضرور الخيار في تحديد نوع المسئولية التي يرفع دعواه بها أم لا، خاصة إذا ما كان فعل الطبيب قد شكل جريمة يعاقب عليها القانون، كل هذه مشكلات يثيرها تطبيق أحكام المسئولية المدنية على مثل هذا النوع من الممارسات، ولكن قبل الخوض في مناقشتها وفقا للقواعد العامة في القانون المدني المصري علينا أن نحدد طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب وفقا للقانون والفقه والقضاء المدني المصري:

تحديد طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب فقها وقضاء :-

وفقا للرأي الفقهي الغالب في مصر و فرنسا تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، طالما وجد عقد أبرم ما بين المريض والطبيب بهدف تلقي الأول لخدمة علاجية من الأخير، وقد ذهبت إلى ذلك معظم الأحكام القضائية في مصر وفرنسا(1) ويطلق الفقه على العقد المبرم ما بين المريض والطبيب مسمى عقد العلاج الطبي أو العقد العلاجي الطبي(2) وسنعود لدراسة هذا العقد بشيء من التفصيل في موضع آخر من هذه الدراسة، والمهم هنا هو وجود عقد مبرم ما بين المريض والطبيب يلتزم الطبيب بموجبه بتأدية خدمة علاجية للمريض مقابل أجر معين(3) أو بدون أجر إذ لا تعتبر الخدمة الطبية في الحالة الأخيرة من أعمال المجاملة والتي اختلف الفقه

---

(1) فقد قضت محكمة النقض المصرية (بأن مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية .....الحكم) راجع في ذلك محكمة النقض – 26/ 1969/6 ، الطعن رقم 111 لسنة 35 / مجموعة الأحكام السنة 20 ص 1075 / راجع في ذلك عبد المعين لطفي جمعة / موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية / الكتاب الثاني/ الناشر عالم الكتب سنة 1979 ص20 وكذلك حكم لمحكمة باريس الصادر في 15 أكتوبر سنة 1927، المجلة القضائية الأسبوعية 1927 م ص1401 / نقلا عن د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر/ المسئولية المدنية التقصيرية و التعاقدية / الطبعة الثانية 1979 / دار المعارف / ص96 / وكذلك نقض فرنسي 20 مايو 1936 ، سيري 1937 – 1- 321– مختصر ص35 / راجع في جميع هذه الأحكام / د / محمد السعيد رشدي / عقد العلاج الطبي / مكتبة سيد عبدالله وهبة / 1989 / ص39
(2) د/ محمد السعيد رشدي / المرجع السابق / ص !
(3) نقض مدني فرنسي / 8 فبراير 1932 / جازيت ديه باليه / 1932 / 1 / 733

حول طبيعة المسئولية المدنية القائمة عليها من حيث اعتبارها مسئولية عقدية وذلك على اعتبار أن أعمال المجاملات هي عقود رغم انتفاء المقابل فيها ،أم أنها مسئولية تقصيرية، كما ذهبت إلى ذلك معظم أحكام القضاء في فرنسا ومصر(1) ، فالأمر في المجال الطبي يختلف عنه في الظروف العادية الأخرى، إذ أن العلاقة بين المريض وطبيبه تبقى علاقة تعاقدية حتى ولو كانت الخدمة التي يؤديها الطبيب للمريض على سبيل المجاملة، إذ يرى غالبية الفقه القانوني أن انعدام المقابل في هذه الحالة يمكن تفسيره على أنه إبراء اختياري من الدين، مؤسس على فكرة التبادل ليكون العقد في حقيقته عقد معاوضة(2) .

وبناء على ما تقدم من اعتبار العلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه علاقة تعاقدية بموجب العقد المبرم ما بين الطرفين والذي يفرض التزامات قانونية على عاتق كل منهما، متمثلة في التزام الطبيب بتقديم الخدمة العلاجية للمريض متوخيا في ذلك الأصول الطبية المتعارف عليها والعناية بالمريض وتبصيره حول طبيعة العلاج المزمع القيام به،ويعتبر التزام الطبيب هنا هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية كما استقر الفقه والقضاء على ذلك في كل من مصر وفرنسا(3)، ومن جهة أخرى يفرض هذا العقد التزامات على عاتق المريض والتي يأتي على رأسها دفع المقابل أو الأجر مع التأكيد على عدم انتفاء وجود العقد في حال انتفاء المقابل كما أسلفنا وبناء على هذا العقد فإن طبيعة المسئولية المدنية الناشئة في هذه الحالة هي مسئولية تعاقدية أساسها عقد العلاج المبرم ما بين الطرفين، فإذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد، يمكن للطرف الآخر الرجوع عليه بناء على أحكام المسئولية العقدية، والتي يعتبر قوام تواجدها هو وجود عقد صحيح قائم ما بين المسئول والمضرور(4) .

ورغم هذا التحديد المستقر والواضح لنوع المسئولية المدنية الواقعة على عاتق أحد الطرفين في عقد العلاج الطبي ، إلا أن ثمة مشكلة تتعلق بتحديد نوع هذه المسئولية قد تثور عند تطبيق القواعد العامة على العلاقة بين المريض والطبيب والتي يتخللها استيلاء الطبيب على بعض نطف المريض أو المريضة دون علمه أو إذنه وذلك أثناء خضوعه للعلاج بناء على عقد العلاج الطبي المنعقد بينهما، الأمر الذي قد لا يصلح معه اعتبار المسئولية القائمة في مثل هذه الظروف مسئولية عقدية خاصة إذا كانت مثل هذه التصرفات لاعلاقة لها بالعقد المبرم ما بين المريض والطبيب والذي ينحصر محله فقط في تقديم خدمة علاجية محددة لا يجوز للطبيب تجاوزها دون إذن المريض أو ذويه إلا في حالة وجود ضرورة قصوى تدعو إلى مثل هذا التدخل الجراحي، سيما وأن رضا المريض بالتدخل العلاجي لم يعد مجرد رضا لازم لإبرام العقد فقط ، وإنما أصبح ضرورة تفرضها حرية أساسية للفرد تضمن له حقه في

---

(1) راجع في ذلك / د / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق من ص 41 إلى ص 47

(2) وتأييدا لذلك صدر حكم لمحكمة النقض الفرنسية في 27 يونية 1939 م سيري 1940 -1-73 / راجع في ذلك / د محمد السعيد رشدي / المرجع السابق / ص 33 و34

(3) وفي ذلك حكم Mercier الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 20 / 5 / 1936 ، وكذلك حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 22 / 3 / 1966 _ طعن 381 سنة 31 ق – مجموعة الأحكام مدني / السنة 17 قاعدة 88 ص 636.

(4) راجع في ذلك / د / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 38 وما بعدها

رفض أو قبول أي اعتداء على تكامله الجسدي، أيا ما كانت حالته الصحية، وأيا ما كانت النتائج المحتملة لهذا القرار(1)، وهذا ما حرص المشرع الفرنسي على تأكيده في القانون المدني الفرنسي ،إذ تنص المادة 8/16 من هذا القانون والتي أضيفت بموجب القانون رقم 653 لعام 1994 ،على جواز التجاوز عن التكامل الجسدي البشري لأغراض علاجية بشرط الحصول مسبقا على رضا المريض بذلك(2) وذلك فيما يتعلق بعمليات نقل الأعضاء البشرية، وهذا أيضا ماهو معمول به في مصر، ويمكن فهمه من خلال نصوص قانون تنظيم بنوك الدم رقم (103) لعام 1962 وكذلك القانون رقم (178) لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات نقل الدم وتخزينه،كما يمكن الاستناد في ذلك إلى نص المادة (43) من الدستور المصري والتي أجازت إجراء التجارب الطبية على الإنسان متى كان ذلك بموافقته ورضاه الحر(3) بالإضافة إلى وجوب حصول الطبيب على رضا المريض المتبصر والحر قبل التدخل العلاجي وذلك وفقا للمادة (28) من لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003،فإذا ما تجاوز الطبيب حدود الرضا الصادر من المريض أولم يحصل عليه من الأساس وقام بإجراء عمل طبي سواء علاجي أو غير علاجي، فلا شك في أن مسئولية الطبيب المدنية تعد قائمة في هذه الحالة ، ولكن ما نوع هذه المسئولية ، فهل تعتبر مسئولية عقدية تبعا لطبيعة مسئوليته الأصلية أم أن المسئولية في هذه الحالة تعد تقصيرية وذلك لعدم وجود عقد بين المريض وطبيبه بخصوص هذا التدخل الطبي الطارئ والخارج عن حدود العقد.

لا شك في أن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا حتما أن نحدد أولا ما إذا كان تنفيذ عقد العلاج الطبي المبرم ما بين الطبيب والمريض يقتضي سحب كمية من المني أو البويضات من الرجل أو المرأة الخاضعين للعلاج من عدمه ، وبناء على ذلك يمكننا تحديد نوع هذه المسئولية .

الحالة الأولى: عقد العلاج الطبي يقتضي سحب كمية من النطف المجردة لأغراض العلاج:

قد يكون العقد المبرم ما بين الطبيب ومريضه، يستلزم تنفيذه سحب كمية من نطف المريض المجردة، سواء كان رجلا أو إمرأة، وذلك من أجل القيام بالعمل الطبي المطلوب، ومن ذلك على سبيل المثال عقد التلقيح الصناعي بنوعيه، والذي يبرمه الزوجان عادة مع الطبيب أو المركز الطبي المختص بهدف إجراء عملية تلقيح صناعي داخلي أو خارجي (أطفال الأنابيب)، ففي مثل هذه العقود يستلزم الأمر سحب كمية من الحيوانات المنوية من الزوج وكذلك عدد من البويضات من الزوجة من أجل إجراء العملية كما هو الحال في عمليات التلقيح الصناعي الخارجي ، وقد يقتصر الأمر على سحب كمية من الحيوانات المنوية من الزوج فقط دون الحاجة إلى سحب كمية من البويضات من الزوجة كما هو الحال في عملية التلقيح الصناعي

---

(1) عدنان سرحان / مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي / بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت / 2000 / ص 119 وما بعدها

(2)) Art 16 – 8 Code civil , Art 3. loi N° 94 – 653

(3) تنص المادة (43) من الباب الثالث من الدستور المصري تحت عنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة على أنه "لا يجوز إجراء اي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر"

الداخلي والذي يتم عن طريق حقن الحيوانات المنوية المأخوذة من الزوج في مهبل الزوجة مباشرة، وقد يكون العقد المبرم بين المريض والمسئول هو عقد إجراء فحوصات طبية تنصب مباشرة على نطفه المجردة، كتلك الفحوصات التي يجريها الأشخاص الذين يعانون من عدم الإنجاب، وذلك بهدف معرفة نسبة الحيوانات المنوية في السائل المنوي ، أو لمعرفة سبب عدم الإنجاب، أو تلك الفحوصات التي تنصب على بويضة المرأة بهدف معرفة أسباب عدم نجاح التلقيح أو معرفة السبب الذي يؤدي إلى خلق أجنة مشوهين وغير ذلك من العقود التي تنصب مباشرة على النطف البشرية المجردة بنوعيها، فمما لاشك فيه أن هذه العقود جميعها هي عقود علاج طبي مشروعة، الهدف والغاية منها هي غاية علاجية بحتة، وتفرض التزامات عدة على عاتق كل من طرفي العقد، أهمها هو إجراء الغرض العلاجي الذي من أجله خضع المريض لمثل هذا الإجراء الطبي ومن جهة أخرى بذل العناية الكافية في إتمام هذا العمل وإنجازه، وعلينا أن نوضح هنا أن طبيعة التزام الطبيب في عقود العلاج الطبي ليست واحدة، وإنما هي تختلف باختلاف العقد المبرم ما بينه وبين المريض ومن ذلك على سبيل المثال، عقد التلقيح الصناعي المبرم بين الزوجين والطبيب أو المركز الطبي المختص هو عقد يفرض على الطبيب التزاما ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، فيكفي أن يبذل الطبيب جهدا يبذله الطبيب العادي في ذات الاختصاص، حتى يتحلل من مسئوليته في حال فشل العملية ، أما في بعض العقود العلاجية الأخرى فالتزام الطبيب لا يكون مجرد التزام ببذل عناية وإنما هو التزام بتحقيق غاية، بحيث يسأل الطبيب مدنيا في حال عدم تحقق هذه الغاية ومن ذلك عقد العلاج الطبي المنصب على إجراء فحوصات أو تحاليل طبية Les Analyses Médicales ، فالنظرة السائدة اليوم ترى أن التزام الطبيب القائم بالفحوصات الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية ، وتتمثل هذه النتيجة في دقة النتائج التي يخلص إليها من هذه التحاليل والفحوصات ، ومن ثم يكفي لقيام مسئوليته التعاقدية إعطاء تحاليل مغلوطة ، دون الحاجة إلى إثبات التقصير في جانبه من قبل المريض(1) .

وأيا كانت طبيعة التزام الطبيب سواء كانت بذل عناية أو تحقيق غاية ، فعليه أن يلتزم حسن النية في تنفيذه لالتزاماته الواقعة على عاتقه بموجب هذه العقود ، فإذا هو تجاوز مبدأ حسن النية فإنه يسأل مدنيا وربما جنائيا عن هذا التجاوز، حتى ولو كان قد أدى العمل المطلوب منه على أكمل وجه، ونجح في إنجاز العمل الطبي المطلوب منه، وتحققت النتائج المرجوة والمنشودة بشكل تام، ومن تلك التجاوزات التي قد يقع فيها الطبيب في مجال بحثنا هذا، استيلائه على بعض النطف المجردة التي تم سحبها من أجل إجراء العمل الطبي المطلوب بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري موضوع البحث أو في أعمال البحث العلمي والتجارب الطبية بصفة عامة والملاحظ هنا أن استخراج الطبيب لهذه النطف يعد مشروعا ، إذ أنه قد تم بموجب عقد العلاج المبرم بينه وبين مريضه أو مرضاه ، فإخراجها من جسد المريض أو

---

(1) راجع في ذلك / د /محمد حسن قاسم / إثبات الخطأ في المجال الطبي /دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسئولية الطبية / دار الجامعة الجديدة للنشر عام 2004 / ص109

المريضة كان بشكل مشروع وبرضا حر متبصر من قبل هؤلاء المرضى ، ولا غبار عليه وبالتالي لا مجال هنا لمسائلة الطبيب عن سحبه لتلك النطف المجردة ، بيد أن هذا الطبيب أو المركز المختص، وبعد قيامه بسحب النطف المجردة من جسد المريض أو المريضة، يقوم بالاستيلاء على جزء منها بغية استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري موضوع البحث، وذلك دون علم أو رضا الأطراف المعنية، ففي هذه الحالة لا يوجد شك في قيام مسئولية الطبيب أو المركز المختص عن هذه الأعمال مسئولية مدنية، ولكن ما نوع هذه المسئولية ، فهل هي مسئولية عقدية قائمة على أساس وجود العقد العلاجي ما بينه وبين المريض والذي بناء عليه تمكن من المساس بجسده والحصول على نطفه المجردة، أم هي مسئولية تقصيرية قائمة على أساس خطأ الطبيب الذي ليس له علاقة بعقد العلاج الطبي .

والواقع أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا أولا أن نحدد طبيعة النطف البشرية المجردة التي تم التصرف بها في هذه الحالات، فكنا قد تكلمنا مسبقا بأن النطف البشرية وهي لم تزل داخل الجسد تعتبر من مشتقاته ومنتجاته وأن أي اعتداء عليها يشكل مساسا بمعصومية الجسد البشري، ثم أن سحبها والحصول عليها دون علم أصحابها ودون مبرر مشروع يشكل جريمة جنائية قد تكيف على أنها جريمة هتك عرض أو اغتصاب أو جرح، وذلك بحسب التكييف القانوني الذي يروق له بال وضمير القاضي المختص، والمهم أنه يشكل جريمة معاقب عليها قانونا ، وبصرف النظر عن التكييف القانوني الذي يتم نعته عليها، وبالتالي يسأل الطبيب هنا مسئولية جنائية من جهة ومسئولية مدنية من جهة أخرى، وسنعود لبحث هذه المسألة بعد قليل أما فيما يتعلق بالنطف البشرية التي يتم سحبها بشكل مشروع، تحت علم أصحابها ورضائهم الحر المستنير، وبموجب عقد أبرم بينهم وبين الطرف الآخر الذي قام بسحب هذه النطف المجردة من أجسادهم ، فلا جريمة جنائية قائمة في مثل هذا التصرف، سيما وأن الغرض الذي سحبت من أجله هو غرض علاجي مشروع أو حتى غرض بحثي مشروع وقد تم برضا جميع الأطراف، ففي هذه الحالة وبعد إجراء عملية السحب للنطف المجردة ، تصبح هذه النطف لا تشكل جزءاً من أجزاء الجسد البشري وفقا للرأي الراجح في الفقه القانوني، وإنما تشكل جزءاً من ممتلكات الشخص الذي سحبت منه، وإن كانت ملكية من نوع خاص لا تخوله سلطة التصرف والاستغلال التي يخولها حق الملكية الطبيعي ، إذ أنها ليست مالا ولا يجوز أن تعامل معاملة المال وفقا للقانون المدني المصري كما بينا ذلك أعلاه ، ومن ثم فإن الاعتداء عليها في هذه الحالة لا يشكل جريمة انتهاك لحرمة الجسد البشري ، وذلك لمشروعية المساس به وفقا لعقد العلاج المبرم بين الأطراف، ومن جهة أخرى ليس من السهل اعتبار الاعتداء عليها جريمة سرقة أو جريمة خيانة أمانة ، ذلك أن هذه الجرائم هي جرائم أموال ، محلها أشياء تدخل في دائرة التعامل وتقيم بالمال ، ومن المعروف أن جسد الانسان بكافة محتوياته ومشتقاته، حتى ولو انفصلت عنه، لا تدخل في دائرة التعامل، لانتفاء صفة المال عنها، ومن المعروف أيضا أن نصوص القانون الجنائي هي نصوص مقيدة وجامدة تحكمها قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني فليس من السهل إذا سحب حكم نص جنائي على مثل هذه الحالة ، وإضفاء وصفا جرميا

عليها هو ليس لها ولا يناسب طبيعتها(1) ، وإن كنا نرى أن هذا يعد نقصا تشريعيا من الناحية القانونية الجنائية، والتي نتمنى على المشرع الجنائي أن يتصدى لها وينظمها ضمن نصوص القانون الجنائي المصري، ومع انتفاء الوصف الجرمي عن مثل هذه التصرفات، لا يبقى أمامنا سوى أحكام المسئولية المدنية للرجوع على الطبيب أو المركز الطبي المختص ، أو حتى الشخص العادي الذي ليس له علاقة بالطب، ولكن وظيفته سهلت له إمكانية الاستيلاء على بعض من النطف المسحوبة ، وبيعها لجهات أخرى بغية استعمالها لأغراض الاستنساخ البشري .

فأما بالنسبة للطبيب المعالج والذي أبرم معه الزوجان عقدا علاجيا من أجل إجراء عملية التلقيح الصناعي، ثم قام هو بانتصرف بكمية من النطف المسحوبة من أي من الزوجين ، وذلك دون علم أو إذن أصحابها ، فلا شك في أن مسئوليته المدنية قائمة لا محالة، ولكن تحديد نوع مسئوليته المدنية يتطلب منا أن نفرق بين فرضيتين :

الفرضية الأولى : إتمام الطبيب للعمل الطبي المطلوب منه وتصرفه بالنطف الباقية واستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري -ون علم أصحابها :

في عقد التلقيح الصناعي بنوعيه الداخلي والخارجي لاشك في أن الالتزام الأصلي المفروض على عاتق الطبيب المعالج هو إجراء التلقيح الصناعي المطلوب، ويعتبر الطبيب قد نفذ هذا الالتزام بمجرد إتمامه لإجراءات التلقيح الصناعي كاملة، مراعيا في ذلك كافة الأصول العلمية المتبعة في هدا الشأن(2)، وبصرف النظر عن نجاح هذه العملية من عدمه، إذ أن التزامه في مثل هذا النوع من التدخلات العلاجية هو مجرد التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية، فيكفي أن يثبت الطبيب فيها أنه قد بذل العناية المطلوبة واتبع الأصول الطبية المتعارف عليها حتى تنتفي مسئوليته المدنية في حال فشل عملية التلقيح الصناعي، ما لم يكن هذا الفشل راجعا إلى عدم إتباعه للأصول العلمية المستقرة في مثل هذا التخصص من مهنة الطب، والمعيار هنا هو المعيار الموضوعي، إذ يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول(3)

---

(1) رغم أن هناك حكما قضائيا صدر في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1978 ، أكد فيه القضاء الأمريكي الصفة المالية للنطف البشرية بنوعيها المجردة والملقحة ، ففي هذه القضية رفعت المدعية دعوى في محكمة نيويورك العليا ، عام 1978 ، طالبت فيها بالتعويض عن الأضرار الأدبية والآلام النفسية التي لحقت بها بالإضافة إلى الاعتداء على ممتلكاتها الشخصية مما يشكل جريمة سرقة أو خيانة أمانة ، وذلك ضد الطبيب الذي تصرف ببويضتهما المخصبة من زوجها ، عن طريق التلقيح الصناعي دون علمهما أو موافقتهما ، ودون توافر سبب مشروع لذلك ، وقد أكد طبيب الأسرة لهما عدم إمكانية إجراء هذه العملية مرة أخرى ، وبناء على هذه المعطيات حكمت المحكمة لها بالتعويض مؤيدة مطالبها سواء الأول أو الثاني وهذا يعني أن المحكمة في الحكم قد وصفت النطفة الملقحة خارج الجسم بأنها مال يدخل في ملك أصحابه، يمكن أن تقع عليه جرائم الأموال .

See Doulglas Cueine : legal issues in human reproduction , in Sheila Maclean legal issues , England , Dortmouth , 1990.. p . 65

(2) وقد عرفت محكمة مصر الابتدائية الأصول الطبية التي يجب على الطبيب مراعاتها بأنه " تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم و ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ، ممن ينتسبوا إلى علمهم أو منهم أو ليس معنى هذا أن الطبيب يلتزم بتطبيق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء فمن حق الطبيب أن يترك له قدرا من الاستقلال في التقدير في العمل إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي" محكمة مصر الابتدائية- 3 أكتوبر 1942 ، مجلة المحاماة سنة 26 رقم 55 ص 13

(3) محكمة النقض – 21- 12 – 1971 – الطعن رقم 464 لسنة 36 ق – مجموعة الأحكام ، السنة 22 ص 1062

أما في العقود العلاجية التي يكون الهدف منها إجراء فحوصات وتحاليل طبية على هذه النطف البشرية، فإن التزام الطبيب كما أسلفت هو التزام بتحقيق نتيجة فالطبيب يجب أن يحصل على نتيجة طبة صحيحة لهذه التحاليل، وإلا وقع تحت طائلة المسئولية المدنية والجنائية أحيانا، حتى لو أثبت أنه كان قد بذل قصارى جهده في إجراء هذه الفحوصات والتحاليل، فإذا خلص من خلال قيامه بالفحوصات والتحاليل الطبية إلى نتيجة صحيحة خالية من أي خلل أو خطأ، يعد قد نفذ التزامه على أكمل وجه، ولا يجوز رفع دعوى المسئولية في مواجهته، وفي هذه الفرضية التي نحن بصددها، يكون الطبيب المعالج أو طبيب المعمل قد أتم عمله على أكمل وجه، ولم يرتكب أي خطأ يذكر أثناء تنفيذه لهذا العمل الطبي ، مما يعني أن التزامه الأصلي الناشيء عن العقد العلاجي قد نفذ دون خطأ،غير أن الطبيب المختص وبعد انتهائه من العملية المنوط به القيام بها على هذه النطف المجردة المعنية، قام بالتصرف في باقي تلك النطف سواء ببيعها إلى شخص آخر أو بإجراء تجاربه الطبية عليها بصفة خاصة كاستعمالها في تقنيات الاستنساخ البشري مثلا، علما بأن ما يجري على أرض الواقع من الناحية العملية أن أصحاب تلك النطف وبعد الانتهاء من الفحص الطبي المطلوب أو العملية الطبية المطلوبة ، يذهبون دون أن يلقوا بالا لبقايا النطف المسحوبة منهم ، ولذلك فإن أغلب عمليات التصرف بالنطف البشرية تتم دون أدنى مشاكل تذكر، ولكن قد يكتشف صاحب النطفة المتصرف بها أن الطبيب قد تصرف بنطفته دون علمه، أو أخضعها للتجارب العلمية دون علمه أو موافقته ومن ذلك استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري وقد يكون ذلك عن طريق الصدفة المحضة، وقد يكون نتيجة لفشل العملية الأولى فيعود صاحب النطفة لإجراء العملية مرة أخرى معتمدا على باقي النطف التي كان قد تم الحصول عليها في المرة السابقة وذلك لعدم رغبته في الخضوع للتحاليل والإجراءات التي كان قد خضع لها مسبقا من أجل الحصول على نطفته المجردة، خاصة لو كان هذا الشخص هي المرأة وذلك نظرا لكم المشقة التي تتكبدها في مرحلة سحب بويضاتها المجردة والتي قد تتطلب إخضاعها للمخدر الجزئي أو الكلي أحيانا، وحينها يكتشف هذا الشخص أن نطفه المجردة قد تم التصرف بها دون علمه أو موافقته، فما هي مسئولية الطبيب المعالج المدنية حينها وما نوعها،و الإجابة على هذا التساؤل تقتضي أن نفرق بين احتمالين:

الاحتمال الأول : وجود عقد يقضي بحفظ وتجميد النطف المتبقية إلى حين طلبها :-
في هذا الاحتمال، يفترض أن يكون المريض أو الزوجان، قد اتفقا مع الطبيب على حفظ النطف المسحوبة والمتبقية سواء كانت مجردة أو ملقحة ، من أجل إعادة استعمالها لاحقا في حال فشل العملية الأولى أو رغبتهما في إجرائها مرة أخرى بعد ذلك، ففي هذه الحالة، يكون الطبيب مسئولا مسئولية مدنية كاملة عن التصرف بها ومسئوليته هذه هي مسئولية عقدية أساسها عقد حفظ وتجميد النطف المتبقية المبرم بينه وبين المريض المضرور ، وبالتالي يملك هذا الأخير المطالبة بالتعويض المادي والأدبي عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء هذا الخطأ . هذا بالإضافة إلى أنه يستطيع أن يطالب بالتعويض عن تفويت الفرصة، والمتمثلة هنافي

تضييع فرصة الإنجاب أمام الزوجين(1) ، وذلك إذا ثبت طبيا أنهما أو أحدهما لم يعد قادرا على الإنجاب مطلقا بعد ذلك لأي سبب من الأسباب.

الاحتمال الثاني : عدم الاتفاق على تجميد وحفظ النطف المتبقية :-

وهذا الاحتمال على عكس الاحتمال الأول، إذ أنه من البديهي في مثل هذا الاحتمال أن ينتهي العقد العلاجي الطبي المبرم ما بين الطبيب والمريض بمجرد تنفيذ الطرفان لالتزاماتهما، فالتزام الطبيب المفروض على عاتقه بموجب عقد العلاج يقتصر فقط على القيام بالعمل الطبي المذكور في العقد المعني، متقيدا في ذلك بالأصول الطبية المتبعة في هذا الشأن ما لم يكن التزامه هو تحقيق نتيجة كما أسلفنا ، فإذا ما قام الطبيب بتنفيذ هذا العمل وفقا للمعايير الطبية المذكورة ، انتهى دوره وبالتالي انقضى العقد المبرم بينه وبين المريض،غير أنه إذا ما قام الطبيب بعد ذلك بالتصرف بالنطف المجردة المتبقية بأي نوع من أنواع التصرفات، فإن مسئوليته المدنية تكون قائمة أيضا، ولكن ما نوع هذه المسئولية، هل هي تقصيرية نظرا لانتهاء العقد العلاجي الذي كان قائما بين المريض والطبيب، أم هي المسئولية العقدية والقائمة على أساس أن هناك بعض الالتزامات تبقى مفروضة على الطبيب حتى بعد انتهاء عقد العلاج كالتزام الطبيب بمراقبة حالة المريض بعد العملية الجراحية، أو أثناء تناول الدواء الذي وصفه له الخ ....

وقد يبدو ولأول وهلة أن هذه المسئولية هي مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وذلك استنادا للقواعد العامة التي تقرر بأنه بانتهاء العقد تنتهي كافة آثاره القانونية ما لم يكن هناك شرط يفيد امتداد هذا الأثر إلى ما بعد انتهاء العقد وبالتالي فإن أي مسئولية تقوم حينها لا تطبق بشأنها سوى أحكام المسئولية التقصيرية ، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة المتصورة هنا، فالنطف البشرية المتبقية في هذه الحالة تعد من قبيل النفايات الطبية، والتي تبقى على ذمة أصحابها حتى ولو تركوها في العيادة أو المستشفى بإرادتهم(2)، إذ أن الإرادة في هذه الحالة لا تعني أنهم قد أجازوا للطبيب التصرف فيها أو استخدامها في تجاربه الطبية والعلمية، أو استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري، كما لا يعني أنهم قد تنازلوا عنها، وإنما هو إجراء يقوم به معظم الناس في مثل هذه الأوضاع جهلا منهم بقيمة النفايات الطبية المتبقية، والتي من الممكن أن تكون بمثابة بضاعة يدفع فيها الكثير من الأموال، ولكن هذا الجهل لا يعني إهدار حقهم في الدفاع عن مخلفاتهم الطبية والتي تعتبر النطف البشرية المجردة أحد أنواعها، والواقع أن تحديد نوع المسئولية المدنية الواقعة على عاتق الطبيب في هذه القضية العلمية الحديثة ، يتطلب منا التفريق بين حالتين ، وذلك تبعا لما إذا كان هناك اتفاق بين الطبيب والمريض على عدم استخدام النطف المسحوبة في أي غرض من الأغراض سوى العمل الطبي المطلوب ، أو لم يكن ثمة اتفاق بذلك بين الطرفين.

---

(1) وقد صدر أول حكم بذلك عن محكمة النقض الفرنسية عام 1965 وجاء فيه " أن مجرد وجود قرائن تكشف عن أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ الطبيب ، ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه والضرر الذي لحق المريض كافيا لتقرير مسئولية الطبيب ، ويكون للقاضي أن يقدر التعويض الجزئي المناسب على أساس أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الشفاء والتي يقدر القاضي احتمالات حدوثها" Cass . Civ lre 18 /12/1965 ،

(2) د/ رضا عبد الحليم / المسئولية القانونية عن النفايات الطبية / المرجع السابق / ص82 و83

أولا :- وجود اتفاق بين الطبيب والمريض يقضي بعدم جواز استخدام النطف المسحوبة إلا لأغراض العمل الطبي المطلوب:-

في هذه الحالة ،المريض والطبيب قد حددا مسبقا طبيعة التزام هذا الأخير الناتج عن عقد العلاج الطبي المبرم بينهما، وبموجب هذا العقد أصبح الطبيب لا يلتزم بإتمام العمل الطبي المطلوب منه القيام به فقط، وإنما أصبح ملتزما بالتزام آخر يقضي بعدم استخدام النطف المسحوبة من المريض في غير الأغراض الطبية التي يقتضيها تنفيذ العمل الطبي المطلوب والمعين في عقد العلاج المبرم بينهما، وفي هذه الحالة لاشك يقوم في أن مسئولية الطبيب المدنية إن هو قام بالتصرف في النطف المتبقية بعد إتمامه للعمل الطبي المطلوب منه، هي مسئولية تعاقدية، قائمة على أساس عقد العلاج الذي تضمن شرطا، كان بإمكان الطرفان ألا يتفقا عليه، ومضمون هذا الشرط كما أسلفنا هو التزام الطبيب بعدم استخدام النطف المسحوبة في غير أغراض العمل الطبي المطلوب، ونضرب لهذه الفرضية مثلا من الحياة العملية، ففي نموذج عقد التلقيح الصناعي بواسطة تقنية أطفال الأنابيب، والصادر عن نقابة الأطباء في مصر نجد أن النقابة قد حددت فيه التزامات أطراف عملية التلقيح الصناعي ، ومن بين تلك الالتزامات والقيود التي يفرضها هذا العقد، بند رقم(7) والذي يقضي بعدم جواز اتخاذ أي إجراء بديل عن استخدام النطف والأجنة المتخلقة من التلقيح الصناعي في إتمام هذه العملية بين الزوجين المعنيين، ولما كان مثل هذا الاتفاق يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته، باعتباره مكملا لإرادتهما، وطالما لم يتفقا على ما يخالفه فإن الطبيب يلتزم بمقتضاه بعدم اتخاذ أي إجراء طبي على تلك النطف ، مخالفا لمقتضيات عملية التلقيح الصناعي الخارجي ، وإلا كان تصرفه هذا مخالفا للعقد وقامت به مسئوليته العقدية، أما إذا اتفق الطرفان على مخالفة هذا البند بأن سمح المريض باستخدام باقي النطف الفائضة عن عملية التلقيح الصناعي لأغراض الاستنساخ العلاجي مثلا وذلك على فرض جواز ذلك ، فلا يستطيع في هذه الحالة اللجوء إلى أحكام المسئولية العقدية للمطالبة بالتعويض جراء قيام الطبيب بذلك ، ولا يبقى أمامه سوى أحكام المسئولية التقصيرية، إن اقتضت الظروف اللجوء إليها، ما لم يتخذ الإذن الصادر من المريض للطبيب باستخدام نطفه الفائضة في الاستنساخ العلاجي مثلا، شكل الإعفاء من المسئولية المدنية، باعتباره اتفاقا من اتفاقات المسئولية المدنية، ففي هذه الحالة يحرم المريض من الرجوع على الطبيب بأي نوع من نوعي المسئولية وفقا للرأي الغالب في الفقه(1)، وذلك حتى لا تفقد اتفاقات المسئولية قيمتها باعتبارها تعبيرا عن الإرادة الحرة، كل ذلك طبعا ما لم ينطو عمل الطبيب على خطأ جسيم أو غش ، ففي هذه الحالة ، يستطيع المريض أن يرجع على الطبيب وفقا لأحكام المسئولية التعاقدية ، وذلك لبطلان اتفاق الإعفاء من المسئولية(2) وكذلك ما لم ينطو هذا الاتفاق على أمر غير مشروع ، كالسماح للطبيب باستخدام

---

(1) راجع في ذلك / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 37 ،

(2) وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف المصرية بأن " شرط الإعفاء من المسئولية عن الخطأ التعاقدي يقع باطلا إذا كان الخطأ بالغا جسامة الغش أو الخطأ الفاحش " محكمة مصر الاستئنافية- 2/12 / 1928 / مجلة المحاماة / السنة 9 رقم 25 ص 44 ، وراجع في هذا الحكم أيضا د/ عبد المعين لطفي جمعة / موسوعة القضاء في المسئولية المدنية / التقصيرية والعقدية / الكتاب الثاني / مشار إليه سابقا / ص 220

تلك النطف في استنساخ جنين كامل مثلا ،إذ يقع هذا الاتفاق باطلا .

ثانيا :-عدم وجود اتفاق بين الطبيب والمريض يقضي بعدم جواز استخدام النطف المسحوبة إلا لأغراض العمل الطبي المطلوب.

هذا الفرض على عكس سابقه ، إذ أن عقد العلاج المبرم ما بين الطبيب والمريض لا يتضمن أي اتفاق أو شرط يلزم الطبيب بعدم استخدام النطف الفائضة لغير أغراض العمل الطبي المطلوب، وإنما اقتصر العقد العلاجي فقط على تحديد التزامات كل من الطرفين في حدود الغرض العلاجي المقصود، ففي هذه الحالة التي نفتقر فيها لتعبير صريح عن إرادة الأطراف، وما إذا كان المريض بتركه للنطف الفائضة بعد انتهاء العمل الطبي المطلوب، قد سمح ضمنا للطبيب باستخدام النطف المتبقية في أغراض البحث العلمي أو استنساخ الأعضاء البشرية مثلا أو الاستنساخ البشري بصفة عامة، لم يعد أمامنا سوى التقيد بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وبه وبما جاء فيه يلتزم الأطراف، وطالما لم يرد في العقد أي بند أو شرط يفيد مثل هذا التنازل أو التفويض بذلك، فلا مجال هنا للتحدث عن المسئولية العقدية ، والتي يجب أن تتوافر كافة أركانها، للقول بإمكانية اللجوء إليها وفي هذه الحالة ليس هناك عقد أو اتفاق بين الطرفين يقضي بعدم السماح للطبيب باستخدام النطف المتبقية لغير أغراض العمل الطبي المطلوب ، ومن ثم فليس هناك مجال لوجود الخطأ العقدي والذي يعتبر أساسا لقيام المسئولية العقدية .

ولكن هل يستطيع المريض أن يلجأ إلى أحكام المسئولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء تصرف الطبيب بنطفه الفائضة أم لا ، ونحن نرى بأنه بمكنة المريض في هذه الحالة الالتجاء إلى أحكام المسئولية التقصيرية وذلك لأنه وكما قلنا مسبقا أن النطف الفائضة ، تعتبر من قبيل النفايات الطبية والتي تبقى على ذمة أصحابها حتى ولو تركوها في المشفى أو لدى الطبيب المعالج، إذ أن ذلك لا يعني أنهم قد سمحوا للطبيب باستخدامها في أبحاثه العلمية أو عمليات الاستنساخ البشري مثلا، ومن ثم يستطيع المريض في هذه الحالة اللجوء إلى أحكام المسئولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرف الطبيب ، هذا بالإضافة إلى حق المريض في المطالبة ببطلان العقد الذي أبرم بين الطبيب وبين الغير بهدف استغلال تلك النطف دون علمه، وذلك استنادا إلى قاعدة التصرف في ملك الغير، إذ أن هذه النطف كما سبق وبينا أعلاه وإن كانت لا تعتبر مالا، إلا أنها تشكل حق ملكية لأصحابها ، يخولهم حق الدفاع عنها وحمايتها ضد أي اعتداء يمكن أن يقع عليها ولكن دون أن يخولهم حق التصرف فيها أو استغلالها .

الفرضية الثانية : عدم إتمام الطبيب للعمل المطلوب منه وتصرفه بالنطف المسحوبة جميعها :

في هذه الفرضية يقوم الطبيب بسحب النطف المجردة من أصحابها ، وذلك تمهيدا لقيامه بإنجاز العمل الطبي الملتزم بالقيام به بموجب عقد العلاج المبرم بينه وبين أصحاب النطف المجردة التي قام بالحصول عليها ، غير أن الطبيب في هذه الفرضية لا يقوم بإنجاز العمل الطبي المطلوب منه ، وإنما على العكس من ذلك يقوم بالتصرف بالنطف المجردة التي تحصل عليها بموجب العقد المبرم بينه وبين

المضرور أو الزوجين المضرورين ، دون علمهما ودون أن ينفذ التزامه الواقع على عاتقه بموجب هذا العقد ، وواضح أن المسئولية المدنية للطبيب في هذه الحالة هي مسئولية قائمة لا محالة ، وهي مسئولية عقدية فيما يتعلق بعدم تنفيذ التزامه الرئيسي والمتمثل في إنجاز العمل الطبي المتعاقد عليه(1)، سواء تعلق الأمر بعملية تلقيح صناعي، أو بمجرد إجراء تحاليل أو فحوصات على هذه النطف المجردة ويكفي في هذه الحالة أن يثبت المريض المضرور أن الطبيب لم ينجز العمل الطبي المطلوب منه وأنه قد لحقه ضرر جراء عدم التنفيذ، حتى تقوم مسئولية الطبيب المدنية، ما لم يثبت هذا الأخير قيام القوة القاهرة أو خطأ المضرور ذاته(2)، وفي الحالة التي نحن بصددها، والتي لم يكتف الطبيب بعدم تنفيذ التزامه الأصلي المتمثل في إنجاز العمل الطبي المطلوب منه القيام به بموجب عقد العلاج المبرم بينه وبين مريضه المضرور، وإنما تعدى ذلك، فقام أيضا بالتصرف بالنطف المجردة التي كان قد حصل عليها من المريض أو الزوجين المضرورين، بهدف استخدامها في أبحاثه العلمية ومن ذلك عمليات الاستنساخ البشري، فلابد أيضا أن تمتد مسئولية الطبيب لتشمل هذا التصرف المشين، وفي هذه الحالة يجب على المريض المضرور والذي يحتل مركز المدعي في هذه الدعوى أن يثبت تصرف الطبيب (المدعى عليه) في النطف المجردة التي كان قد حصل عليها من جسده تمهيدا لتنفيذ العقد المبرم بينهما وأن ذلك التصرف كان قد تم دون إرادته أو علمه، ومسئولية الطبيب هنا أيضا هي مسئولية تعاقدية، قائمة على أساس عقد العلاج المبرم بينه وبين المريض المضرور إذ أن الطبيب لم ينفذ التزامه الأصلي والمتمثل في تقديم الخدمة العلاجية المطلوبة للمريض، وتعد مسئوليته العقدية قائمة حتى ولو كان السبب في عدم التنفيذ راجعا إلى تصرفه بالنطف التي كانت ستستخدم في التنفيذ، إذ لا ينظر لسبب عدم التنفيذ عادة إلا فيما يتعلق بتقدير التعويض أو إعمال اتفاقات المسئولية المدنية إن وجدت في العقد المبرم بين الطرفين، وأخيرا ما هي إمكانية تخلص الطبيب من مسئوليته العقدية الناجمة عن هذا الفعل بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور.

أولا : إثبات الطبيب وجود القوة القاهرة

قلنا أنه وفقا للقواعد العامة، يعتبر المدين بالتزام تعاقدي مسئولا إذا أثبت الدائن أنه لم ينفذ التزامه وأنه قد لحقه ضرر جراء عدم التنفيذ،غير أن المدين في مثل هذه الحالة يستطيع أن يدرأ عنه المسئولية إن هو استطاع أن يثبت أن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، كان راجعا لوجود القوة القاهرة، كأن يكون المعمل أو المركز الذي سيجرى فيه العمل الطبي المطلوب في الموعد المحدد، قد أحرق بما فيه، أو كوقوع زلزال أو إعصار حال دون تمكن الطبيب من تنفيذ التزامه في الموعد المحدد لذلك فبإثبات القوة القاهرة يستطيع الطبيب أن يتخلص من مسئوليته المدنية الناجمة عن

---

(1)Cass . Civ 31 / 5 / 1960, D. 1960 , p . 571 , C . A . Paris 14 / 3 / 1997 , G .P . 1998 -1-Somm . P . 69

(2) راجع في ذلك / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص26 وكذلك راجع حكم محكمة النقض المصرية والذي تقول فيه بأن " مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته إخلالا موجبا للمسئولية التي لا يدرؤها عنه إلا إثبات قيام القوة القاهرة أو خطأ الدائن " محكمة النقض المصرية / 10 – 3 - 1955 / سنة 21 ق ، مجموعة القواعد المدنية لربع قرن رقم 106 ص 848

عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي في مواجهة المريض، أو تأخره في التنفيذ، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك بين الطرفين، كالاتفاق على تحمل الطبيب المسئولية عن عدم التنفيذ حتى ولو كان السبب في ذلك راجعا إلى القوة القاهرة، ولتحديد طبيعة مسئولية الطبيب عن التصرف بالنطف المسحوبة من المريض في هذه الحالة ينبغي أن نفرق بين ما إذا كانت القوة القاهرة التي قام الطبيب بإثباتها، هي قوة قاهرة دائمة أم قوة قاهرة جزئية أم هي قوة قاهرة مؤقتة :-

1- إثبات القوة القاهرة الدائمة :-

إذا أفلح الطبيب المسئول في إثبات القوة القاهرة الدائمة والتي يستحيل معها تنفيذ التزامه بشكل مطلق، كفقد الطبيب لنظره مثلا جراء حادث مفاجئ ، مما لا يمكنه والحالة كذلك إجراء العمل الطبي المطلوب منه القيام به، ففي هذه الحالة ينقضي التزامه الأصلي المتمثل في تنفيذ العمل الطبي المطلوب والذي من أجله تم سحب النطف المجردة من جسد المريض أو الزوجين ، وذلك لأن العقد المبرم بين الطرفين ينفسخ بقوة القانون(1) ، ومن ثم يجب رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد إن أمكن ذلك(2) ، ووفقا لهذه القاعدة القانونية العامة يجب على الطبيب رد كل ما حصل عليه من المريض ، متى كان ذلك ممكنا ، فإذا كانت النطف المسحوبة من المريض لازالت موجودة، مثلا في بنك التجميد، وجب على الطبيب ردها إلى المريض حتى يتمكن هذا الأخير من إجراء العملية الطبية المطلوبة لدى طبيب آخر أو مركز علاجي آخر، فإن رفض الطبيب ذلك جاز للمريض المضرور مطالبته بالتسليم وفقا للقواعد العامة وله أن يستند في ذلك إلى قاعدة دفع غير المستحق ، فإذا كان الطبيب قد تصرف بالنطف المسحوبة من المريض المضرور أو استخدمها في عمليات الاستنساخ البشري مثلا دون علم المريض، جاز لهذا الأخير أن يطالبه بالتعويض ولكن بناء على أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك لأن العقد الذي كان بين الطرفين قد فسخ بقوة القانون وأعتبر كأنه لم يكن ، وبذلك يجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب المتمثل في تصرفه بالنطف الخاصة به دون علمه أو إذنه وأن يثبت الضرر الذي لحق به جراء هذا الخطأ ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، كل ذلك ما لم يكن هناك عقد مستقل عن عقد العلاج المفسوخ ، يقضي بحفظ وتجميد النطف المسحوبة من المريض ، ففي هذه الحالة يمكن للمريض أن يطالب بالتعويض بناء على أحكام المسئولية التعاقدية ، تأسيسا على عقد الحفظ والتجميد المبرم ما بين الطرفين ، إلا إذا أثبت الطبيب هلاك هذه النطف المجمدة بالقوة القاهرة أيضا ، ففي هذه الحالة ينقضي التزامه بحفظ وتجميد النطف الناتج عن هذا العقد الأخير ، ما لم يكن هناك اتفاق على تحمل الطبيب للمسئولية حتى ولو كان عدم التنفيذ أو الهلاك راجعا إلى القوة القاهرة ، وذلك إعمالا لاتفاقات المسئولية المدنية القاضية بالتشديد.

---

(1)د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 395 وكذلك راجع د/ عبد الحميد الشواربي / فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء / منشأة المعارف / الاسكندرية / 1997 / ص63

(2) وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد " محكمة النقض / 22 -2 -1968 – طعن رقم 217 لسنة 34 ق مجموعة الأحكام مدني / السنة 19 ص 345

2- إثبات القوة القاهرة الجزئية أو المؤقتة :-

قد تكون القوة القاهرة التي استند الطبيب إليها لدفع مسئوليته التعاقدية الناجمة عن عدم التنفيذ،جزئية أو مؤقتة، مما يعني أن التزام الطبيب بتنفيذ العمل الطبي المطلوب ليس مستحيلا بشكل مطلق وإنما يمكن تنفيذه في وقت لاحق وذلك بعد زوال القوة القاهرة إن كانت مؤقتة كمرض الطبيب مثلا أو تعطل الأجهزة اللازم استخدامها لإتمام العمل الطبي المطلوب، أو كان بإمكانه تنفيذه من خلال الجزء المتبقي الصالح لذلك إن كانت الاستحالة جزئية ، كأن يكون الهلاك قد انصب على جزء من النطف المسحوبة فقط، وكان الجزء المتبقي صالحا لتنفيذ العمل الطبي المطلوب، ففي هاتين الحالتين لا ينقضي التزام الطبيب بتنفيذ العمل الطبي وإنما يجب عليه تنفيذه بعد زوال القوة القاهرة المؤقتة أو الجزئية ، فإذا قام الطبيب بالتصرف بتلك النطف أو استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري دون علم أو إذن المريض المضرور ، فإنه يكون مسئولا مسئولية تعاقدية في مواجهة هذا الأخير ، وذلك لأن القوة القاهرة الجزئية أو المؤقتة لا تؤدي إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه، وإنما يبقى العقد قائما، ويبقى التزام الطبيب فيه قائما، ما لم يقرر قاضي الموضوع خلاف ذلك كأن يرى القاضي بأن الجزء المتبقي من النطف لا يكفي لإتمام العمل الطبي المطلوب ، فيقضي بفسخ العقد ، وله في ذلك سلطة تقديرية ، وله أن يستعين بأهل الخبرة من ذوي الاختصاص ، ويعتبر الفسخ هنا قائما بحكم القاضي على خلاف الفسخ في حالة القوة القاهرة الكلية ، والذي يعتبر فسخا بقوة القانون ، ويترتب على الحكم بفسخ العقد ، زواله واعتباره كأن لم يكن ، ومن ثم إذا قام الطبيب بالتصرف بنطف المريض دون علمه أو إذنه ، فيكون لهذا الأخير الرجوع عليه ولكن بناء على أحكام المسئولية التقصيرية ، لانعدام الرابطة العقدية بين الطرفين .

ثانيا : خطأ المضرور

قد يرجع السبب في عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه الواقع على عاتقه بموجب عقد العلاج إلى فعل المريض نفسه أو خطأه(1) ، وهنا يستطيع الطبيب أن يتخلص من مسئوليته المدنية الناجمة عن عدم تنفيذه لالتزامه الأصلي المتمثل في تنفيذ العمل الطبي المتفق عليه في عقد العلاج المبرم بينه وبين المريض المضرور ، أو على الأقل التخفيف منها ، وذلك إذا ما كان خطأ المضرور قد اشترك مع خطأ المسئول في إحداث الضرر ، وذلك كله تطبيقا للقواعد العامة ، أما عن نفي مسئوليته عن التصرف بالنطف المسحوبة من أجل إنجاز العمل الطبي، فلا مجال للقول بأن تخلص الطبيب من مسئوليته العقدية الناجمة عن عدم إتمامه للعمل الطبي ، يعني بالتبعية أو بالضرورة تخلصه من مسئوليته عن التصرف بالنطف الخاصة بالمضرور ، فلو أن المضرور قد تأخر عن اليوم المحدد لإجراء العمل الطبي المطلوب، أو كان قد رفض

---

(1) وفي ذلك تقول محكمة استئناف القاهرة أنه " من المبادئ المقررة أنه لا يجوز لأحد الطرفين أن يعرقل تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه وإلا سقط حقه في الرجوع عليه بالتعويض " محكمة استئناف القاهرة – الدائرة المدنية الثانية / 7 / 6 / 1958 – استئناف رقم 567 سنة 74 ق ، وفي حكم آخر لها قالت " لا محل للإلزام بالتعويض متى ثبت عدم تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه المنصوص عليه في العقد " محكمة استئناف القاهرة – الدائرة الثانية عشر المدنية / 27 / 11 / 1960 – استئناف رق 498 سنة 75 ق

الخضوع للتدخل الطبي المطلوب، أو كان قد أجرى متعمدا عملية جراحية أدت إلى جعل تنفيذ عقد العلاج المبرم بينه وبين الطبيب مستحيلا استحالة مطلقة كقيام المرأة التي تعاقدت هي وزوجها مع الطبيب لإجراء عملية التلقيح الصناعي باستئصال رحمها دون دواعي طبية لذلك ، فهذا لا يعني أنها قد سمحت للطبيب بالتصرف في نطفها أو استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري مثلا، وهذا بالتأكيد يستتبع قيام مسئولية الطبيب المدنية، ومن المعلوم وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية أن خطأ الدائن يعتبر بمثابة السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى انقضاء التزام المدين بشكل كلي أو جزئي وذلك تبعا لنسبة تدخل خطأ الدائن في إحداث الضرر فإذا أثبت الطبيب أن استحالة التنفيذ كان بسبب فعل المريض أو خطأه، انقضى التزامه الأصلي وأدى ذلك إلى إنفساخ العقد بقوة القانون(1)، ومن ثم إذا أراد المريض بعد ذلك الرجوع على الطبيب لتصرفه في نطفه دون علمه، فليس له سوى أحكام المسئولية التقصيرية وذلك لانعدام الرابطة العقدية بين الطرفين .

ثالثا : خطأ الغير : ويعتبر خطأ الغير بمثابة السبب الأجنبي الذي يستطيع الطبيب أن يستند إليه في دفع مسئوليته عن عدم تنفيذه لعمله الطبي المتفق عليه في عقد العلاج أما بالنسبة لمسئوليته عن التصرف بالنطف المسحوبة من أجل إتمام هذا العمل العلاجي ، فتبقى قائمة ويطبق بشأنها ما سبق وذكر في خطأ المضرور أعلاه.

الحالة الثانية : عقد العلاج الطبي لا يقتضي سحب كمية من النطف المجردة من جسد المريض:

في هذه الحالة وعلى العكس من الحالة السابقة، يبرم المريض مع الطبيب عقدا علاجيا، من أجل الحصول على منفعة علاجية معينة، دون أن يتطلب تقديم هذه المنفعة الطبية، سحب كمية من النطف المجردة من جسد المريض، ودون أن يتضمن العقد أي إشارة إلى ذلك لا من قريب ولا من بعيد، غير أن الطبيب وأثناء تنفيذه لعمله الطبي المفروض على عاتقه بموجب عقد العلاج المبرم بينه وبين المريض المضرور يقدم على شفط أو سحب كمية من النطف المجردة الموجودة داخل جسده وذلك دون علمه أو موافقته الصريحة المستنيرة بذلك، ويبدو الاختلاف بين هذه الحالة وبين الحالة الأولى التي يقتضي فيها التدخل الطبي المطلوب سحب كمية من نطف المريض الخاضع للعلاج واضحا، ففي الحالة الأولى ليس هناك أي مساس غير مشروع بمعصومية جسد المريض، وإنما المساس بجسده كان مشروعا، وسحب نطفه كان أيضا مشروعا، باعتباره من متطلبات العمل الطبي المطلوب، ومن ثم فإن الأمر لا ينطوي على كشف عورة دون مبرر مشروع أما الاعتداء غير المشروع فقد انصب على النطف المسحوبة من الجسد أي بعد انفصالها عنه، والتي تختلف في طبيعتها عن تلك النطف التي لم تزل داخل الجسد البشري كما أسلفنا سابقا ، أما في الحالة الثانية والتي نحن بصددها، فثمة اعتداء يقع على معصومية جسد المريض فالعقد المبرم بينه وبين الطبيب المعالج، يقتصر فقط على السماح للطبيب بالمساس

---

(1) راجع في ذلك / د/ عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / دار النهضة العربية / 1981 / ص 997

بجزء معين من جزئيات جسده، من أجل تحقيق الهدف العلاجي المنشود، دون أن يتضمن ترخيصا شاملا للطبيب يستطيع بمقتضاه التجول في جسد المريض كيفما شاء، ومن ثم فإن مساس الطبيب بهذا الجسد، لغير الأغراض العلاجية المنشودة يعد مساسا غير مشروعا ، وتقوم به مسئوليته الجنائية والمدنية، وقد يسأل فيه عن جريمة جرح أو إيذاء أو هتك عرض إذا تضمن هذا المساس كشف لعورة المريض دون مبرر شرعي أو تسبب في جرح أو أذى له ومن أوجه الاعتداءات التي يوجهها الطبيب إلى جسد المريض قيامه بسحب نطفه من داخل جسده، دون مسوغ أو مبرر طبي أو شرعي، بغية استخدامها في أغراض الاستنساخ البشري بأنواعه، مما يعني أن الاعتداء على النطف المجردة إنما يحدث هذه المرة عليها وهي لم تزل داخل جسد المريض، على خلاف الحالة الأولى والتي عرضنا لها أعلاه .

إذا نحن متفقون على قيام مسئولية الطبيب المدنية والجنائية معا في هذه الحالة، ولكن ما طبيعة مسئوليته المدنية ، فهل مسئوليته في هذه الحالة مسئولية تعاقدية، باعتبار أنه ما كان ليتمكن من وضع يده على جسد المريض، لولا وجود عقد العلاج الطبي بينهما، أم هي مسئولية تقصيرية، على اعتبار أن الضرر الذي لحق بالمريض لم يكن له أي علاقة بالعمل الطبي المطلوب، والحقيقة أن هذه المسألة ليست حديثة بالقدر الذي نراه في حالتنا هذه، إذ أن الاعتداء على جسد المريض موجود وقائم منذ زمن بعيد، ابتداء من الاعتداء على أعضاء جسده بالسرقة أو الاستيلاء.. الخ وانتهاء بالاعتداء على منتجات هذا الجسد ومشتقاته، والتي تعتبر النطف المجردة جزءا منها غير أن الاعتداء على هذه الأخيرة، لم يطرح نفسه على أوراق البحث وأقلام الباحثين إلا بعد أن أصبحت عملية جمع النطف، تشبه إلى حد كبير عمليات جمع الأموال الطائلة والثروات، وبطرق شتى، أغلبها يقع تحت طائلة عدم المشروعية وربما تتضح لنا الصورة أكثر إذا ما علمنا أن البويضة الواحدة الآن تباع في سوق البويضات بمبلغ مالي قد يصل إلى ألف دولار أو أكثر للبويضة الواحدة وذلك تبعا لمواصفات صاحبة البويضة، وكذلك الحيوانات المنوية والتي أنشئت لها بنوك تختص بجمعها من العباقرة وأصحاب المواصفات الغير عادية، ومن ثم بيعها إلى الراغبات أو الراغبين في طفل يحمل تلك المواصفات، وذلك مقابل مبالغ مالية قد تصل إلى عشرة آلاف دولار للعينة الواحدة، علما بأن العينة الواحدة قد تكفي لإنجاب العديد من الأطفال من أصل واحد وسنرى في موضع آخر من هذا البحث كيف أن بعض الدول التي أجازت التبرع بالنطف والأجنة قد قيدت عمليات التبرع والإنجاب بواسطة متبرع واحد، بحيث لا يجوز بحال من الأحوال أن تتعدى حالات الإنجاب التي تتم بمني شخص واحد عددا معينا، وذلك للحيلولة دون وجود عالم أغلبه من الإخوة، وكي لا تقع هذه الدول في دائرة نكاح المحارم، والذي لم يزل محرما في العديد من قوانين تلك البلدان .

ربما بعد هذا التوضيح تبين لنا كم الخطورة التي تنطوي عليها عمليات الاعتداء على النطف البشرية، والتي لا تقل أهمية عن الاعتداء على أي عضو من أعضاء الجسد بل ينبغي أن تحتل وحدها مركزا قانونيا كبيرا يوفر لها القدر الكافي من الحماية التي

تتناسب مع وظيفتها وخطورة الممارسات التي أصبحت تنصب عليها مباشرة في الوقت المعاصر.

أما عن طبيعة المسئولية المدنية الواقعة على عاتق الطبيب الذي يقوم بسحب كميات من نطف المريض الذي يرتبط معه بموجب عقد علاج لا يقتضي تنفيذه مثل هذا العمل ، وليس من مقتضياته أو متطلباته، فلا شك أنها مسئولية تقصيرية، لا علاقة لها بعقد العلاج القائم بين الطرفين، وربما يتضح ذلك أكثر إذا ما قمنا بالتعرف على ماهية الخطأ العقدي والذي يعتبر ركنا أساسيا في المسئولية العقدية لا تقوم إلا بتوافره إلى جانب الضرر وعلاقة السببية، فقد عرف بعض الفقه الخطأ العقدي بأنه "إخلال أحد طرفي العقد بالالتزام الواقع على عاتقه،والذي اتفق الطرفان على وضعه وكان بمكنتهما ألا يتفقا عليه"(1) ، وعرفه آخرون بأنه "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد"(2) ، وعرف كذلك بأنه " الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد"(3) وفي تعريفه تقول محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسئولية "(4) .

من خلال هذه التعاريف الفقهية والقضائية للخطأ العقدي والذي يعتبر ركنا أساسيا لقيام المسئولية العقدية ، يتضح لنا وبجلاء بأنه لا مجال في قضيتنا التي نحن بصددها القول بوجود الخطأ العقدي ومن ثم المسئولية التعاقدية، ذلك أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تقيد الطرفين بما قد جاء به ، ولا يجوز تفسير العقد على غير مقصد المتعاقدين بحال من الأحوال، وطالما أن العقد لم يرد فيه أي إشارة تفيد السماح للطبيب المعالج بالزحف إلى الجزء المحتوي على النطف في جسد المريض وانتزاع كمية منها، فلا مجال إذا للتحدث عن أي رابطة عقدية بين الطرفين في هذه الجزئية ولا يستطيع المريض الذي تم الاستيلاء على بعض نطفه من خلال سحبها من جسده دون علمه وأثناء خضوعه للعلاج، أن يستند في طلبه للتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء هذا الفعل إلى أحكام المسئوليه العقديه، ومن ثم لا يبقى أمامه للمطالبة بحقه في التعويض سوى اللجوء إلى القواعد العامه في المسئولية المدنيه التقصيرية وعليه أن يتبع في إثبات مسئوليه الطبيب في هذه الحاله، القواعد العامه في الإثبات فعليه أن يثبت وجود الخطأ والضرر والعلاقه السببية بينهما، فإذا عجز عن إثبات هذه الأركان الثلاث أو أيها، فلا تقوم المسئوليه المدنية في حق الطبيب حينها.

---

(1) راجع : حسين عامر وعبد الرحيم عامر/ المرجع السابق / ص 289

(2) راجع : د/ عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المرجع السابق / ص 893

(3) راجع : د / محمود جمال الدين زكي / المرجع السابق / ص 218

(4) محكمة النقض – 10 -3 -1955 – طعن رقم 106 سنة 21 ق / مجموعة القواعد المدنية لربع قرن ص 848 وكذلك حكمها الصادر في 5 – 12 -1968 – طعن رقم 563 سنة 34 ق – مجموعة الأحكام مدني / ص 1490

المطلب الثاني
المشكلة القانونية الثانية
وجود عقد تنازل عن النطف المجردة بين المضرور والمسئول

وضع المشكلة القانونية الثانية :-

في هذه المشكلة القانونية ، ثمة اتفاق قائم ما بين المضرور والمسئول عن الضرر وبموجب هذا الاتفاق يقوم صاحب النطف المجردة، بتمكين الطرف الآخر من الحصول على بعض نطفه من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري، بصفة عامة، وقد يكون ذلك لقاء مقابل معين، وقد يكون بدون، وقد يكون صاحب النطفة هو ذاته المستفيد من عملية الاستنساخ البشري، ويحدث هذا الأمر عادة في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية، وبصفة خاصة إذا ما كان المريض المستفيد من هذه العملية إمرأة، إذ في هذه الحالة يسهل سحب بويضاتها وتفريغها من نواتها الوراثية وزرع نواة الخلية الجسدية المنزوعة منها أيضا في البويضة المفرغة، ومن ثم تكوين جنين مستنسخ يتم بعد ذلك إتلافه قبل أن يكتمل عمره الأربعة عشر يوما، ثم أخذ خلاياه الجذعية لتخليق العضو الذي تحتاج إليه هذه المرأة أو زوجها أو أحد أقاربها وهذا نموذج من نماذج عمليات استنساخ الأعضاء البشرية والذي يبقى بحاجة إلى النطفة المجردة المؤنثة، بالإضافة إلى النماذج الأخرى والتي تقوم فيها الحاجة إلى الحيوان المنوي والبويضة على حد سواء، لتخليق جنين بتقنية التلقيح الصناعي الخارجي، ومن ثم معاملته كسابقه، وتظهر هذه الصورة من الاتفاقات والتعاقدات أيضا في عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي سواء الجنسي أو اللاجنسي، فما هو حكم هذه التصرفات وما نوع المسئولية المدنية القائمة بين الطرفين إن قرر أحدهما الرجوع على الآخرومطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب!!!؟

حكم التصرفات القانونية التي محلها النطف البشرية المجردة لأغراض الاستنساخ البشري :-

العقد المبرم ما بين شخصين و يلتزم بمقتضاه أحدهما بالتنازل عن بعض نطفه المجردة لأغراض الاستنساخ البشري، يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع النظام العام والآداب كما رأينا أعلاه،غير أن بطلان العقد ليس هو نهاية المطاف، وإنما قد يكون بدايته،فقد يصاب أحد طرفي العقد الباطل، بأذى أو ضرر جراء إبرام هذا العقد أو تنفيذه أو بطلانه، وقد يكون أحد الطرفين قد دفع للآخر مبلغا من المال مقابل تنفيذه لالتزامه، فما هو مصير تلك الأضرار والمطالبات التي قد تنشأ جراء الحكم ببطلان هذا العقد لعدم المشروعية، ولذلك يجب علينا أن نحدد ما إذا كان يجوز المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت أحد طرفي العقد الباطل نتيجة هذا العقد أو البطلان، بمعنى هل تقوم المسئولية المدنية في هذه الحالة أم لا، ثم نقوم بعد ذلك بتحديد طبيعة هذه المسئولية:-

مدى قيام المسئولية المدنية في حالة العقد الباطل بطلانا مطلقا لعدم المشروعية :-

أولا :- موقف الفقه والقضاء :-

لاشك أن بطلان العقد في قضيتنا التي نحن بصددها، تقرر لعدم المشروعية، وذلك لتنافيه مع النظام العام والآداب، ومنطق البطلان سواء المطلق أو النسبي، يقضي

بزوال كل أثر للعقد، وبضرورة إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ورد كل متعاقد ما كان قد حصل عليه من المتعاقد الآخر تنفيذا للعقد الباطل، فإن أصبح الرد مستحيلا لهلاك الشيء مثلا ، جاز للقاضي أن يحكم بتعويض عادل(1)غير أن الفقه القانوني كان قد اختلف بشأن مطالبة المضرور بالرد في حالة العقد الباطل بطلانا مطلقا لعدم المشروعية ، فانقسم في ذلك إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول :- البطلان لا يؤدي إلى قيام المسئولية المدنية

كان هذا الجانب من الفقه يرى بأن من قام بتنفيذ العقد الذي أبطل لعدم مشروعيته ومخالفته للآداب، لا يجوز له أن يستوفي ما وفاه تنفيذا لهذا العقد، وذلك استنادا إلى القاعدة الرومانية القديمة التي كانت تقضي بأنه " لا يجوز للملوث أن يستند إلى تلوثه في المطالبة بحق أمام القضاء "(2) وبناء على ذلك لا يجوز لتاجر الرقيق مثلا أن يطالب بالتعويض أو برد ما دفعه للرقيق التي يتاجر بها، مدعيا أنه قد لحقته أضرار جراء بطلان العقد المبرم بينه وبين رقيقه، وكذلك حال تاجر المخدرات(3) وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه القاعدة الرومانية وطبقها في العديد من أحكامه القضائية ، ثم عاد وعزف عنها ولم يطبقها إلا في بعض العقود المخالفة للآداب(4) ، ومن بين المبادئ الهامة التي أقرتها وأرستها المحاكم الفرنسية بهذا الشأن قيامها بالحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمومس قامت بدفع مبلغا من المال لعشيقها، إذ قضت لها المحكمة باسترداده وذلك على سبيل التعويض عن الأضرار التي لحقت بها، وذلك في الدعوى الجزائية المقامة ضد العشيق(5)، أما القضاء المصري فلم يزل يطبقها حتى الآن إلا في بعض الحالات القليلة، بالرغم من أن القانون المدني الحديث لم ينص عليها ، وذلك بعد أن تم حذف هذه القاعدة من مشروع القانون الحالي .

القسم الثاني :- البطلان يؤدي إلى قيام المسئولية المدنية

يرى أنصار هذا الجانب الفقهي بأن القول بعدم قيام المسئولية المدنية في حالة البطلان المطلق لعدم المشروعية، يتنافى مع منطق البطلان، والذي يقضي بعودة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد باعتبار أن العقد الباطل ليس له أي أثر ويرى جانب من الفقه في ذلك بأن الاسترداد يجب أن يكون جائزا في جميع الأحوال، ما دام الغرض هو محاربة العقود غير المشروعة، ولن يكون ذلك بمنع الطرف الملوث من استرداد ما سلمه لطرف ملوث مثله، أضف إلى ذلك أن القول بعدم جواز الرد أو التعويض في حالة بطلان العقد لعدم المشروعية من شأنه أن يشجع الأفرادعلى إبرام هذه العقود، وهم يعلمون ببطلانها، لكي يتسنى لهم الاحتفاظ بكل ما حصلوا عليه من الطرف الآخر، وفي ذلك قضت إحدى المحاكم المصرية بقولها " وإن اختلفت الآراء

---

(1) راجع د/ عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المرجع السابق / ص 711

(2) راجع في ذلك / د/ جميل الشرقاوي / المرجع السابق / ص 292 وكذلك / عبد الرزاق السنهوري / المرجع السابق / ص712

(3) راجع / د / حسن الخطيب / نطاق المسئولية المدنية التقصيرية والتعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن / مطبعة حداد – البصرة – العراق 1976 / ص 348

(4) راجع / د / عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المرجع السابق / ص 713

(5) محكمة النقض الفرنسية 7 حزيران 1945 – مجموعة دالوز 1946 ص 149 ، نقلا عن د/ حسن الخطيب / المرجع السابق / ص 349

في جواز استرداد ما دفع تنفيذا لتعهد قائم على سبب مخالف للآداب أو النظام العام إلا أنه مما لاشك فيه أن نتيجة الرأي القائل بعدم جواز الاسترداد يؤدي حتما إلى إقرار حالة يأباها القانون لأن حرمان أحد العاقدين من استرداد ما دفعه عقابا له على ما فرط منه، معناه تمكين العاقد الآخر من الاستمتاع بما حصل عليه جزاء على إجرامه أو تدليسه أو خروجه على الآداب"(1)

القسم الثالث :- قيام المسئولية المدنية أو عدم قيامها مرجعه حسن أو سوء نية المضرور :

هذا الجانب الفقهي يرى بأن المعيارفي قيام المسئولية المدنية من عدمه في هذه الحالة هو سوء أو حسن نية المضرور، فلو كان المضرور يعلم بعدم مشروعية العقد، فلا مجال للقول بقيام المسئولية المدنية، أما إذا كان حسن النية، بأن كان لا يعلم بعدم المشروعية المؤدي إلى بطلان العقد وقام بتنفيذ العقد بحسن نية ظنا منه بأنه مشروع فيجوز له الرجوع على المتعاقد الآخر بدعوى المسئولية المدنية ويلزم الطرف المسئول عن تعويضه عن الأضرار الناجمة له من جراء هذا الخطأ(2) .

ثانيا :- موقف القانون الوضعي من المسألة

لم يفرق المشرع المدني المصري في تقريره للآثار المترتبة على البطلان بين ما إذا كان العقد الذي أبطل قد كان مشروعا أو غير مشروع أو مخالفا للنظام العام والآداب وإنما نص على آثار البطلان بصفة عامة دون تفريق بين حسن النية أو سوء النية لأحد المتعاقدين، وكذلك دون تفريق بين ما إذا كان العقد قد تقرر بطلانه لتخلف ركن من أركانه، وبين ما إذا كان السبب في ذلك راجعا لوجود ركن أو أكثر غير مشروع ويتنافى مع النظام العام والآداب القائمة في الدولة، فنجد نص الفقرة الأولى من المادة (142) من القانون المدني المصري تقضي بأنه " في حالة إبطال العقد أو بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل"ويبدو من هذا النص أن المشرع المدني المصري قد أغفل الأخذ بالقاعدة الرومانية القديمة، ولم يعمل بها حين قرر الأثر الرجعي للبطلان والمتمثل في رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أو المطالبة بالتعويض العادل، وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي،والذي على الرغم من تبني غالبية الفقه في فرنسا للقاعدة الرومانية في بداية الأمر ورجوعه عنها أخيرا،إلا أنه لم يأخذ بها في نصوصه أيضا، وذلك على خلاف بعض القوانين الوضعية الأخرى كالقانون الألماني وكذلك القانون الأسباني(3)

طبيعة المسئولية المدنية القائمة في حالة بطلان العقد بطلانا مطلقا:-

رغم الاختلاف الفقهي الحاد القائم حول مدى إمكانية توافر المسئولية المدنية في حالة بطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم المشروعية، من عدمه، إلا أننا نميل إلى الأخذ بالرأي الفقهي الغالب في هذا الشأن، والذي يقرر قيام المسئولية في هذه الحالة، لأن القول بغير ذلك من شأنه فتح الباب على مصراعيه أمام الأشخاص لارتكاب جرائم غش

---

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المرجع السابق / ص 714
(2) د/ حسن الخطيب / المرجع السابق / ص 350
(3) راجع / عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المرجع السابق / ص 715

وتدليس، يستولون من خلالها على أموال الطرف المقابل بموجب عقد غير مشروع وهم متيقنون بأن القانون لن يستطيع أن يعيد لهذا الأخير حقه أو ماله وهذا ما يتنافى مع منطق العدل والمساواة أمام القانون، إضافة إلى تعارضه مع منطق البطلان الذي يقضي بإعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد واعتبار العقد كأن لم يكن بينهما، أضف إلى ذلك أن المشرع المدني المصري قد حسم هذه المسألة بعدم تفريقه في آثار البطلان بين عقد وآخر كما قلنا أعلاه، لذلك نرى أنه وفي الحالة التي نحن بصددها والتي يقوم الطبيب فيها بالتعاقد مع إمرأة من أجل سحب بعض بويضاتها من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري، سواء بمقابل أو بدون ، تقوم المسئولية المدنية ويجبر كل متعاقد على رد ما كان قد قبضه إلى المتعاقد الآخر إعمالا للأثر الرجعي للبطلان، وكذلك الأمر لو تعاقد الطبيب مع رجل من أجل استحلاب بعض منيه، من أجل استخدامه في صناعة الأعضاء البشرية ، فالمسئولية المدنية قائمة، ويستطيع أي من الطرفين المطالبة أمام القضاء بإلزام الطرف الآخر برد ما كان قد دفعه له، كما يستطيع أن يطالبه بالتعويض إذا ما كان قد لحقه ضرر جراء تنفيذ هذا العقد أو جزء منه، ولكن ما هي طبيعة المسئولية المدنية هنا، عقدية أم تقصيرية، وفيما يلي نعرض لموقف الفقه والقضاء من ذلك :-

الموقف الفقهي من المسألة :-

انقسم الفقه القانوني بشأن هذه المسألة إلى قسمين:-

القسم الأول :- نظرية المسئولية العقدية :-

يرى أنصار هذه النظرية بأن هناك بعض الالتزامات التي يفرضها العقد المبرم ما بين الطرفين، تظل قائمة حتى ولو أبطل العقد أو كان باطلا ، ومن بين تلك الالتزامات التزام المتعاقدان بأن لا يصدر من أيهما فعل ضار ضد الطرف الآخر(1) وبناء على هذه الالتزامات يستطيع أي من المتعاقدين المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تنفيذ العقد أو بطلانه، وذلك عن طريق رفع الدعوى القضائية والتي تنشأ من العقد نفسه، ذلك أن مصطلح البطلان لا يعني فقدان جميع الآثار القانونية ولكنه يعني فقد بعضها فقط، ومن ثم تكون المسئولية السدنية القائمة في هذه الحالة هي المسئولية العقدية، ويدعم أنصار هذه النظرية نظريتهم بالاستناد إلى واقعة بيع ملك الغير، فبالرغم من أن هذا العقد هو عقد باطل، إلا أن المشتري لملك الغير في حالة تقرير البطلان يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وبصرف النظر عما إذا كان البائع لملك الغير حسن النية أو سيء النية.

القسم الثاني : نظرية المسئولية التقصيرية :-

هذا الجانب من الفقه يرى بأنه إذا كان العقد باطلا، فلا مجال للحديث عن المسئولية التعاقدية، وإنما المسئولية المدنية التي تكون قائمة في هذه الحالة هي المسئولية التقصيرية، وذلك باعتبار أن الأثر الذي يترتب على بطلان العقد هو رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، واعتبار العقد كأن لم يكن بينهما ، أما عن قول أنصار نظرية المسئولية التعاقدية بشأن وجود التزام بين المتعاقدين يقضي بأن لا يصدر من

---

(1) د/ حسن الخطيب / المرجع السابق / ص 344

أيهما فعل ضار ضد الطرف الآخر، فهو قول مردود عليه من قبل أنصار المذهب التقصيري، إذ يرون بأن الكلام عن هذه الالتزامات،هو كلام وهمي ليس له أي أساس قانوني أو اتفاقي بين الطرفين، ولا يجوز أن نحمل العقد أكثر مما يحتمل .

رأينا :-

بعد أن عرضنا للآراء الفقهية التي قيلت بشأن تحديد طبيعة المسئولية المدنية القائمة في حالة بطلان العقد بطلانا مطلقا ، نميل مع غالبية الفقه القانوني إلى الأخذ بوجهة النظر الثانية، والتي يرى أنصارها بأن المسئولية المدنية القائمة في هذه الحالة هي المسئولية التقصيرية، وذلك تمشيا مع منطق البطلان، والذي يجعل العقد والعدم سيان، فكيف يمكننا والحال كذلك الاستناد إلى العدم لتقرير واقع قانوني، أضف إلى ذلك أنه ومن خلال تعريف الفقه للخطأ العقدي الذي تقوم به المسئولية العقدية قد اشترط لاعتبار الخطأ الصادر من المدين خطأ عقديا، أن يكون ناتج عن إخلال أحد المتعاقدين أو كلاهما بالتزام قد تم تضمينه في العقد بمحض رضائهما وكان بوسعهما ألا يتفقا عليه، أما أن يصل بنا الحال إلى افتراض التزامات لم تردها إرادة الأفراد فهذا قول بعيد عن مضمون العقد ونطاقه، وأخيرا نرى بأن القول بقيام المسئولية العقدية في حال بطلان العقد، استنادا إلى الالتزامات المفترضة من قبل أنصار المذهب التعاقدي، من شأنه أن يوسع كثيرا من نطاق المسئولية العقدية والتي من المفروض أنها لا تعتبر الأساس في المسئولية المدنية وإنما هي بمثابة الاستثناء على المسئولية التقصيرية،والاستثناء يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا، ولا يجوز للقاضي التوسع في تفسيره، إذ يبقى الأصل في قيام المسئولية المدنية ما نصت عليه المادة 163 من القانون المدني المصري " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

الموقف القضائي من المسألة :-

استقر القضاء في فرنسا على الأخذ بآراء أنصار المسئولية التقصيرية وطبقته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها بصفة عامة باستثناء بعض الحالات(1)، أما في مصرفقد أخذ القضاء المصري أيضا بنظرية المسئولية التقصيرية ،وربما يظهر ذلك واضحا من خلال العديد من الأحكام القضائية التي حددت فيها المحاكم المصرية نطاق المسئولية التعاقدية ، والتي لا تعتبر الفترة اللاحقة لبطلان العقد جزءا منها وتطبيقا لذلك قضي بأن " المسئولية العقدية يحدد نطاقها شرطان أولهما أن يقوم عقد صحيح ما بين الدائن والمدين، والثاني أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ العقد"(2)

بطلان عقد التصرف بالنطف المجردة ومشكلات قيام المسئولية المدنية :-

خلصنا مما تقدم إلى أن بطلان العقد لعدم المشروعية، لا يعني حرمان الطرف الذي لحق به الضرر من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تنفيذ العقد أو بطلانه، وقلنا أن هذه المسئولية هي من طبيعة تقصيرية، قوامها الخطأ المتمثل في

---

(1) راجع في ذلك / د/ السنهوري / المرجع السابق / ص 714 ، وكذلك د/ حسن الخطيب / المرجع السابق / ص 349

(2) محكمة استئناف القاهرة – الدائرة المدنية الرابعة – 1-6-2958 – استئناف رقم 164 سنة 74 ق

الإخلال بالتزام قانوني، والضرر ورابطة السببية، وبالنظر إلى القضية القانونية العلمية الحديثة التي نحن بصدد دراستها ، والتي تفترض وجود اتفاق بين طرفين يلتزم أحدهما بموجبه بتمكين الطرف الآخر من سحب بعض نطفه من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري، أو يلتزم بالتنازل له عن نطفه المجردة الموجودة خارج جسده لاستخدامها في علميات الاستنساخ البشري، في مقابل قيام الطرف الآخر بدفع مبلغ مالي معين أو بدون مقابل.

هذا العقد كما قدمنا أعلاه يعتبر عقدا باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله و سببه وإعمالا لمنطق البطلان لابد من رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، بمعنى يجب على صاحب أو صاحبة النطف المتنازل عنها رد ما كان قد قبضه من الطرف الآخر تنفيذا للاتفاق الذي كان بينهما، وفي المقابل يجب على الطرف الآخر رد النطف المجردة التي كان قد حصل عليها من جسد المريض أو من خارج جسده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يصاب صاحب النطف المسحوبة بأضرار جراء قيام الطرف الآخر والذي عادة هو طبيب بسحب نطفه إلى خارج جسده، مما يستلزم تعويض المضرور عن هذه الأضرار التي لحقت به، فهل يشفع للطبيب في هذه الحالة رضاء المضرور بالخضوع للعمل الطبي، أو على الأقل هل يعتبر سببا للتخفيف من المسئولية المدنية خاصة فيما يتعلق بمقدار تقدير التعويض الذي سيحكم به للمضرور، كل هذه إشكاليات قانونية تثار حين نقوم بتطبيق القواعد العامة في المسئولية المدنية على وقائع علمية حديثة قد تتنافى ديناميكيتها وتطورها والتصرف فيها، مع طبيعة القواعد العامة التقليدية، فوفقا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية يملك كل متعاقد في حالة بطلان العقد أن يطالب برد ما كان قد دفعه للمتعاقد الآخر تنفيذا لالتزامه الناشئ على عاتقه بموجب هذا العقد، كما يملك أي متعاقد أصابه ضرر جراء تنفيذ العقد الباطل أو بطلان هذا العقد أن يطالب بجبر هذا الضرر بناء على أحكام المسئولية التقصيرية غير أن إعمال هذه الأحكام والقواعد القانونية العامة في المسألة التي نحن بصدد دراستها يحتاج منا إلى بعض البحث والتوضيح ، فثمة مشكلة قانونية قد تثار هنا وفيما يلي نقوم بدارسة أهم مشكلة قانونية قد تعرض للباحث حين يقوم بتطبيق القواعد العامة، لدى تقرير بطلان العقد المنصب على النطف البشرية المجردة، ألا وهي مشكلة رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد وذلك على النحو التالي :-

أولا:- بطلان عقد التصرف بالنطف المجردة ومشكلة رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد .

يعتبر رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، النتيجة المنطقية التي يقتضيها البطلان، واعتبار العقد كأن لم يكن بين الطرفين،غير أن مسألة إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد قد تعتريه بعض الصعوبات، خاصة في العصر الحديث وما شهده من صور مختلفة للتعاملات بين الناس، والتي وصلت إلى حد التعاقد على جسد الإنسان وأعضائه ومنتجاته،وقد تناول المشرع المصري مسألة رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد في المادة (142) من القانون المدني، ففرق في هذه المادة بين

صورتين من صور الرد، فإما أن يكون الرد ممكنا، وإما أن يكون مستحيلا ، فالزم كل متعاقد برد ما قبضه من الطرف الآخر، إذا كان ذلك ممكنا بينما أجاز الحكم بالتعويض العادل، إذا أصبح الرد مستحيلا ، وتلكما صورتين قد لا نتخيل خروج التعامل بين الناس عنهما،وهذا ما تصوره المشرع حين نص على ذلك الأثر القانوني للبطلان غير أن الواقع العلمي المعاصر، قد أفرز لنا العديد من الممارسات العلمية التي لا يصلح للتعامل معها التأرجح بين دفتي اللونين التقليدين للتعامل، وهما الإمكانية والاستحالة، وإنما هناك ألوان أخرى يجب علينا أن نجد لها حلولا قانونية حتى يتسنى لنا حل تلك المشاكل القانونية التي قد تنجم عن القيام بإبرام ذلك النوع من التصرفات ذات الطابع العلمي أكثر منه قانوني، فقد يكون الرد ممكنا، وليس فيه أي نوع من أنواع الاستحالة،غير أنه لا جدوى من ورائه،وهذا الأمر قد يؤدي إلى كسب أحد الطرفين على حساب الآخر، ولمزيد من الإيضاح، لابد أن نتعرض لهذه الفكرة بشيء من التفصيل، ولكن من خلال التفريق بين ما إذا كان التصرف الباطل هنا قد انصب على النطف الموجودة خارج الجسم أم أنه قد انصب على النطف المجردة الموجودة خارجه، والتي قد تكون محفوظة لدى بنوك النطف والأجنة مثلا.

أ- رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد إذا كان التصرف قد انصب على النطف الموجودة داخل الجسم :-

بداية نود القول بأنه ليس هناك أية مشكلة إذا كان العقد لم ينفذ أولم يشرع في تنفيذه بعد، بحيث لم يتم سحب كميات النطف المتفق عليها بين المتعاقدين من جسد أحدهما بعد،ففي هذه الحالة يقوم المتعاقد الذي قبض مبلغا ماليا مقابل التنازل عن بعض نطفه الموجودة داخل جسده، برد هذا المبلغ، دون أية مشاكل تذكر، إلا إذا كان قد لحقه ضرر جراء بطلان العقد، فهذا أمر آخر نتحدث عنه لاحقا،وكذلك لا توجد أية مشكلة قانونية إذا ما كانت النطف التي تم سحبها من جسد أحد المتعاقدين قد هلكت أو تغيرت هيئتها، ففي هذه الحالة يصبح الرد مستحيلا، ويلتزم المتعاقد الآخر بتعويض صاحب النطف بالتعويض العادل إذا حكم بذلك القاضي، وذلك مقابل قيام صاحب النطفة المتصرف فيها برد المبلغ الذي كان قد حصل عليه منه أما المشكلة الحقيقة في هذه القضية تظهر إذا ما قام صاحب النطف بتنفيذ العقد، وقام بتمكين الطرف الآخر من سحب كمية من نطفه الموجودة داخل جسده،وبقيت هذه النطف كما هي ولم يلحق بها أي تلف أو تغيير، ففي هذه الحالة نحن أمام مشكلة قانونية حقيقية، فبطلان هذا الاتفاق المبرم ما بين الطرفين بعد تنفيذه،يقتضي من صاحب النطف إعادةالمال الذي قبضه إلى المتعاقد الآخر، وفي المقابل يلتزم الطرف الآخر (الطبيب) برد ما حصل عليه من جسد الأول،غير أن إعادة هذه النطف إلى جسد صاحبها مرة أخرى هو أمر قد يكون مستحيلا، بينما رد النطف المتحصل عليها دون الالتزام بإعادتها إلى جسد صاحبها هو أمر ممكن وليس بالمستحيل، فهل نقيس هذه المشكلة مثلا على مشتري القماش، الذي قام البائع بقطع قطعة من ثوب القماش بناء على طلبه، ثم ثبت بعد ذلك بطلان العقد المبرم بينهما فقام البائع برد الثمن ، بينما أصبح رد المشتري للقماش محلا نقاش، فهل الرد بالنسبة له يعني قيامه برد القماش إلى وضعه الأصلي أي وجوده كجزء من أجزاء الثوب الكامل الذي قطعت منه قطعة القماش، فإن كان

الأمر كذلك فإن الرد يكون حينها مستحيلا، ويجب التعويض، أم أن الرد بالنسبة نه يعني رد الكمية التي قبضها دون النظر إلى عودتها إلى الثوب الكامل من عدمه، فإن كان الأمر كذلك، فالرد ممكنا، ويجب على المشتري تنفيذه، ولا يجوز للبائع المطالبة بالتعويض العادل، وربما من خلال هذا المثال العملي قد وضحت الفكرة التي أردت الوصول إليها وبناء عليه أطرح هذا التساؤل، هل الالتزام بالرد من قبل الطرف الذي حصل على النطف من جسد صاحبها بموجب العقد الباطل، يعني قيامه بإعادتها إلى جسده، أم أن التزامه بالرد يعني فقط قيامه برد الكمية التي حصل عليها، دون أن يمتد الالتزام بالرد إلى حد إعادتها إلى جسد صاحبها، فالأمر في كل منهما يختلف عن الآخر ففي الأولى يبدو الأمر مستحيلا، بينما في الثانية ممكنا ولا يوجد فيه أي نوع من أنواع الاستحالة، فبأي الأمرين نأخذ ؟؟؟!

وللإجابة على هذا التساؤل نرى، أنه حتى ولو تقبلنا فكرة قيام المشتري برد قطعة القماش التي قام بشرائها بموجب العقد الباطل، حتى ولو كانت مقطوعة ، طالما لم تتغير هيئتها،إلا أنه ليس من المنطق أو العقل أن نقبل بهذا الرد وبتلك الكيفية للنطف المجردة التي قد تم سحبها من جسد صاحبها، لعدم جدوى أو فائدة ذلك ونرى بأن الرد الذي يجب أن يتم في هذه الحالة، هو رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، بمعنى أنه يجب على الطبيب الذي حصل على نطف الطرف الآخر بموجب الاتفاق الباطل أن يقوم برد تلك النطف إلى جسد صاحبها كما كانت عليه قبل التعاقد،وهذا بالطبع أمر مستحيل،لذلك لابد من اللجوء إلى التعويض العادل هنا، وفي هذه الحالة يستطيع الطرف صاحب النطف المسحوبة الامتناع عن رد المبلغ الذي كان قد قبضه من أجل تمكين الطرف الآخر من الحصول على بعض نطفه الموجودة داخل جسده، وذلك على سبيل التعويض العادل، ونستطيع أن نقيس الحالة التي أمامنا على مثال كان الفقه قد جاء به وهو بصدد دراسة أحكام الرد المترتب على البطلان وذلك تأييدا للقول بإمكانية عدم انطباق قاعدة الرد في حالة إلحاق الطرف الذي يريد الاسترداد ضررا بالطرف الآخر، ومن بين الأمثلة التي يضربها الفقه لذلك حالة الشخص الذي اتصل اتصالا جنسيا غير مشروع بامرأة مقابل مبلغ مالي معين فأبطل العقد الذي أبرم بينهما لعدم المشروعية، وأراد هذا الشخص أن يسترد المبلغ الذي دفعه للمرأة كمقابل لهذا الاتصال، إعمالا لأثر البطلان فيما بين المتعاقدين، فنجد أن غالبية الفقه القانوني قد أنكر عليه هذا الاسترداد، حيث أجاز للمرأة أن تستبقي المبلغ وذلك على سبيل التعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء هذا الاتصال غير المشروع(1)،وقد أيدت العديد من أحكام المحاكم في فرنسا هذا التوجه الفقهي،فأجازت للمرأة الحق في المطالبة بالتعويض حتى ولو كان الفعل قد تم بموجب رضائها(2) وإذا ما قمنا بتفصيل هذا الرأي الفقهي الهام والذي أيدته العديد من الأحكام القضائية الفرنسية، نجد أن الرد من قبل الرجل أو الشخص الذي اتصل بالمرأة اتصالا غير مشروع ، يعد مستحيلا استحالة مطلقة، وبالتالي يجب عليه التعويض العادل، فأجاز الفقه لتلك المرأة استبقاء المال واعتبره بمثابة تعويضا عادلا عن الأضرار التي حاقت

---

(1) راجع في ذلك / عبد الرزاق السنهوري / المرجع السابق / ص 716

(2) محكمة النقض الفرنسية في 24 مايو سنة 1944 جازيت دي باليه 1944 -2-82

بها، وذلك إعمالا لنص المادة 142 من القانون المدني المصري ، ونرى أنه لا يوجد ما يمنع من قياس هذه القضية التي أمامنا على تلك الفرضية الفقهية ، لأن ثمة وجه شبه بينهما ومن ذلك :-

1- في كلتا الحالتين يعتبر الرد مستحيلا من قبل أحد الطرفين ، وإن كان في قضيتنا التي نحن بصددها قد يكون ممكنا إذا ما كان المقصود به مجرد إعادة النطف إلى حوزة صاحبها، دون الالتزام بإرجاعها إلى داخل جسده كما كانت عليه قبل التعاقد إلا أن هذا الرد سيكون دون جدوى وذلك لعدم تمكن الشخص صاحب النطف من الاستفادة منها بعد ذلك، وذلك لأن تلك النطف قد فقدت قيمتها بمجرد خروجها من جسد صاحبها، وذلك على الأقل بالنسبة له، إلا إذا وافق هو على قبولها على تلك الحال، أو رأى القاضي ذلك .

2- تتشابه قضيتنا مع تلك الفرضية الفقهية، في أن ثمة مساس بعورة أحد المتعاقدين قد تم، فالمرأة التي مكنت أحد الأشخاص من استباحة فرجها برضائها دون وجود إذن شرعي يجيز ذلك، تم كشف عورتها وانتهاكها، وذات الأمر ينطبق على المرأة التي سمحت بسحب بويضاتها من أجل بيعها بمقابل مبلغ مالي، ففي كلتا الحالتين، المرأتين قامتا بذات الفعل، إلا أنهما قد اختلفتا في طبيعة المهمة المطلوبة من كل واحدة منهما وربما كانت الدوافع واحدة وهي الحصول على المال.

3- أضف إلى ذلك أن هناك احتمال كبير لوجود أضرار قد تلحق بالمرأة التي اتصلت اتصالا غير مشروع بشخص آخر، كأن يكون مصابا بمرض معدي ، فينتقل إليها عبر هذا الاتصال، وذات الأمر ينطبق على المرأة أو الرجل الذي قام بالتصرف بنطفه، فثمة ضرر قد يلحق بأيهما، وقد يكون المبلغ الذي قام المتعاقد الآخر بدفعه كافيا لجبر هذه الأضرار، فنكون بتركنا له مع ذلك الطرف المضرور، قد قررنا له تعويضا عادلا عن تلك الأضرار .

4- وأخيرا نرى أنه في كلتا الحالتين ثمة منفعة قد قامت المرأة بتقديمها للمتعاقد الآخر، ومن المعروف قانونا أن رد المنفعة يعتبر مستحيلا ، ويحل محله التعويض العادل، والذي لا يعتبر بمثابة المقابل لهذه المنفعة، لبطلان العقد الذي قدمت تنفيذا له أصلا ، وإنما هو بمثابة تعويض عن تقديمها .

ب:- رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد إذا كان التصرف قد انصب على النطف الموجودة خارج الجسم :-

في هذه الفرضية، ينصب الاتفاق الباطل على النطف الموجودة خارج الجسد البشري كأن تكون محفوظة لدى بنك النطف والأجنة، أو تكون فائضة عن عمليات التلقيح الصناعي، الداخلي أو الخارجي، إذ يقدم أحد الطرفين على دفع مبلغ مالي معين، في مقابل تنازل الطرف الآخر عن بعض نطفه المجمدة أو الفائضة من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري، ويظهر من خلال توضيح هذه الفرضية أنها تقع على العكس تماما من سابقتها،فإعمال الأثر الرجعي للبطلان، لا يثير مشاكل قانونية معقدة وصعبة هنا،إذ يلتزم الطرف الذي قبض المال برده،وفي المقابل يلتزم الطرف الآخر برد النطف المجمدة أو الفائضة، إلى صاحبها، إلا إذا أصبح ذلك مستحيلا ، كهلاك

تلك النطف المجردة أو تغيير هيئتها ، ففي هذه الحالة لا يكون أمام المتعاقد الآخر سوى تعويض صاحب النطف الهالكة أو المتغير هيئتها عن ذلك ، وذلك كله بالطبع ليس استنادا إلى العقد المبرم بينهما ، لأن هذا العقد باطل بطلانا مطلقا ، فلا ينتج أي آثار قانونية، وفي المقابل لا يجوز لصاحب النطف أن يرفض هذا الرد مدعيا أنه ليس ذو جدوى بالنسبة له، طالما أنه كان ممكنا ولم تتلف النطف ولم تتغير هيئتها .

ثانيا :- تعويض صاحب النطف عن الأضرار التي لحقت به ومدى تأثير الرضا الصادر منه على ذلك :-

في كلتا الحالتين يستطيع صاحب النطف المجردة أن يطالب بالتعويض عن أية أضرار لحقت به جراء هذا العقد الباطل، أو جراء تنفيذه، وذلك بالطبع استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية، فيجب إذاً على صاحب النطف هذا أن يثبت وجود الخطأ في جانب الطرف الآخر وأنه قد لحقه ضرر جراء هذا الخطأ، وإثبات رابطة السببية بينهما، وذلك كله طبقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية التقصيرية، أما عن رضاء صاحب النطف الخضوع لهذا العمل لتمكين الطبيب من سحب النطف من جسده أو تمكينه من سحبها من رصيده لدى بنوك النطف والأجنة أو مركز التلقيح الصناعي فلاشك في أنه لا ينفي مسئولية الطرف الآخر عن أية أضرار قد لحقت به جراء تنفيذ هذا العمل، ذلك أنه ليس من حق الإنسان أن يتنازل عن حقه في سلامة جسده، لكونه حقا عاما من جهة، وهو من جهة أخرى لا يملك جسده حتى يمكنه التنازل عنه وتطبيقا لذلك قضي بأنه " للفتاة السجينة التي نالها الضرر جراء قيام ضابط السجن بمباشرتها، الحق في طلب التعويض، ولو لم يستعمل معها أية طريقة من طرق الإغراء أو التأثير أو الاحتيال "(1)، فمن خلال هذا الحكم أكدت المحكمة إمكانية المطالبة بالتعويض حتى ولو كان هناك رضاء بالاعتداء، طالما لا يملك من صدر عنه الرضاء هذا الحق،غير أن الفقه القانوني يكاد يكون مجمعا على أنه إذاكان الفعل وقع بالرضاء ولكن كنتيجة لإساءة استعمال السلطة على المضرور فإن الخطأ في جانب المعتدي يتوفر ومن ثم يستوجب التعويض(2)، كالطبيب الذي يطلب من الممرضة العاملة لديه أن تمكنه من الحصول على بعض نطفها من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري مثلا، وإلا سيقوم بفصلها مثلا، والبعض الآخر أرجع رضاء المضرور إلى فكرة قبول المخاطر(3) لنفي المسئولية عن عاتق الطرف الآخر بينما تذهب أغلب الآراء إلى أن رضاء المضرور لا يرتب أي أثر قانوني مباشر على قيام مسئولية المسئول(4) ، وأيا كان الأمر فلابد أن يكون لرضاء المضرور تأثيرا قانونيا في تقدير القاضي للتعويض الذي يستحقه خاصة إذا ما كان الرضاء منصرفا إلى جسده أو حياته .

---

(1) محكمة استئناف القاهرة / الدائرة المدنية الأولى / 5-4- 1955 استئناف أرقام 532 سنة 71 ق و1238 سنة 71 ق

(2) راجع في ذلك / د/ عبد المعين لطفي جمعة / موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية والتعاقدية / الكتاب الأول / الجزء الأول / الهيئة المصرية للكتاب / 1977 / ص 73

(3) راجع في ذلك / د حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق م ص 187

(4) راجع في ذلك / د / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 18

المطلب الثالث
المشكلة القانونية الثالثة
عدم ارتباط الطبيب مع صاحب النطف المجردة بأي تعاقد

تمهيد :-
هذه المشكلة تفترض عدم وجود أية علاقة تعاقدية بين صاحب النطف وبين الطرف الآخر الذي استولى على جزء من نطفه، وكذلك تفترض أن العمل قد تم دون علم صاحب النطف أو موافقته ورضاه، ففي هذه الحالة لاشك في أن المسئولية المدنية القائمة هي المسئولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ التقصيري الذي يرتبط مع الضرر بعلاقة سببية، وبالتالي يستطيع صاحب النطف المعتدى عليها دون مبرر مشروع أن يلجأ إلى القضاء مطالبا المعتدي بالتعويض المدني، استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية .

أركان المسئولية التقصيرية الناجمة عن الاعتداء على انتطف المجردة لأغراض الاستنساخ البشري :-
لكي تقوم المسئولية المدنية التقصيرية لابد أن يكون هناك خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما، وحقيقة أن قضيتنا التي نحن بصدد دراستها، لن تخرج عن القالب القانوني التقليدي، فثمة خطأ يجب أن يقع من شخص ما على نطف شخص آخر دون أن يكون هناك مبرر شرعي مقبول لذلك،وثمة ضرر ينبغي أن يلحق بصاحب النطف المعتدى عليها، ولابد أن يرتبط كلا من الخطأ والضرر برابطة السببية غير أن الحديث عن هذه القضية ومدى توافر أركان المسئولية المدنية فيها، قد يعتريه بعض المشاكل القانونية، سيما وأن تلك النطف ليست على شاكلة واحدة وإنما تنقسم إلى فئتين كما علمنا، فمنها ما هو موجود داخل الجسد البشري، ومنها ما هو خارج الجسد البشري وقد تكون محفوظة لدى بنوك التجميد أو لدى مراكز التلقيح الصناعي مثلا، ومن ثم فإن الحديث عن أركان المسئولية المدنية التقصيرية الناجمة عن الاعتداء على النطف البشرية المجردة من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري، يتطلب منا أن نعرض لكل فئة من هاتين الفئتين على حدى وذلك على النحو التالي :-

أولا :- أركان المسئولية المدنية التقصيرية الناجمة عن الاعتداء على النطف المجردة الموجودة داخل الجسم البشري :-
أ- الخطأ :- يعرف الفقه القانوني الخطأ بأنه الإخلال بالتزام قانوني(1) يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير وإلا ألزم بتعويض هذا الضرر ، وفي قضيتنا هذه ثمة اعتداء قد وقع على جسد صاحب النطف المستولى عليها، وكل منها يشكل جريمة جنائية وفقا لأحكام القانون الجنائي المصري، فهناك اعتداء على حرمة الجسد البشري ومعصوميته، وهناك أيضا جريمة هتك عرض ، وكشف عورة شخص ما دون مبرر شرعي مقبول، وثمة اعتداء آخر قد يظهر في الصورة ويختلف من قضية إلى أخرى، وبحسب ظروف الحال، فقد يصحب هذه الجرائم بعض الجرائم الأخرى

(1) وفي ذلك تقول محكمة استئناف القاهرة أن " أساس المسئولية وفقا لنص المادتين 163 و164 فقرة أولى من القانون المدني هو الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير" محكمة استئناف القاهرة _1-6-1958 ،رقم 164 سنة74ق

كجريمة ضرب أو جرح أو إحداث عاهة مستديمة إذا ما ترتب على هذا الفعل فقدان المرأة أو الرجل المعتدى عليه لمقدرته على الإنجاب مثلا، فثمة خطأ يمكن لنا أن نتخيله في عملية الاعتداء على النطف المجردة الموجودة داخل الجسد البشري من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري، ولن يختلف الحديث عن توافر ركن الخطأ في هذه القضية باختلاف شخصية الشخص القائم بالاعتداء، فقد يكون من قام بهذه العملية طبيب وهو الفرض الغالب، بل وقد يبدو الفرض الوحيد إلا أننا نتصور أن يكون ثمة شخص آخر قد شارك هذا الطبيب في إجراء مثل هذا الاعتداء، كزوج أو زوجة المضرور مثلا، وقد يكون ذلك بناء على طلب من أحدهما،أو قد تكون النطف المعتدى عليها خاصة بالصغير أو القاصر، وتحديد مدى توافر الخطأ التقصيري في جانب كل شخص من هؤلاء يتطلب منا أن نقف عند كل منهم برهة من الوقت :-

الخطأ إذا كان المعتدي طبيب

مهمة الطبيب لا تقتصر فقط على علاج المريض من المرض الذي يعاني منه وإنما تمتد أيضا إلى التزامه بحماية جسد هذا المريض، وعدم المساس به على نحو لا يقتضيه العمل الطبي، ووفقا للقوانين التي تنظم مهنة الطب، ينبغي أن يحصل الطبيب على رضاء المريض قبل إجراء أي تدخل طبي على جسده، أو موافقة ذويه عند الحاجة، ونتخلى عن هذا الشرط اللازم لممارسة العمل الطبي إذا ما كان هناك حالة ضرورة قصوى، بحيث يكون الانتظار لحين الحصول على موافقة المريض أو ذويه ضارا بالمريض ويشكل خطرا على حياته(1) ، بمعنى أن العمل الطبي الذي مارسه الطبيب على جسد المريض دون رضاه، لا يحتمل التأخير(2)،ومن الواضح طبعا في قضيتنا أنه لا يمكن الاستناد إلى مثل هذه الرخصة لتبرير عمل الطبيب على جسد المريض، وذلك لعدة أسباب، أولها وأهمها، هو انتفاء الغرض العلاجي من العمل الواقع على جسد صاحب النطف وبالتالي يعد العمل غير مشروع(3)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ليست هناك أية حالة ضرورة تستدعي مثل هذا التدخل، بل على العكس، ينبغي في ظل هذه الوقائع عدم التطرق أصلا لنظرية الضرورة تلك والتي لا تجد صداها في العمل الذي يجريه الطبيب على جسد المريض، إلا إذا كان الهدف من ذلك هو تحقيق غاية علاجية لصالح المريض ، ومن ثم فإن الطبيب في قضيتنا هذه يعد شخصا عاديا ،على الأقل من الناحية القانونية المدنية والتي تهمنا في بحثنا هذا، وبالتالي فإن الخطأ متوافر في جانبه، ولا يستطيع أن ينفيه بإثبات حالة الضرورة أو حتى إثبات الغاية العلاجية .

الخطأ إذا كان المعتدي هو الزوج أو الزوجة:-

قد يكون المعتدي في هذه القضية هو الزوج، وقد يكون هو بذاته طبيبا،أوقد يكون قد اشترك مع طبيب آخر في الاستيلاء على نطف زوجته، دون علمها، وهي واقعة تحت تأثير التخدير الكلي مثلا، وفي الصورة المقابلة، قد تكون المعتدية هي الزوجة

---

(1) J . Penneau , La responsabilité médicale , connaissance du droit , Dalloz 2 ed . 1990 . p . 69

(2) فقد قضي تطبيقا لذلك بعدم مسئولية الجراح الذي قام أثناء إجرائه عملية إزالة كيس ذهني في ثدي المريضة، باستئصال الثدي كله بعد أن اكتشف إصابته بمرض السرطان/ راجع د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 174

(3) R. Dierkens, Le deoit sur le corps et le cadaver de l'homm ed.Masson,1966,no 66.

فقد تكون طبيبة، مارست العمل بنفسها، وقد تكون قد اشتركت مع طبيب ما في ذلك وقد تكون قد قامت بالفعل بنفسها، دون أن تكون طبيبة ، ودون مساعدة أحد ، وذلك لأن استمناء الرجل ، لا يحتاج إلى وجود طبيب ممارس ،على خلاف عملية سحب نطف المرأة والتي تحتاج بالطبع إلى تدخل طبي من قبل طبيب مختص، إذ تخضع المرأة عادة للتخدير الكلي أو الجزئي، وتمر بمراحل عدة من أجل الوصول إلى مرحلة سحب البويضات المطلوبة .

وكما نرى في هذه الفرضية أن شخص له علاقة بصاحب النطف المعتدى عليها هو الذي يقوم بالاستيلاء على نطفه أو يشترك مع غيره في ذلك، وهذا الشخص قد يكون زوج للمعتدى عليها، وقد تكون زوجة للمعتدى عليه،بحسب الحال، غير أن هذه العلاقة الزوجية ورغم أهميتها، لا تصلح أن تكون حائلا يحول دون توافر الخطأ القانوني في جانب المعتدي، ورغم وجود عقد الزواج بينهما أيضا، فبناء على هذا العقد يحل للزوج و الزوجة استمتاع كل منهما بالآخر والعديد من الحقوق التي تخول كل منهما إمكانية التدخل في أدق وأخطر خصوصيات وتفاصيل حياة الطرف الآخر، إلا أنه لا يمنح أحد الطرفين الحق في المساس بسلامة جسد الطرف الآخر ولا يخوله الحق في التصرف بنطفه بعد الاعتداء على سلامة جسده، ومن ثم يسأل الزوج أو الزوجة عن جريمة جنائية في هذه الحالة، أما عن مسئوليته أو مسئوليتها المدنية فهي لاشك قائمة، والخطأ متوافر في جانبهما، ولا يمنع من قيام المسئولية المدنية أن يكون الزوج أو الزوجة شريكا مع طرف آخر في الاعتداء إذ يسأل جميع من تسببوا في حدوث الضرر مسئولية تضامنية وفقا للمادة 169 من القانون المدني المصري(1) .

الخطأ إذا كان المعتدي هو ولي القاصر:-

في هذه الصورة نفترض أن صاحب النطف المستولى عليها قاصر، بمعنى أنه لم يبلغ سن الرشد بعد أوأنه قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية، أدى إلى فقد أهليته أو نقصانها، وفي جميع الحالات لابد أن يكون هناك ولي للقاصر، يقوم بالتصرف وإدارة أمواله نيابة عنه، بموجب تلك الولاية، وبعيدا عن الخوض في تفاصيل قوانين الولاية وحدودها، نقتصر الحديث هنا عن مدى سلطة الولي في التصرف بأعضاء القاصر ونطفه.

هناك خلاف فقهي وقانوني كبير حول حق الولي أو القاصر في التبرع بأعضاء هذا الأخير، من عدمه(2)،وبعيدا عن هذا الخلاف، نرى بأن تصرف الولي بنطف القاصر هو تصرف باطل بطلانا مطلقا ويعد اعتداءً منه على جسد القاصر ،ومن ثم يقوم به الخطأ التقصيري في جانبه، وذلك كله وفقا للقانون المدني المصري، وذلك على خلاف الوضع في بعض دول القانون المقارن كفرنسا مثلا فبموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار رقم 1181 -76 أجاز المشرع الفرنسي للقاصر أو لوالديه معا أو لأحدهما عند الوفاة أو لولي القاصرعند عدم وجود الأبوين، التنازل

---

(1) وفي ذلك تقول محكمة استئناف مصر بانه " إذا كان طلب الريع مبنيا على الاغتصاب فيتعين الحكم بالتضامن" محكمة استئناف مصر 14-12-1922 المجموعة الرسمية – السنة 25 رقم 34 ، ص 31

(2) راجع في ذلك / محمد عبد الوهاب الخولي / المسئولية الجنائية للأطباء / رسالة لنيل الدكتوراة في الحقوق / 1997 / ص 183 وما بعدها

عن عضو من أعضاء القاصر أو نسيج من أنسجة جسده، شريطة أن يكون المتنازل له أخ أو أخت للقاصر، وقد أشرنا سابقا إلى أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا محددا للنطف البشرية المجردة وإنما نظمها ضمن قانون الصحة العامة المعدل بموجب القانون رقم 654 -94 المشار إليه تحت عنوان "الأنسجة والخلايا والمنتجات"(1) وبالتالي تعتبر النطف البشرية المجردة مما يجوز للقاصر التنازل عنها أو لوليه ضمن القيود التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار رقم1181 -76(2) وسنعود لدراسة حكم التصرف بأعضاء ومنتجات جسد القاصر في موضع آخر من هذا البحث .

والخطأ في هذه القضية يشكل جريمة جنائية، ومن ثم فللمضرور الخيار في أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض المدني، إما أمام المحكمة الجنائية، وذلك بالتبعية للدعوى الجنائية، وإما أمام المحكمة المدنية، بصورة مستقلة، وفي كل ذلك تطبق الأحكام العامة بشأن هذه المسألة(3).

ب- الضـــــــرر:- الضرر كركن من أركان المسئولية المدنية بنوعيها التقصيرية والتعاقدية، لابد أن يكون متوافرا، وإلا انتفت المسئولية المدنية(4) وينقسم الضرر بصفة عامة إلى ضرر مادي والذي نقصد به الإخلال بمصلحة مالية للمضرور(5) وضرر معنوي والذي لا يشكل أي مساس بالمال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية كنفسية ومشاعر المضرور مما يثير حزنه وألمه(6) وفي القضية التي أمامنا ثمة ضرر مادي وأدبي قد يلحق بصاحب النطف المستولى عليها، وعليه أن يثبت وجود الضرر حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض عنه .

ج- علاقة السببية :- فلابد أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور، وذلك بأن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور هو النتيجة المباشرة

---

(1) Art 6 Loi no -94-654 , Art L 672 du Code de la santé Publique

(2) Robert Saury ; L'ehique médicale er sa Formulation juridique , Montpellier , Sauramps 1991 . p. 113

(3) لمعرفة المزيد عن حق المضرور في الخيـــــار بين أن يرفع دعواه بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية / راجع في ذلك د/ حسن عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 5 وكذلك راجع د/ عبد المعين لطفي جمعة / الموسوعة القانونية الكتاب الأول / الجزء الأول / المرجع السابق / ص 20و21

(4) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقـــض المصرية بأنه " إذا لم يثبت وقوع الضرر ، فلا محل للبحث في نوعي المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية " مـحكمـــة النقض المصرية – 27 -3- 1947 استئناف رقم 172/ مجلة المحاماة سنة 28 ق / ص562 وفي ذلك تقول محكمة أسيوط الاستئنافية أيضا " من المقرر أن دعاوى التعويض التي ترتكز على المادة 151 مدني يجب أن يتوافر فيهـا أهم ركن وهو الضرر " محكمـة استئنـاف أسيوط / 12-12-1931 – مجلـة المحاماة / السنة 12 ق رقم 382 ص774 ، وفي ذات المعنى قالت محكمة استئناف القاهرة " إن التعويض عن التعدي على ملك الغير يجب أن يكون أساسه الضرر الناشئ عن الخطأ الذي أرتكب بهذا التعدي" محكمة استئناف القاهرة / 23-1-1958 / استئناف رقم 134 سنة 74 ق

(5) راجـع في ذلك الأحـكـام القضائيـة التالية / محكمة مصر الابتدائية / 10 -12-1923 – المحاماة السنة 4 رقم 325 ص 456 ، وكذلك راجـع محكمـة النقض المصريـــة " جنائي " 28-5-1934 – طعن رقم 1386 سنة 4 ق / مجموعة القواعد المدنية لربع قرن – الملحق – رقم 102 ص 1301 وكـــذلك / حكم محكمة النقض المصرية -17 -2-1966 – طعن 352 سنة 31 ق مجموعة الأحكام مدني / السنة 17 قـــاعـــدة 47 ص 337

(6) راجـع في ذلك حكـم لمحكمـة النقض المصرية 7-5-1952 مجموعة الأحكام / الـسنـة 3 رقم 332 ص 893 وكذلك راجع حكم لمحكمة استئناف القاهرة 21 – 11 – 1959 رقم 322 سنة 75 ق

للخطأ الصادر من المسئول، فإن انتفت رابطة السببية، لا تقوم المسئولية المدنية وفقا للقواعد العامة، وتطبيقا لذلك تقول محكمة استئناف القاهرة "متى قامت رابطة رابطة السببية بين الإهمال والضرر ، وجب التعويض "(1)

ثانيا :- أركان المسئولية المدنية التقصيرية الناجمة عن الاعتداء على النطف المجردة الموجودة خارج الجسم البشري :-

قد لا يبدو ثمة إختلاف بين هذه الحالة والحالة التي سبقتها من حيث اشتراط توافر أركان المسئولية المدنية الثلاث، الخطأ والضرر ورابطة السببية،ولكن الاختلاف الموجود بينهما يتمثل في أن الخطأ في الفرضية الأولى كان يمثل اعتداء على جسد صاحب النطف ومعصومية هذا الجسد، مما يعني أنه يشكل جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات المصري، بينما في هذه الفرضية، فليس هناك أي اعتداء على جسد صاحب النطف،وليس هناك أي انتهاك لحرمة الجسد البشري ومعصوميته ومن ثم فإن الخطأ الذي يقع لا يشكل جريمة من جرائم الأشخاص، وكذلك ليس من السهل أن نعطيه أي وصف قانوني جنائي، من خلال سحب حكم بعض جرائم الأموال عليه كجريمة السرقة مثلا أو خيانة الأمانة كما قلنا سابقا، سيما وأن وصف الخطأ بأنه جريمة جنائية، مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،والذي يقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولذلك، يبقى الاعتداء في هذه الفرضية محصورا ضمن إطار المسئولية المدنية فقط، وليس له أي تكييف جنائي، ومن ثم لا يملك المضرور والذي تم الاعتداء على نطفه المجردة الموجودة خارج جسده في هذه الحالة، سوى اللجوء إلى أحكام المسئولية المدنية التقصيرية، أمام المحاكم المدنية فقط، وذلك على خلاف الفرضية الأولى والتي كان الاعتداء فيها منصبا على النطف المجردة داخل الجسد البشري، إذ أن الاعتداء فيها كان يشكل جريمة جنائية وخطأ مدني في ذات الوقت ، مما أتاح للمضرور حرية الاختيار بين المحكمة الجنائية والمحكمة المدنية كما قلنا أعلاه ....

---

(1) محكمة استئناف القاهرة / الدائرة الثالثة مدني / 19-4-1960 / استئناف رقم 700 سنة 76 ق

الفصل الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية الملقحة (الأجنة) في عمليات الاستنساخ البشري

تمهيد وتقسيم :
امتدت الممارسات العلمية الماسة بجسد الإنسان وأعضائه ومنتجاته لتشمل جنينه أيضا، والذي يشكل نواة أولى لهذا الجسد، تحمل في ثناياها كافة الصفات الوراثية لهذا الكيان الجسدي، سواء كانت تلك الصفات أصلية أو مكتسبة(1) .

فلم تسلم الأجنة البشرية من لعنة الممارسات العلمية والطبية الحديثة(2)،ومن بينها عمليات الاستنساخ البشري،كتقنية الاستنساخ العلاجي"Cloning Therapeutic " التي تهدد الجنين البشري في بقائه ووجوده، إذ تعتمد هذه التقنية بشكل مباشر على إتلاف الأجنة و تفتيتها، والحصول على خلاياها الجذعية Stem Cells، والتي تعرف أيضاً بالخلايا متعددة القدراتStem Cells Pluripotent، إذ أن الحصول على تلك الخلايا يتطلب تفتيت أجنة يقاس عمرها بالأيام، فهي خلايا بدائية تظهر بعد 6 إلى 12 يوماً من الإخصاب، وهي تملك القدرة أو القابلية في هذه المرحلة على التطور والنمو والانقسام، بلا حدود وإعطاء الخلايا المتخصصة كلها، ويمكنها أن تتحول إلى أي نوع من أعضاء أو أنسجة الجسم البشري تقريباً، مما يجعلها تشكل ثروة ثمينة بالنسبة للعلماء والباحثين في العلوم الحيوية والبيولوجية، وهكذا فإن الخلايا الجذعية الجنينية Embryonic Stem Cells يمكن الحصول عليها من خلال إهلاك بعض الأجنة البشرية، التي لا يزيد عمرها عن 14 يوماً، ثم استخراج خلاياها الجذعية تلك، واستخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية، كما أنه و بعد تحفيز هذه الخلايا حتى تصير خلايا متخصصة يمكن أن تستخدم لتكوين الأنسجة أوحتى الأعضاء البشرية المختلفة في الجسم، من عضلات، وعظام، وشعر وأعضاء جسدية داخلية كالكبد والمعدة والقلب وغيرها، فهي يمكن أن تتطور بسرعة إلى نسيج عصبي أو دموي أو حتى خلايا للدماغ (3).

---

(1) Baroness Warnock , The Enforcement of Morals in The light of New Developments in Embryology , Current Legal Problems , Vol . 39 -1986 ,,,P. 20

(2) فقد تمكن للعلماء تحت ما يعرف <بالطب التجديدي>، إمكانية معالجة الكثير من الأمراض <التنكسية>، باستخدام الخلايا الجذعية الجنينية، ومنها: مرض الشلل الرعاش أو <الباركنسون> (Parkinson)، ومرض <الزهايمر> (Alzheimer)، وإصابات النخاع الشوكي (بأن تستخدم لإعادة بناء الأعصاب)، ومرض السكتة الدماغية، وأمراض القلب (يمكن للخلايا القلبية الجديدة إصلاح القلوب المعطوبة)، وأمراض السكري (بأن تستخدم للحصول على خلايا تنتج الأنسولين)، والحروق، والتهابات المفاصل العظمى، والتهاب المفاصل الرثياني (الروماتويد)، والسرطان، وغيرها مما لا يحصى من الأمراض. والجدير ذكره هنا، أن البيولوجي الأميركي <جيمس تومسون> (James Thomson)، في جامعة <ويسكونسين> الأميركية، هو الأول الذي قام بمحاولة ناجحة لتحضير وعزل الخلايا الجذعية الجنينية (E. S. C) في فبراير عام 1998م.

(3) د/ بلحاج العربي بن أحمد / مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية من الوجهة الشرعية والأخلاقية والإنسانية / مقال منشور في مجلة الوعي الإسلامي / مجلة شهرية إسلامية تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت / رقم العدد 448 الشهر 3 السنة 3 -

ومن هنا ، نرى بأن دراستنا لمشكلات المسئولية المدنيـة الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر ، تتطلب منـا أن نبحث في تلك المشكلات التي يثيرها المساس بالأجنـة أو بالنـطـف الأمـشـاج أثـنـاء إجـراء عمليات الاستنساخ على البشر وبصفة خاصة تقنية استنساخ الأعضاء البشرية، والتي تعد حقلا خصبـا للمسـاس بالأجنـة البشريـة، خـاصـة إذا ما تـكـلـمـنـا عن تـقـنـيـة الاستنساخ العلاجي أو تقنية استنسـاخ الأعضـاء البشـرية التي تعتمد بشكل أساسي على تفتيت أجنة ذات مصادر مختلفة في التكوين كما سنرى لاحقا .

وبناء على ذلك :-

ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية :-

المبحث الأول : ماهية الجنين البشري وأنواعـه كما أفرزها الواقع العلمي المعاصر.

المـبـحـث الـثـانـي : حـكـم الـتـصـرف بالجنين في القانون المدني المصري والقوانين المقارنة.

المـبـحـث الـثـالـث : مشكلات المسئولية المدنية التي يثيرها التصرف بالأجنة من أجل عمليات الاستنساخ البشري .

المبحث الأول
ماهية الجنين البشري وأنواعه كما أفرزها الواقع العلمي المعاصر

تمهيد وتقسيم:

يقول الله تعالى في محكم تنزيله "هَلْ أَتَى عَلَى الإِنسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَذْكُورًا * إِنَّا خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا "(1) ، في هذه الآية الكريمة يبين الخالق عز وجل كيفية خلق الإنسان ، ويأتي هذا القول قبل عشرات القرون من إكتشاف العلماء لهذه الحقيقة العلمية(2)، ففي هذه الآية يبين الخالق عز وجل أن الإنسان إنما يخلق من ماء الرجل وماء المرأة مجتمعين ، فيما يعرف علميا بالنطفة الأمشاج ، وهذا ما قرره الرسول الكريم (ص) في حديثه مع اليهودي.

وبناء على ذلك، فإن النطفة الأمشاج " الجنين"، تتكون جراء إلتقاء الحيوان المنوي بالبويضة المؤنثة ، فيحدث حينها الإخصاب ، ويتكون الجنين البشري .

بيد أنه وفي العصر الحديث ، توصل العلم إلى تخصيب البويضات بعدة طرق، فلم تعد عملية التخصيب تقتصر فقط على اللقاء الجنسي الذي يجمع بين المرأة والرجل فيلتقي حينها حيمن الرجل مع بويضة المرأة ، ليحدث الإخصاب ويتكون الجنين داخل الرحم ، وإنما أصبحت هناك وسائل عدة يمكن من خلالها تخصيب البويضة وتكوين الجنين ، ومن ذلك التلقيح الصناعي بنوعيه الداخلي والخارجي ، وكذلك الاستنساخ البشري اللاجنسي ، والذي استغنى فيه العلماء بصفة كاملة عن الحيوان المنوي ، فلم يعد له أي دور يذكر في عملية الإخصاب وفقا لهذه التقنية الحديثة ومع ازدياد طرق الإخصاب وتكوين الأجنة ، ازدادت بصورة مطردة صور المساس بالأجنة وإهدار حقها في الحياة وفي سلامة أجسادها ، ومع غياب النصوص التشريعية من جهة، وقصور الحماية القانونية التي لا تشمل سوى الاجنة المستقرة داخل الرحم دون سواها، كان لزاما علينا إزاء ذلك ، أن نتعرف في هذا المبحث على أهم أنواع الأجنة البشرية التي أفرزها الواقع العلمي المعاصر ، ولكن قبل ذلك ينبغي أن نعرض لماهية الجنين البشري وتعريفه من الناحية اللغوية والعلمية

---

(1)سورة الإنسان الآية 1-2

(2) منذ أن لخص أرسطو النظريات السائدة في عصره والمتعلقة بتخلق الجنين، استمر الجدل بين أنصار نظرية الجنين الكامل القزم الموجود في ماء الرجل وبين أنصار نظرية الجنين الكامل القزم الذي يتخلق من انعقاد دم الحيض لدى المرأة . فلقد تصور معظمهم أن الإنسان مختزل في الحبة المنوية فرسم له العلماء صورة وتخيلوا أنه يوجد كاملا في النطفة المنوية غير أنه ينمو ويكبر في الرحم كالشجرة الصغيرة ، كما اعتقد ليوناردو دافنشي Leonardo da Vinci في القرن الخامس عشر وكذلك هارتسوكر Hartsoeker في القرن السابع عشر ، ولم يتنبه أحد من الفريقين إلى أن كلاً من حيمن الرجل وبويضة المرأة يساهمان في تكوين الجنين، وهو ما قال به العالم الإيطالي "سبالانزاني"Spallanzani سنة 1775م . وفي عام 1783 تمكن"فان بندن" Van Beneden من إثبات هذه المقولة وهكذا تخلت البشرية عن فكرة الجنين القزم،كما أثبت "بوفري" Boveri بين عامي 1888 و 1909 بأن الكروموسومات تنقسم وتحمل خصائص وراثية مختلفة، واستطاع "مورجان" Morgan عام 1912 أن يحدد دور الجينات في الوراثة وأنها موجودة في مناطق خاصة من الكروموسومات.، وهكذا يتجلى لنا أن الإنسانية لم تعرف أن الجنين يتكون من اختلاط نطفة الذكر وبويضة الأنثى إلا في القرن الثامن عشر، ولم يتأكد لها ذلك إلا في بداية القرن العشرين. / راجع في ذلك د/ شريف كف الغزال / Embryology and human creation between Quran and science. بحث مشار إليه سابقا

لما في ذلك من أهمية بالغة في تبيان حكم التصرف القانوني الواقع عليه بكافة صور تكوينه أو تخليقه كما سنرى لاحقا.
وذلك تمهيدا لمناقشة مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية الملقحة وبناء على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتالين :
المطلب الأول : تعريف الجنين البشري وأطوار تخليقه .
المطلب الثاني : أنواع الأجنة كما أفرزها الواقع العلمي المعاصر.

المطلب الأول
تعريف الجنين البشري وأطوار تخليقه

تقسيم:
لتحديد ماهية الجنين البشري ، لابد من تعريفه لغة واصطلاحا، ثم بعد ذلك ننتقل لتبيان أطوار تخليقه المختلفة ، وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول
الجنين لغة واصطلاحا

أولا : الجنين في اللغة (Embryo)
ورد في لسان العرب(1) :جن الشيء يجنه: أي يستره، وكل شيء ستر عن الأنظار فقد جن عنها، ويقال جنه الليل، أي ستره.
ويقول المفسرون في قوله تعالى { فلما جن عليه الليل رأى كوكبا}(2) أن المقصود بجن الليل، أي أظلم وستره، ومنه الجنان وهو القلب لاستتاره، وإنما سمي الجنين بهذا الاسم لاستتاره في رحم أمه(3) وجمعه أجنة وأجنن، وفي علم الطب يعرف الجنين بأنه ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الأسبوع الثامن، وبعده يسمى حميلا وفي علم النبات : النبات الأول في الحبة (4) .
النطفة الأمشاج : قد عبر المولى عز وجل في القرآن الكريم عن البويضة المخصبة بلفظ النطفة الأمشاج ، وقد سبق وأن تعرضنا لتعريف النطفة في الفصل الأول من هذا الباب ، أما الأمشاج فهي جمع مشج وهي الأخلاط يقال: مشجت هذا بهذا إذا خلطته وهو مشوج به ومشيج أي مخلوط".(5)

---
(1)لسان العرب (13 -92)
(2) سورة الأنعام آية 76
(3) المعجم الوجيز / مجمع اللغة العربية / الهيئة العامة لشنون المطابع الأميرية / القاهرة / سنة 1410 هـ /1990 م /ص 122
(4) القاموس المحيط – ج4 – ص208 ، مختار الصحاح –ص 81 ، المعجم الوجيز ص122
(5) د/ داوود سلمان السعدي / الاستنساخ بين العلم والفقه / دار الحرف العربي / لبنان/ 2002 / ص 65

ثانيا : الجنين في الاصطلاح

وللجنين في الاصطلاح تعريفات عدة ، فمنها ما هو من تعريف أهل الفقه ومنها ما هو من تعريف أهل الطب :

أما أهل الفقه فقد عرفه بعضهم بأنه : حمل المرأة ما دام في بطنها ، وسمي بذلك لاستتاره(1) ،وعرفه البعض الآخر منهم بأنه ما استتر في رحم أمه و كل ما توارى عن أبصار الناس فإن العرب تقول فيه قد جن .

وعرفه آخرون بأنه : المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة(2).

وأما أهل الطب فقد عرفوه بأنه " البويضة المخصبة بالحيوان المنوي والآخذة في الانقسام والنمو ، ويقسم علماء الطب الحياة الجنينية للجنين إلى مرحلتين :

المرحلة الأولى : مدتها ثمانية أسابيع من بداية التخصيب ، وفيها يسمى جنينا.

المرحلة الثانية : وهي المدة التي تلي الأسابيع الثمانية ، ويسمونه فيها حميلا .

أما تعريف **النطفة الأمشاج** اصطلاحا فهي تلك الخلية المكونة من اتحاد الحيوان المنوي بالبويضة ، سواء تم هذا الاتحاد داخل الرحم أي التلقيح الطبيعي ، أم تم خارج الرحم فيما يعرف بالتلقيح الصناعي الخارجي ، وقد عرفها البعض الآخر بأنها " مزيج من جينات كثيرة(3) نتيجة التقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية(4) ".

وبناء على ما تقدم فإن لفظي النطفة الأمشاج والجنين هما وجهان لعملة واحدة ، إذ أن الرأي الراجح لدى أهل الفقه والطب أن لفظ الجنين يطلق على النطفة الأمشاج سواء وجدت خارج الرحم أم كانت داخله أي مستورة فيه(5) .

كيف يتكون الجنين:

سبق وأن بينا بأن الجنين هو عبارة عن مادة تتكون نتيجة التقاء ماء الرجل مع ماء المرأة وهذه الحقيقة وضحتها نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة في أكثر من موضع ، غير أن بيان كيفية تكوين الجنين من الناحية العلمية تبقى لها أهمية كبرى في بحثنا هذا ، وذلك حتى نستطيع أن نميز بين الجنين المتخلق نتيجة لقاء طبيعي بين نطفتين إحداهما ذكرية والأخرى أنثوية ، وبين تلك الأجنة المتخلقة دون هذا الالتقاء كما هو الحال في الاستنساخ الانجابي اللاجنسي .

والحقيقة أن الجنين المتخلق بالطريق الطبيعي للتخليق ، إنما هو نتاج التقاء خليتين جنسيتين ، تصنع حصرا في الخصيتين عند الذكر وفي المبيضين عند الأنثى.

---

(1) محمد سلام مدكور/ الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي / بحث مقارن/ دار النهضة العربية/القاهرة/1969 /ص31

(2) في كل هذه التعريفات راجع /د عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق /ص 6 .

(3) وكما يعبر عنه العلماء بأنه مشج العديد من العناصر المختلفة ، فهو مشج لماء الذكر بماء المرأة ، ومشج لكروموسوماتهما الجسدية ،ومشج لبعض المورثات من كليهما بنسبة 50% لكل منهما ، وهو مشج لصفات الأم والأب .

(4) د/ داوود سلمان السعدي / المرجع السابق / ص 72.

(5) د/ كارم السيد غنيم / الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء / طبعة أولى / 1998 م / دار الفكر العربي / ص 273 و274 .

وتحمل كل خلية جنسية مجموعة من الكروموسومات يبلغ عددها في كل منها 23 كروموسوما ، أي نصف العدد اللازم للانقسام وتكوين النطفة الأمشاج وذلك على خلاف الخلايا الجسدية والتي تحمل العدد الكامل من هذه الكروموسومات وهو 23 زوجا منها، ولذا فهي وحدها كافية لتكوين الجنين إذا ما غرست نواتها الوراثية في بويضة مفرغة من نواتها الوراثية كما يحدث في الاستنساخ اللاجنسي.

أما فيما يتعلق بتخليق الجنين الطبيعي فيحدث عندما تلتقي الخلية الجنسية الذكرية (الحيوان المنوي) بالخلية الأنثوية (البويضة) ، فيتحدان معا ، ويؤدي إلتحامهما إلى تكوين النطفة الأمشاج ، والتي تحتوي على العدد الكامل والأصلي من الكروموسومات ، حيث تجمع ما بين ال23 كروموسوما الموجودة في الحيوان المنوي ، وال23 كروموسوما الموجودة في البويضة الأنثوية ، وهذا ما يفسر علميا إكتساب الأبناء لصفات مشتركة بين صفات الأب وصفات الأم ، ثم بعد ذلك تبدأ النطفة الأمشاج في التكاثر بالانقسام ، ليكتمل للجنين نموه داخل القرار المكين ليصبح بعد ذلك مولودا بخروجه حيا من رحم أمه، ولكن ما هي الأطوار التخليقية التي يمر بها الجنين أثناء حياته الجنينية داخل الرحم ، هذا ما نعرفه في الفرع القادم بحوله تعالى:

الفرع الثاني
الأطوار التخليقية للجنين أثناء حياته الجنينية
Embryo Developmental Periods

يمر الجنين داخل الرحم بعدة مراحل متعاقبة، قد بينها القرآن الكريم بقوله تعالى {وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ}(1) وقد بينها الرسول الكريم (ص) في سنته المشرفة(2) ، فقد روى عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال حدثنا رسول الله (ص) فقال " إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك،ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات فيكتب عمله وأجله ورزقه و شقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح "(2) ، ومن خلال ما ورد في القرآن والسنة النبوية المشرفة يمكن تمييز المراحل التي يمر بها الجنين أثناء حياته الجنينية على النحو التالي :

أولا :- طور النطفة الأمشاج : تعد النطفة الأمشاج الطور الأول من الأطوار الجنينية ففي عملية الإخصاب يرحل ماء الرجل من المهبل ليقابل البويضة في ماء المرأة في قناة البويضات (قناة فالوب) ولا يصل من ماء الرجل إلا القليل ويخترق حيوان منوي واحد البويضة، ويحدث عقب ذلك مباشرة تغير سريع في غشائها يمنع دخول بقية المنويات، وبدخول الحيوان المنوي في البويضة تتكون النطفة الأمشاج أي البويضة الملقحة (الزيجوت) Zygote وبهذا تبدأ مرحلة النطفة ومعناها اللغوي

---

(1)سورة المؤمنون آية 12-

(2)رواه البخاري في كتاب الحيض ص 318 ، وفي القدر 6595 ومسلم في القدر 2643

القطرة وهو الشكل الذي تتخذه البويضة الملقحة ، وتكتمل مرحلة النطفة في اليوم الرابع عشر من التلقيح تقريباً .

ثانيا : طور العلقة : تستمر الخلايا في الانقسام والتكاثر بعد مرحلة النطفة ويتصلب الجنين بذلك ، ويأخذ في اليوم الحادي والعشرين شكلاً يشبه العلقة، كما تعطي الدماء المحبوسة في الأوعية الدموية للجنين لون قطعة من الدم الجامد وبهذا تتكامل المعاني التي يدل عليها لفظ علقة المطلق على دودة تعيش في البرك وعلى شيء معلق وعلى قطعة من الدم الجامد ، إلى مدة تقدر بحوالي واحد وعشرين يوما.

ثالثا : طور المضغة :- والمضغة في اللغة هي القطعة الصغيرة من اللحم(1) ويبدأ هذا الطور بظهور الكتل البدنية Somites في اليوم الرابع والعشرين أو الخامس والعشرين في أعلى اللوح الجنيني، ثم يتوالى ظهور هذه الكتل بالتدريج إلى مؤخرة الجنين.

وفي اليوم الثامن والعشرين يتكون الجنين من عدة فلقات تظهر بينها انبعاجات مما يجعل شكل الجنين شبيهاً بالعلكة الممضوغة.

ويزداد اكتساب الجنين في تطوره شكل المضغة تدريجياً من حيث الحجم في نهاية الأسبوع السادس من الحمل.

رابعا : طور العظام :- مع بداية الأسبوع السابع يبدأ الهيكل العظمي الغضروفي في الانتشار في الجسم كله، فيأخذ الجنين شكل الهيكل العظمي وتكون العظام هو أبرز تكوين في هذا الطور حيث يتم الانتقال من شكل المضغة التي لا ترى فيها ملامح الصورة الآدمية إلى بداية شكل الهيكل العظمي في فترة زمنية وجيزة وهذا الهيكل العظمي هو الذي يعطي الجنين مظهره الآدمي.

خامسا : طور الكساء باللحم : يتميز هذا الطور بانتشار العضلات حول العظام وإحاطتها بها. وبتمام كساء العظام بالعضلات تبدأ الصورة الآدمية بالاعتدال فترتبط أجزاء الجسم بعلاقات أكثر تناسقاً. وبعد تمام تكوين العضلات يمكن للجنين أن يبدأ بالتحرك ، وتبدأ مرحلة كساء العظام باللحم في نهاية الأسبوع السابع وتستمر إلى نهاية الأسبوع الثامن، بمعنى أن الفرق الزمني بين طور إنبات العظم وطور كساء اللحم هو فارق زمني بسيط ، ويمكن تعريف اللحم بأنه مجموعة من الأنسجة التي تكسو العظام وتجري بها مسارات الدورة الدموية(2).

سادسا : طور نفخ الروح : وذلك بعد مائة وعشرين يوما من بدء الحمل ، هو بداية الطور الذي يقول فيه الله تعالى { ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ}(3)

سابعا : طور المخاض : بعد مرور تسعة أشهر قمرية (38 أسبوع) يكون الجنين قد أتم نموه في الرحم ، وحان موعد خروجه منه بعد انقضاء هذه الفترة المحددة إعمالا لقوله تعالى{وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى}(4) فالأجل مسمى ومحدد والفترة مقدرة معلومة{ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ . إِلَى قَدَرٍ مَّعْلُومٍ . فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ}(5)

---

(1)المعجم الوجيز / المرجع السابق / ص584

(2) د/ عبد الحميد عثمان محمد / أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون / دار النهضة العربية /1416هـ ، 1995 م / 31

(3) سورة المؤمنون آية 14

(4) سورة الحج :آية 5

(5) سورة المرسلات من الآية 21 إلى الآية -23

المطلب الثاني
أنواع الأجنة كما أفرزها الواقع العلمي المعاصر

تمهيد :
من مفرزات التقدم العلمي الحديث تعدد أنواع الأجنة البشرية ،وقد قسمها الفقه القانوني والعلمي الحديث إلى المجموعات التالية :-

أولا : أنواع الأجنة من حيث التخليق:
حيث يفرز الواقع العلمي الحديث نوعا جديدا من الأجنة البشرية ، يتمثل في تلك الأجنة المخلقة نتيجة إندماج النواة الوراثية المنزوعة من خلية جسدية يتم الحصول عليها من جسد إنسان ما، تحتوي على 23 زوجا من الكروموسومات يتم زرعها في بويضة مفرغة من نواتها الوراثية، وتترك البويضة المخصبة بهذه التقنية والمسماة بتقنية الاستنساخ الانجابي اللاجنسي لتتابع انقساماتها ليتكون بعد ذلك جنينا قابلا للحياة إذا ما زرع في رحم إمرأة ما ، وهذه الأجنة بطبيعتها تختلف عن الأجنة التي تخلق نتيجة اندماج النطفة الذكرية بالنطفة الأنثوية، وإذا ما عدنا إلى قراءة الأطوار التخليقية التي يمر بها الجنين العادي ، فإننا سنتلمس حتما الفروقات الكثيرة بين هذا الجنين وغيره من الأجنة العادية.

ثانيا : أنواع الأجنة من حيث الإقرار في الرحم
فقد أفرزت لنا الممارسات العلمية الحديثة تقسيما آخرا للأجنة من حيث قرارها في الرحم ،من عدمه ، فهناك أجنة تقر في أرحام أمهاتها أوأرحام مستعارة ، وهذه تحيط بها الحماية القانونية التي يفرضها المشرع القانوني من خلال تجريم كافة أنواع الاعتداءات التي يمكن أن تكون محلا لها، كجريمة الإجهاض(2)، وفرض الدية في الشريعة الإسلامية على من أهلك تلك الأجنة(3) ، حتى ولو كانت الأم نفسها وهناك أجنة لا تقر في الأرحام ، وهي تلك الأجنة الفائضة بعد عمليات التلقيح الصناعي الخارجي ، حيث يقوم الطبيب عادة بتلقيح أكثر من بويضة قد تصل إلى ست بويضات مرة واحدة، ثم يقوم بإعادة ثلاث منها على الأكثر إلى رحم الأم بينما تحفظ الأجنة الباقية خارج الرحم حيث تعرف علميا بإسم الأجنة الاحتياطية(4) والتي تبقى تنتظر تقرير مصيرها إما من قبل الطبيب وإما من قبل ذويها، وهذه الأخيرة هي المرشحة الأولى لأن يتم التضحية بها للحصول على خلاياها الجذعية للقيام بعمليات استنساخ الأعضاء البشرية، خاصة في ضوء غياب الحماية القانونية لها، فنصوص القانون بشأن الإجهاض لا تشمل سوى الجنين المقر داخل الرحم دون سواه كما سنرى بعد قليل ، كما أن هناك الأجنة المجهضة وبصرف النظر عن سبب إجهاضها، وهي من الأجنة القابعة خارج الرحم .

ثالثا : أنواع الأجنة من حيث الغرض الذي أنتجت من أجله:
فمن مفرزات الواقع العلمي المعاصر ، ظهور تقسيم جديد للأجنة من حيث طبيعة الغرض الذي أنتجت من أجل تحقيقه، فهناك أجنة تنتج في المعمل بنية إعادة

---

(2) راجع في ذلك أحكام جريمة الإجهاض في قانون العقوبات المصري في المواد من 260 حتى 265
(3) الشيخ عادل بن يوسف العزازي / فتح الكريم في أحكام الحامل والجنين / مكتبة أولاد الشيخ للتراث /الطبعة الأولى / 2000 / ص 65
(4) د/عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص20

زرعها في رحم الأم ، من خلال ما يعرف بتقنية طفل الأنبوب ، فيكون الغرض من إنتاجها الإنجاب ، وهناك أجنة تنتج بنية الإنجاب ، ولكن توجد موانع تحول دون إمكانية تحقيق هذا الغرض ، كوفاة أصحاب النطفة الملقحة ،أو عدولهما عن إتمام عملية التلقيح الصناعي ، لسبب ما ، قد يكون اقتصادي أو اجتماعي أو أسري فتصبح هذه الأجنة حالها حال الأجنة الاحتياطية التي ورد ذكرها في النوع الثاني من أنواع الأجنة ، ومصيرها ذات المصير ، وهناك أجنة تنتج في المعمل خصيصا من أجل إجراء الأبحاث العلمية عليها،وهذه الأجنة غالبا ما تكون نتيجة دمج نطف ذكرية مع نطف أنثوية متبرع بها من أصحابها من أجل هذا الهدف خصيصا، وقد يتم تخليقها عبر تقنية الاستنساخ الانجابي الجنسي أو اللاجنسي، وقد يكون الغرض من إنتاج تلك الأجنة منذ البداية هو إهلاكها من أجل الحصول على خلاياها الجذعية لاستعمالها في صناعة الأعضاء البشرية ، وهذه الأخيرة قد يتم إنتاجها بالطريق الطبيعي أي دمج حيوان منوي مع بويضة ، وقد تنتج من خلال تقنية الاستنساخ الانجابي الجنسي أو اللاجنسي(1) .

رابعا : أنواع الأجنة من حيث كمال الخلقة:

فهناك أجنة كاملة الخلقة، بمعنى أن نموها داخل رحم الأم كان نموا طبيعيا ومرت بالمراحل الجنينية بصورة طبيعية وسليمة، وما استتبعته كل مرحلة من مراحل هذا التطور من تخليق أعضاء وأجهزة هذا الجنين،وهناك جنين ناقص الخلقة كالجنين عديم الدماغ ويراد بعديم الدماغ الذي يتكون وليس له قبو رأس وليس له فصان مخيان ، وإنما له جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفس وذلك بعد الانفصال عن أمه حياً بالميلاد ولكنها حياة محدودة موقوتة لم تلبث أن تنتهي بعد ساعات أو أيام أو أسابيع قليلة من الولادة .

خامسا : الجنين السوي والجنين المشوه :

فلكي يوصف الجنين بأنه سوي لابد أن يمر بالتطورات التخليقية التي سبق وأن عرضنا لها أعلاه ، والتي ورد ذكرها في القرآن والسنة، أما إذا كان هناك خلل ما في أي طور من هذه الأطوار وبصفة خاصة في الأطوار الأولى من مراحل الجنين التخليقية، فإن الجنين يكون مشوها(2)، وترجع أسباب تشوهات الأجنة إلى عدة عوامل منها البيئية كالضرب والخوف والأمراض، ومنها الوراثية كمرض وراثي في الآباء أو الأجداد ، ومنها أسباب ميكانيكية كالإقدام على القيام ببعض الحركات التي من شأنها إحداث تشوهات لدى الأجنة .

---

(1) وقد كانت مجموعة من العلماء في كوريا الجنوبية قد أعلنوا في عام 2003 عن استنساخهم ل30 جنينا ، سيتم الحصول على خلاياها الجذعية من أجل تصنيع أعضاء بشرية .

(2) وتنقسم أنواع هذه التشوهات إلى ثلاثة أنواع وهي:-

1- **تشوهات تشريحية** : وهي التي تصيب تكوين وتركيب أعضاء الجسم .

2- **تشوهات جينية** : وهذه تحدث في الكروموسومات نتيجة خلل في الشفرة الوراثية فيها ، وأبرز ما ينجم عنها من تشوهات هو التخلف العقلي.

3- **تشوهات تشريحية** : ومن أسبابها تقدم عمر الأم ووجود أمراض معدية ، أو تناول بعض الأدوية الضارة أثناء الحمل ، خاصة خلال الأشهر الأولى منه راجع في ذلك د/ هشام محمد ميرغني / تشوهات الجنين ، تشخيصها وعلاجها / بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون سنة 2002 / المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة / كلية الشريعة والقانون / المجلد الرابع / ص 1699

المبحث الثاني
حكم التصرف بالنطفة الملقحة (الجنين) في القانون المدني المصري والقوانين المقارنة

تمهيد وتقسيم :

لا شك أن الممارسات العلمية الحديثة المنصبة على الأجنة البشرية مباشرة، أصبحت تشكل خطورة بالغة ، تهدد حياة وسلامة أجساد الملايين من الأجنة الأبرياء ، فتجارة الأجنة في العصر الحديث أصبحت تجارة رائجة ، وتدر الكثير من الأموال والأرباح للقائمين عليها ، ودواعي الفقر المضجع التي تهدد حياة العديد من الأسر وبخاصة النساء في المجتمعات الفقيرة، تدفعهن إلى بيع أجنتهن(1)، بهدف الحصول على القليل من المال، كل هذه الممارسات تزداد سوء في ضوء انتشار إجراء عمليات الاستنساخ البشري وبخاصة استنساخ الأعضاء البشرية البديلة، والذي يهدف مباشرة إلى إهلاك الجنين، لأخذ خلاياه الجذعية ، من أجل صناعة الأعضاء البشرية .

لذلك سنناقش مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تلك العمليات بعد أن نتعرض لتبيان حكم التصرف بالأجنة في القانون المصري وبعض القوانين المقارنة، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : حكم التصرف بالأجنة في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : حكم التصرف بالأجنة في القانون الفرنسي والقانون الأنجلوأمريكي

---

(1) من الأمثلة على الاتجار بالأجنة ما قامت به الصين من إعدام لخمسة أشخاص باعوا 180جنيناً للخارج. -مع علمهم بأنها ستباع (كقطع غيار) لتمويل عمليات نقل الأعضاء وعلاج الأمراض المستعصية وقبل ذلك كان قد تم القبض على تنظيم سري في الأرجنتين يعمد إلى إقناع الأمهات الفقيرات بالحمل (مقابل مبلغ مجز) ثم الإجهاض قبل اكتمال نمو الجنين.. فالأجنة التي يتم إجهاضها تستعمل خلاياها لعلاج كثير من الأمراض الصعبة بسبب عدم تبلور جهازها المناعي (وبالتالي إمكانية زرع أنسجتها وخلاياها بدون رفضها من قبل جهاز المريض المناعي / مقال نشر على صفحات الإنترنت
تحت عنوان / الحمل من أجل الإجهاض / بقلم فهد عامر الأحمدي / ويمكن مراجعة المقال على الرابط الالكتروني :- www_orkeed .com.htm

المطلب الأول
حكم التصرف بالأجنة البشرية في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

سبق وعرضنا لحكم التصرف بالنطفة البشرية المجردة في ضوء قواعد القانون المدني المصري وكذلك أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، وقلنا حينها أن الشريعة الإسلامية بكافة أحكامها تعتبر مصدرا أساسيا للقانون المصري ، وينبغي الرجوع إليها عند غياب النص القانوني للحكم في مسألة ما عارضة كانت أو مستحدثة والواقع أن دراسة حكم التصرف بالنطف البشرية الملقحة (الأجنة) لن يخرج عن هذا النموذج في البحث، سيما وأن قواعد القانون المصري سواء الجنائي أو المدني لا تكفي وحدها لتقرير مصير مثل هذه التصرفات ، ونقصد بالتصرفات لأغراض هذا البحث كافة الممارسات العلمية والطبية التي تستهدف الأجنة البشرية أيا كان الهدف منها، والتي تنصب على النواة الأولى للإنسان ، لذلك كان يجب علينا ونحن بصدد دراسة حكم التصرفات والممارسات العلمية الحديثة المنصبة على الأجنة البشرية بهدف استخدامها كمصدر للخلايا الجذعية اللازمة للقيام بعمليات استنساخ الأعضاء البشرية البديلة،أن نقوم ببحثها في ضوء أحكام القانون المدني المصري ، والشريعة الإسلامية الغراء :-

وبناء على ما تقدم فإننا سنقوم بدراسة حكم التصرف بالأجنة بحسب نوعها وذلك بتقسيمها إلى ثلاث فئات :

أولا : حكم التصرف بالأجنة المقرة في الأرحام في القانون المصري والشريعة الإسلامية

ثانيا : حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم في القانون المصري والشريعة الإسلامية.

ثالثا :- حكم التصرف بالأجنة المجهضة في القانون المصري والشريعة الإسلامية.

أولا
حكم التصرف بالأجنة المقرة في الأرحام

المقصود بالأجنة المقرة في الأرحام هي تلك الأجنة التي تم تكوينها داخل الرحم أو حتى خارجه ولكن تم زرعها فيه بتقنية التلقيح الصناعي ، وهذه الأجنة لا يجوز المساس بها بأي شكل من الأشكال مادامت حية داخل الرحم . والقانون الجنائي المصري جرم كافة أنماط الممارسات التي يكون من شأنها إنهاء حياة الجنين المقر داخل الرحم أو المساس بسلامته الجسدية ، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الأجنة ناتجة عن حمل شرعي ، أم كانت ناتجة عن سفاح أو زنا، فلم يفرق في ذلك بين الأجنة المقرة داخل الرحم بأي صورة من الصور بل وقرر فرض الحماية القانونية لتلك الأجنة في مواجهة ذويها أيضا ، فجرم فعل الأم التي

تسقط جنينها عمدا دون عذر شرعي ، وكذلك الحال لو وقع الاعتداء من الأب ، لما في ذلك من انتهاك واضح وصريح لحق ذلك الجنين في الحياة وحقه في سلامة جسده حال فشلت عملية الإجهاض ، وتركت تشوهات في جسد الجنين بعد مولده .
ورغم أن دراسة جريمة الإجهاض من الموضوعات المتعلقة بالقانون الجنائي إلا أن دراستها في إطار بحثنا هذا تعتبر ضرورة ملحة ،وذلك لتبيان حكم التصرف بالأجنة على مختلف أشكالها والتي تعتبر الأجنة المقرة في الأرحام نوعا منها وهذا يتطلب منا أن نعرض لها ، ولو بشيء من الإيجاز، لما في ذلك من أهمية تكمن في تحديد مسئولية أطرافها من الناحية المدنية ، تبعا لثبوت المسئولية من الناحية الجنائية .

تعريف جريمة الإجهاض : Abortion عرفه البعض بأنه إنهاء حالة الحمل قبل الأوان(1) أو هو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم(2) ، أو هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل(3) ، وعرفه البعض أيضا بأنه فقدان الجنين وانفصال المشيمة قبل وصول الحمل إلى الأسبوع العشرين ، وهو إما أن يكون تلقائيا أو مفتعلا (4) .

أركان جريمة الإجهاض :لكي تقوم جريمة الإجهاض ، لابد من توافر ثلاثة أركان:

1-وجود الحمل: Pregnancy والحمل هو بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلي أن تتم الولادة الطبيعية أو القيصرية(5) .

2- حدوث الإجهاض فعلا : فلكي تقع جريمة الإجهاض لابد وأن يكون قد ترتب عليها إنهاء حالة الحمل فعلا ، وبشكل عمدي ، وبغير عذر شرعي مقبول ، وبهذا يختلف الإجهاض الذي يشكل جريمة معاقب عليها جنائيا ، عن الإجهاض الطبيعي والذي يحدث دون دخل لإرادة أي شخص في حدوثه ، أو حتى نتيجة إهمال وجهد بذلتهما الأم دون قصد إجهاض جنينها .

3- القصد الجنائي(6) .

---

(1) فوزية عبد الستار/ شرح قانون العقوبات / القسم الخاص / دار النهضة العربية / ص 491
(2) محمود نجيب حسني / الموجز في شرح قانون العقوبات / القسم الخاص / دار النهضة العربية عام 1993 / ص 423
(3) د/ حسن المرصفاوي / الإجهاض في نظر المشرع الجنائي / المجلة الجنائية القومية / مارس 1985 / ص 9
(4) عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 196
(5) وعلي ذلك يتضح انه لا يشترط في الجنين أن يكون قد تشكل أو دبت فيه الحياة ولا تقع جريمة الإجهاض إلا علي امرأة حامل فإذا لم تكن حاملا فإن الجريمة لا تقع مهما كان الشخص يعتقد بان هناك حمل ولأن الجريمة في هذه الحالة وهمية لا وجود لها وبالتالي لاعقاب عليها ومن ثم فإن جريمة الإجهاض لا تتحقق في حال منع الحمل قبل حدوثه حتى ولو كان ذلك بخطأ جراحي من الطبيب .
(6) والمقصود هو اتجاه إرداة المتهم إلي ارتكاب جريمة الإجهاض عن عمد قاصدا تحقيق الإجهاض مع علمه بوجود حمل . أي انه لا بد وان يكون المتهم قد تعمد ارتكاب جريمة الإجهاض ، أما من تسبب عن طريق الخطأ في إجهاض امرأة حامل لا يعد مرتكبا لجريمة الإجهاض ولكنه يعتبر مرتكبا لجريمة من نوع آخر .

فمن خلال هذا التجريم فرض المشرع الجنائي المصري حمايته القانونية للمحافظة على الأجنة الموجودة في الأرحام ، نظرا لما يشكله الاعتداء عليها من مخاطر تهدد المرأة الحامل أولا،والجنين ثانيا ، وفي إطار إجهاض الأجنة من أجل استخدام خلاياها الجذعية في تصنيع قطع غيار آدمية بديلة ،فإن استنباط الجواب لا يحتاج منا إلى جهد أو مشقة،ذلك أن عملية الإجهاض هي عملية مجرمة وبصرف النظر عن السبب الذي تمت لأجله، ،إذ تقوم مسئولية من قام بهذه العملية حتى ولو كانت الأم ذاتها أو حتى تمت برضائها(1) ، ويستتبع ذلك حتما قيام المسئولية المدنية في مواجهة من قام بهذا الفعل عن الأضرار التي لحقت بالجنين أو ذويه نتيجة ممارسة عملية الإجهاض هذه **وبناء على ذلك:-**

فإن أي تصرف يكون محله إجهاض جنين لاستخدامه في أي غرض من الأغراض حتى ولو كان لصالح ذويه أنفسهم ، فهو تصرف باطل بطلانا مطلقا ، ولا يلتزم به الأطراف ،ولا يجوز اللجوء به إلى أحكام المسئولية العقدية من أجل المطالبة بالتنفيذ أو التعويض عن ضرر نشأ جراء هذه العلاقة اللاقانونية ، بيد أنه يمكن لذوي الشأن أن يلجؤوا لقواعد المسئولية التقصيرية إذا ما لحق بأحدهم ضرراً ورغب المطالبة بالتعويض عنه ،وهذا الحكم لا يختلف حتى ولو كان الجنين المجهض أو المراد إجهاضه مشوها ، ما لم يكن هناك عذر مشروع يبيح الإجهاض ففي هذه الحالة تحكم العلاقة بين الطبيب والمريضة بموجب عقد العلاج الطبي وتقوم بشأنها أحكام المسئولية العقدية عن أية أضرار تلحق بها جراء خطأ الطبيب في تنفيذ هذه العملية .

ولا تختلف جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية عنها في قانون العقوبات والتي يعتبر وجود الجنين في رحم أمه وسقوطه ميتا من أهم أركانها، وما كان الأمر ليختلف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تحديد ماهية هذه الجريمة لولا الخلاف الفقهي بين فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة مدى جواز إجهاض الجنين من عدمه وتحديد اللحظة التي يمكن أن نقول فيها بقيام جريمة إجهاض جنين وفقا لأحكام الشريعة الغراء ، في حين أن القانون الوضعي قد حسم المسألة ، واعتبر هذه الجريمة قائمة حتى ولو كان الحمل في بداياته أي منذ لحظة التحام الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية وحدوث التخصيب .

---

(1) طعن رقم 1127 جلسة 27 / 12 / 1970 / مجموعة أحكام النقض / س 21 / ص 1250

ثـانـيـــا
حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم

سبق وأن قلنا أن الأجنة من حيث إقرارها في الرحم تنقسم إلى نوعين ، فـهنـاك أجنة مـقـرة داخـل الأرحـام وهذه كـفـل لـهـا الـقـانـون الـجـنـائي المصري والقانون المدني المصري تبعا، حقها في الحياة وفي سلامة أجسادها ،وفي المقابل هناك أجنة موجودة خارج الرحم،قد تكون أجنة احتياطية فائضة عن الحاجة في عمليات التلقيح الصناعي وقد تكون أجنة تم تخليقها ليس بهدف الإنجاب وقد تكون أجنة مخلقة بتقنية الاستنساخ البشري الجنسي أو اللاجنسي ، فالقاسم المشترك بين هذه الأنواع جميعا ،هو وجودها خارج نطاق الرحم .

والواقع أن الـقـانـون الـجـنائي المصري ورغم تلك النصوص الصارمة التي حمى بها الأجنة من أية ممارسات يمكن أن تطالها أو تمس بحياتها أو سلامتها ، إلا أن حمايته لم تشمل سوى الأجنة المقرة في الأرحـام والـتـي يـشكل الاعتداء عليها جريمة يعاقب عـلـيـهـا الـقانون ، أما فيما يتعلق بالأجنة التي لم يحالفها الحظ ولم تغرس في الأرحام فإنها بقيت بعيدة كل البعد عن أية حماية قانونية وذلك لعدم توافر شروط قيام جريمة الإجهاض فيها كما سبق وأن عرضنا لها والتي يعتبر وجود الحمل ركنا أساسيا لابد من توافره لقيامها ، وهذا بلا شك يعد قصورا في نصوص القانون الـمصري، والتي كان يجب أن تكون أكثر مواكبة لتطورات العصر ومتطلباته ، فالواقع العلمي الحديث لم يعد بالشكل التقليدي الذي كان عليه سابـقا،وللأسف لم تزل النصوص القانونية كما هي، تغلب عليها الصفة التقليدية الغير قادرة على مواكبة الحضارة والتقدم .

فإذا ما كان هذا هو حال الأجنة الموجودة خارج الرحم والتي تقبع في أنابيب الاختبار وبنوك النطف والأجنة ، دون أدنى قدر من الحمايـة القانونية التي تحفظ لها حقها في الحياة ،فهل يجوز والحال كذلك أن يتم التصرف بها لأغراض البحث العلمي وبصفة خاصة من أجل استنساخ الأعضاء البشرية .

والإجابـة على هذا الـتساؤل كان يمكن أن تكون سهلة واضحة ، بمجرد تطبيق أحكام الـقـانـون الـمـدنـي الـمـصـري على مثل هذه التصرفات ، والتي كانت حتما ستقضي ببطلانها لعدم مشروعية المحل والسبب في غالبية الأحيان، لولا أن الفقه القانوني في مصر تدخل وانقسم إلى أكثر من فريق ،ليدلى كل فريق بدلوه في هذه القضية الشائكة ما بين مؤيـد لها ، وما بين معارض ، ولكل وجهة نـظـر لابد وأن نتعرض لها لكي نضع يد القارئ الكريم على هذه القضية من كافة جوانبها الفقهية و القانونية :-

الرأي الأول :- يرى بجواز التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحـم حتى ولو كان ذلك سيؤدي إلى إتلافها والأسانيد العلمية التي استند إليها :-

يذهب أنصار هذا الرأي الفقهي إلى أنـه يـجـوز الـتعامل بالأجنة الملقحة خارج الرحم طالما لم تزرع في الرحم بعد ، ولا مانع لديهم من إمكانية إتلاف تلك الأجنـة من أجل الحصول على خـلاياها الـجـذعـيـة بـهدف استخدامها في تصنيع الأعضـاء البشرية الـبـديـلـة ، ويـرى هـذا الـجانب الفقهي أن تحريم إتلاف وتدمير تلك الأجنة الموجودة

خارج الرحم بحجة أنها تتمتع بحماية القانون ، من شأنه أن يحرم البشرية من نتائج العديد من الأبحاث والتجارب العلمية والتي تتعلق بها مصالح أساسية للمجتمع(1). بالإضافة إلى أن فرض الحماية القانونية لهذه الأجنة وهي لم تزل خارج الرحم من شأنه أن يحول دون إمكانية الحصول على العديد من الأدوية التي تدخل في علاج العديد من الأمراض المستعصية(2) .

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أنه يعد مشروعا تخليق أجنة في المعمل بأي تقنية كانت سواء عن طريق التلقيح العادي ، أوعن طريق الاستنساخ البشري الانجابي بنوعيه ، وتجميدها واستعمالها بعد ذلك في كل ما يفيد البشرية بما في ذلك تصنيع الأعضاء البشرية اللازمة لإنقاذ أرواح العديد من الأشخاص الذين يهددهم الموت بسبب عطب عضو رئيسي في أجسادهم ولا يجدون متبرعين بالأعضاء البشرية(3).

أسانيد وحجج هذا الرأي والرد عليها :-

1- يرى أنصار هذا الرأي أن الجنين في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مجرد مادة بيولوجية Materiel biologique ، وبالتالي لا يتمتع بأي حقوق قانونية(4) .

2- وبناء على ذلك لا يجوز أن نساوي بين الشخص الآدمي وبين المادة البيولوجية حتى ولو كانت تحمل أصولا وراثية ترجع لمصدريها (الأبوين) ، حيث أن الأصل الوراثي ليس حكرا أو صفة مميزة للإنسان عن غيره من سكان هذا العالم من الأحياء فالحيوانات والنباتات تتكاثر وتنتقل صفاتها الوراثية إلى فروعها وهكذا طبيعة التكاثر.

3- ومن الناحية القانونية يترتب على ذلك نتيجة هامة مفادها أن اللقيحة الآدمية مادامت خارج الرحم، فهي مجرد مادة بيولوجية لا تتمتع بأي كيان أدبي قانونا وليس لها مركزا قانونيا معتبر، من شأنه أن يوفر لها قدر من الحماية القانونية اللازمة لحفظها من الاعتداء عليها أو المساس بمصيرها الآدمي، وبالتالي يرى أنصار هذا الرأي بأنه لا غضاضة من إتلاف هذه اللقائح من أجل استخدامها في خدمة البشرية جمعاء، ولا مسئولية من الناحية القانونية على من يقوم بممارسة علمية من شأنها أن تمس ببقاء هذه اللقيحة وتحول دون اكتمال نموها.

النقد الموجه لهذا الرأي :-

لم ينجو هذا الرأي من انتقادات لاذعة وجهت إليه من بعض الفقه ومنها :-

---

(1) د/ إيهاب يسر أنور علي / المسئولية المدنية والجنائية للطبيب / أطروحة كتوراة / جامعة عين شمس / 1994 / ص324

(2) ففي السنوات القليلة الماضية اتسع نطاق الأبحاث على الأجنة الإنسانية ، وتم استخدام الأنسجة الجنينية لدراسة فروع مختلفة من العلوم الطبيعية حيث تم في مجال دراسة السرطان البحث عن مضادات الأورام الجنينية Oncofetal antigens وفي مجال دراسة الفيروسات استخدمت أعضاء الأجنة مثل الكبد والكلى لعزل الفيروسات، ولإنتاج اللقاحات الفيروسية المختلفة، وفي مجال الغدد الصماء استخدمت غدد الأجنة لإنتاج الهرمونات./ راجع في ذلك /د / محمد علي البار / مقال نشر على شبكة الانترنت تحت عنوان استخدام الأجنة في عمليات زرع الأعضاء / على الرابط الالكتروني /

http://www.balagh.com/woman/wahaa/hm0olqp0.htm

(3) د/ عبد الهادي مصباح / العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية / المرجع السابق / ص15

(4)Bernard Dickens : Wrongful birth and life wrongful death before birth and wrongful law / in Mclean ,/ op . cit , p99

1- صحيح أن الجنين في هذه المرحلة هو حقا مادة بيولوجية ، ولكنه مادة بيولوجية إنسانية ، تجمعت فيها كافة مقومات الإنسان الآدمي الوراثية، فهو يمثل نواة الإنسان الأولى والتي تتأثر سلبا أو إيجابا بعوامل وراثية وبيئية كثيرة ، مما يعني أنه كائن حي ، وليس مجرد مادة بيولوجية فقط .

2- ثم أن القول بأن الأصل الوراثي ليس له أهمية في إضفاء صفة الجنين على اللقيحة خارج الرحم ، هو قول خالي من الصحة ، فقد يجتمع الإنسان والحيوان والنباتات وكافة الكائنات الحية في هذه الصفة، إلا أنه يبقى للإنسان وضعه الذي يميزه عن غيره من سائر المخلوقات وإذا كان الله سبحانه وتعالى قد ميز الإنسان عن كافة مخلوقاته ، فكيف نمتهنه نحن البشر، ونمتهن نواته الأولى والتي لو تركت لتنمو نموا طبيعيا ، لأسفرت عن خروج إنسان ، له ما لنا وعليه ما علينا.

3- وبناء على ذلك فإنه يجب أن يتمتع الجنين خارج الرحم بكافة الحقوق التي يتمتع بها أقرناؤه من الأجنة الموجودة داخل الرحم ،باعتبار أن له مركزا قانونيا معتبرا كذلك لا يتفق مع الدين والأخلاق والآداب قول هذا الفريق أنه يمكن تخليق أجنة بأي وسيلة بهدف إتلافهم ، والحصول على خلاياهم وأنسجتهم ، إذ أن هذا القول يتعارض مع مبادئ القانون الدولي العام التي تحمي الإنسان في كافة مراحل حياته.

الرأي الثاني : يرى بجواز التصرف بالأجنة التي لم تقر بعد في الأرحام ضمن قيود وشروط معينة والأسانيد العلمية التي استند إليها

يرى أنصار هذا الرأي بأنه لا يوجد قانونا وأخلاقا ما يمنع من التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم ، واستخدامها في الممارسات العلمية الحديثة ، والتي تهدف أولا وأخيرا إلى جلب المنفعة للبشرية جمعاء وعلاج العديد من الأمراض المستعصية وإيجاد أعضاء بشرية بديلة تحل محل الأعضاء المعطوبة التي تعاني منها أجساد الملايين من الأشخاص ،بالإضافة إلى الحاجة الماسة لتصنيع أدوية ذات أصل بشري والتي تعتبر تلك الأجنة مصدرا غنيا بها ،ولكن يشترط هذا الرأي لصحة التصرف هذا عدة شروط أهمها :

1- موافقة مصدري النطفة الملقحة (الجنين) موافقة صريحة و مستنيرة باعتبارهما بمثابة الممثل القانوني لهذا الجنين .

2- أن يكون هناك تناسب بين قيمتي الضرر والمنفعة المتحصلين من هذه العملية ونقصد بالضرر هو ذلك الضرر الذي يمكن أن يلحق بالجنين ، وبالمنفعة تلك التي يمكن أن تعود على البشرية جراء إجراء الأبحاث العلمية على ذلك الجنين .

3- أن لا يترتب على إجراء هذه الأبحاث والتجارب العلمية على الجنين المساس بحياته أو بسلامته مستقبلا ،إذ لابد من ضمان عدم المساس بحياة وسلامة ذلك الجنين وإلا فسيتصف التصرف بعدم المشروعية، وبالتالي قيام المسئولية القانونية.

4- ويضيف أنصار هذا الرأي شرطا هاما مقتضاه أن يكون رضا الأبوين مصدري اللقيحة دون أي مقابل مادي ،وإنما على سبيل التنازل دون عوض فقط،ذلك أن المقابل المادي في هذه الصور من التصرفات يتنافى مع الكرامة الآدمية .

أسانيد وحجج هذا الرأي والرد عليها :-

يستند هذا الرأي الفقهي في إجازته لإجراء الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الأجنة خارج الرحم إلى عدة أسانيد علمية وقانونية أهمها :

1- أن اللقيحة في هذه الصورة لا تعتبر جنينا ، وإنما هي نطفة ملقحة ومجرد نواة لجنين ، فلا تتخذ وصف الجنين ، ويذهب كذلك إلى أنه لا يمكن التسليم باكتساب تلك النطفة الملقحة وصف الجنين وبالتالي دخولها في نطاق الحماية القانونية للأجنة ومنع إجراء الأبحاث العلمية عليها بمجرد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة وحدوث عملية الإخصاب(1)

2- ويرى كذلك بأن تلك النطفة الملقحة ولكي تكتسب صفة الجنين لابد وأن يتم زرعها في الرحم ، أما قبل ذلك فهي لا تعدو أن تكون مجرد نطفة ملقحة لا أكثر وعن تكييف طبيعة الجنين خارج الرحم ، فيرى هذا الجانب من الفقه بأن النطفة الملقحة وهي لم تزل خارج الرحم تقع في مرتبة وسط بين الأشياء ، وبين الأشخاص فهي تشكل نواة أولى لإنسان ما ولكنها ليست إنسان .

3- ويستند هذا الرأي الفقهي إلى سند قانوني مؤداه بأن مصدري النطفة الملقحة هذه يعتبران بمثابة الممثل القانوني بالنسبة للنطفة، فالممثل القانوني ينوب وفقا للقانون عن فاقد الأهلية أو ناقصها في الموافقة على كافة الأعمال الطبية التي يمكن أن يخضع لها ، وهذا هو الحال بالنسبة للنطفة الملقحة هذه، إذ أن اشتراط الحصول على موافقة مصدري اللقيحة فيه سببا كافيا لتبرير المساس بها وإجراء التجارب العلمية عليها .

النقد الموجه لهذا الرأي :

لا يسلم كثير من الفقه بهذا الرأي ويوجهون إليه عدة انتقادات أهمها :

1- لو تم التسليم جدلا بأن اللقيحة خارج الرحم ، لا تعتبر جنينا، وبالتالي لا تتوفر لها الحماية القانونية التي تتوفر للأجنة داخل الرحم ، فإن هذا لا يعني أن نقبل بإخضاعها لتجارب علمية وأبحاث طبية لن تعود عليها بالنفع في ذاتها .

2- ثم أنه يشترط لإخضاع الأشخاص للتجارب الطبية والأبحاث العلمية أن يتم الحصول على موافقتهم الصريحة المستنيرة ، وهذا ما لم يمكن الحصول عليه من جنين لا حولة له ولا قوة .....

3- وحتى لو قيل بإمكانية أخذ موافقة مصدري اللقيحة باعتبارهما ممثلي الجنين فإن هذه الموافقة في الحقيقة لا قيمة لها قانونا ، لأنه لا يجوز وفقا للقانون أن يتصرف الممثل القانوني بتصرفات من شانها أن تمس بحياة أو بجسد من يمثلهم .

4- بالإضافة إلى أن اشتراط أن يكون التصرف بالجنين على سبيل التبرع هو شرط ليس ذو قيمة من الناحية العملية وذلك على خلاف ما يوحي به ظاهريا من شدة، إذ أن من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه لتجارة الأجنة البشرية، بموجب اتفاق صوري يوحي بعدم الحصول على مقابل ، في حين أن الحقيقة على خلاف ذلك .

5- وأخيرا يرى معارضوا هذه النظرية أن من شأن الأخذ بهذا الرأي أن يسمح للوسائل الطبية الحديثة المتعلقة بالإنجاب المساعد بالانتشار، وذلك أنه لا يوجد ضابط

---

(1) مهند صلاح أحمد فتحي العزة / المرجع السابق / ص287

معين على الممارس يلتزم بمقتضاه ألا يستخدم تلك اللقائح لأغراض الإنجاب ، وهذا ما لا يقبله الشرع والقانون والأخلاق .

الرأي الثالث : الذي يرى بعدم جواز المساس بالأجنة خارج الرحم لاعتبارها جنينا وأسانيده القانونية والعلمية والرد عليها :

اتخذ أنصار هذا الرأي الفقهي موقفا مخالفا للرأيين السابقين، فذهب هذا الاتجاه إلى أن اللقيحة خارج الرحم تعتبر جنينا، شأنه شأن الجنين الموجود داخل الرحم، فحياة الجنين تبدأ منذ عملية التخصيب أي بمجرد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة ، وليس بعد زرعها في الرحم ، وبالتالي فإن أي ممارسة علمية من شأنها أن تشكل مساسا بمصير هذه اللقيحة تعتبر ممارسة غير مشروعة ،ويقع فاعلها تحت طائلة المسئولية القانونية ، وبالتالي لا يجوز لدى هذا الرأي إتلاف هذه الأجنة من أجل الحصول على خلاياها الجذعية،لتصنيع أعضاء بشرية بديلة وفق تقنيةالاستنساخ الجزئي ولا يجوز أيضا إجراء التجارب العلمية الحديثة عليها مما يشكل حماية شديدة تحيط بالأجنة خارج الرحم كتلك التي تحمي الأجنة داخل الرحم ،ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة أسانيد علمية وقانونية ، أهمهما :

1- أن اعتبار الجنين شيئا من الأشياء ، فيه مساس كبير بالقيم الاجتماعية السائدة في المجتمع(1) ، فالجنين يتكون من خليط من نطفتي رجل وامرأة ، تحملان صفاتهما الوراثية ، فهو يحوي الاستعداد البيولوجي للتطور والتكوين ليصبح إنسانا فيما بعد فإذا كان القول بأن الجنين في هذه المرحلة ليس بطفلا قولا مقبول شرعا وقانونا ، إلا أن هذا لا يعني أبدا أن الجنين في هذه المرحلة هو شيئا من الأشياء، فمن شأن هذا القول أن يجعل من الجنين سلعة تباع وتشترى طالما كان برضاء مالكها ، وهذا ما لا يجوز قانونا ولا يجوز شرعا كذلك .

2- إذا كانت العلة من تجريم فعل الإجهاض هي حماية الأجنة من أي فعل يمكن أن يودي بحياتها أو يمس بسلامتها ،فما العلة إذاً أن المشرع المصري قد اشترط لوقوع هذه الجريمة وجود حمل مستكن ، فجعل تلك الحماية قاصرة فقط على الأجنة المقرة في الأرحام دون سواها فيرى هذا الاتجاه الفقهي أنه يجب على المشرع أن يمد نطاق الحماية القانونية لتشمل ليس فقط الأجنة داخل الرحم ،وإنما أيضا تلك الأجنة الموجودة خارجها لاجتماع العلة من التجريم في كليهما .

3- لا يجوز بناء على ما تقدم المساس بالأجنة الموجودة خارج الرحم ، لأنها تعتبر جنينا بمعنى الكلمة ،وبالتالي فإن أي اعتداء عليها يجب أن يشكل جريمة يعاقب عليها القانون وذلك في حالة مد نطاق الحماية القانونية لتشمل الأجنة الموجودة خارج الرحم أيضا وليس فقط الموجودة داخله ، وبالتالي لا يجوز المساس بتلك اللقائح أو إتلافها من أجل الحصول على خلاياها الجذعية لتصنيع أعضاء بشرية بديلة .

4- وعن كيفية التعامل مع الأجنة الاحتياطية يرى أنصار هذا الرأي أنه يجب أن تترك بلا عناية حتى تتلف وحدها طالما كانت فائضة عن حاجة التلقيح الصناعي، أو لم يعد هناك مجال لإعادة زرعها في الرحم لوفاة مصدريها أو أحدهما أو انفصالهما مثلا وذلك لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما .

---

(1) د/ إيهاب يسر أنور علي / المرجع السابق / 32

النقد الموجه لهذا الرأي :
رغم أن هذا الرأي هو أقرب الآراء الفقهية التي قيلت في هذه المسألة ، للشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ومقتضيات العدالة ،إلا أنه تنقصه بعض الدقة بحسب ما يرى بعض الفقه ومن ذلك :
1-إذا كان هذا الرأي يطالب بمد نطاق الحماية القانونية المفروضة للأجنة داخل الرحم لتشمل أيضا تلك الموجودة خارجه هو مطلبا عادلا ، إلا أن الفقه لا يسلم به من الناحية القانونية ، اد أنه لا يجوز أن نحمل النصوص القانونية ما لا تطيق وما لا تستوعب ، فالنصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجنائي بشأن تجريم الإجهاض إنما كان الهدف منها هو حماية الأم والجنين في الوقت ذاته ، وهذه الحماية ذاتها هي حماية قاصرة لا تستوعب كافة ألوان الممارسات التي يمكن أن تمس بحياة الجنين أو سلامته الجسدية ،فنجد أن المشرع الجنائي المصري مثلا لا يعاقب على الشروع في الإجهاض ، في حين أن الشروع فيه قد يشكل مساسا بالسلامة الجسدية للجنين مما يؤدي إلى ولادته معاقا ،أو يعاني من تشوهات بالغة نتيجة هذا الفعل ، وهذا ما لم ينظمه المشرع الجنائي المصري أيضا ، مما يشكل نقاط ضعف في تلك الحماية القانونية التي يفرضها المشرع الجنائي للأجنة داخل الرحم ، فكيف والحال كذلك يمكن مد نطاق هذه الحماية لتشمل أيضا الأجنة خارج الرحم .
2- كان الأولى بهذا الرأي أن يطالب المشرع المصري بوضع نصوصا قانونية مستقلة لحماية هذه الأجنة خارج الرحم ، تتفق وطبيعتها ،فلا يسوغ الحديث عن إمكانية مد نطاق النصوص المتعلقة بالإجهاض لتشمل هذه الأجنة أيضا .
3- ثم أن حظر القيام بكافة أنماط التجارب العلمية والأبحاث الطبية على تلك الأجنة خارج الرحم من شأنه أن يحرم البشرية من فوائد جمة قد تعود عليها بمنافع كثيرة وقد تعود على الجنين نفسه بالفائدة .
تعقيب على الآراء الفقهية الثلاث السابقة:
رأينا فيما سبق كيف اختلف الفقه القانوني في مصر بشأن حكم المساس والتصرف بالأجنة خارج الرحم ،وهذا يرجع إلى أن الفقه المصري لم يزل مختلفا فيما بينه حول تحديد اللحظة التي تبدأ فيها حياة الجنين ، وبالتالي تحديد ما إذا كان يجوز المساس به من عدمه في هذه الفترة .
ومع ذلك فإننا نرى بأن النطفة الملقحة وهي لم تزل خارج الرحم تعد جنينا شأنها شأن الجنين داخل الرحم ، وبالتالي ينبغي أن يوفر لها المشرع المصري حماية قانونية عادلة من خلال وضع نصوص قانونية مستقلة عن تلك النصوص التي تحمي الجنين داخل الرحم ، وذلك حتى تستطيع النصوص القانونية أن تستوعب كافة المتغيرات العلمية الحديثة والممارسات التي تتعدى غالبا كل معنى للعدل والأخلاق والتي تهدد تلك الأجنة في حياتها أو حتى في سلامة أجسادها ، باعتبار أن الجنين في هذه المرحلة يعد التكوين الأول للإنسان ، فلا يجوز أن نمس بهذا التكوين أو نهلكه دون مبرر شرعي مقبول ،ومن الأدلة على أن النطفة الأمشاج تعتبر جنينا في هذه المرحلة ما عرضه أحد العلماء في مؤتمر "الإنجاب في ضوء الإسلام" المنعقد في سنة 1983م حيث عرض فيلما بين فيه حركة الجنين منذ البدايات الأولى للحمل وقبل

أن تشعر الأم بذلك، مما يدل على أن الجنين يعتبر كائناً حيا منذ لحظة الإخصاب (1) ومع ذلك فإننا نرى بضرورة أن نفرق بين تلك الأجنة خارج الرحم والمعدة لإعادة زرعها في الرحم مرة أخرى وفق تقنية التلقيح الصناعي وبين تلك الأجنة خارج الرحم والتي تمثل أجنة احتياطية أو أجنة زائدة عن الحاجة ، فبالنسبة للأجنة خارج الرحم المعدة للزراعة في الرحم فهذه لا يجوز المساس بها بأي شكل من أشكال الممارسات العلمية سواء التي لا تهدف إلى إتلافها أو تلك التي تهدف إلى إتلافها والحصول على خلاياها الجذعية ، وفي الوقت ذاته لا يجوز إجراء التجارب العلمية عليها إلا إذا كانت المنفعة العلاجية الناتجة عن تلك التجارب والأبحاث العلمية ستعود على الجنين بشكل أساسي ،ولا حرج لو استفادت البشرية من نتائج هذه الأبحاث فيما عدا ذلك يمكن اعتبار أي مساس بالجنين المعد للزراعة في الرحم مساسا غير مشروع .

أما بالنسبة للأجنة خارج الرحم الفائضة عن الحاجة ، أو التي لا تصلح لأن يعاد زرعها في الرحم بسبب وفاة أحد مصدريها أو كليهما ، أو انفصالهما بأي صورة من صور الانفصال ، فغالبية الفقه المتشدد والذي يسلم بأن بداية حياة الجنين تبدأ منذ لحظة الإخصاب يرى بأنه يجب أن تترك هذه الأجنة دون عناية طبية حتى تتلف وحدها ، ولا يجوز أن يتم إخضاعها للتجارب العلمية أو الأبحاث الطبية ، أو أن يتم إتلافها من أجل الحصول على خلاياها الجذعية(2) ، وهذا القول وإن كان يتفق مع منطق العدالة وعدم التفرقة بين الأجنة على كافة أنواعها وصورها ، إلا أننا لا نسلم به على إطلاقه ، فنرى أن تلك الأجنة خارج الرحم والفائضة عن الحاجة ، وإن كانت تشكل أجنة كباقي الأجنة الأخرى،إلا أنه ليس من المنطق في شيء أن نسلم بما ذهب إليه غالبية الفقه من لزوم ترك هذه الأجنة الفائضة عن الحاجة دون عناية طبية حتى تتلف وحدها ، في حين نتشدد ونجرم إمكانية استخدام هذه الأجنة في سبيل خدمة البشرية جمعاء من خلال الأبحاث العلمية والتجارب الطبية التي تكون تلك الأجنة

---

(1) د/ ناهدة البقصمي/موقف الدين من تكنولوجيا الإخصاب الصناعي/ مقال منشور على شبكة الانترنت على الرابط الالكتروني http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0c1di0rr.htm

هذا ولم يسلم الفقه برأي الدكتور حسن حتحوت وإنما ردوا على ذلك بقولهم أنه ليس كل التقاء بين الحيوان المنوي والبويضة من شأنه أن يكون جنينا ، كما هو في حالة الحمل العنقودي وهذا ما دفع دكتور حسان حتحوت إلى أن يضع شروطاً معينة تحدد متى يمكن أن تعتبر البويضة الملقحة جنينا، وقد راعى في تلك الشروط الجانب العلمي. وهذه الشروط هي:

1_ أن تكون للبويضة الملقحة بداية واضحة معروفة.

2_ أن تكون قادرة على النمو ما لم تحرم أسبابه.

3_ أن يفضي نموها إلى الإنسان جنيناً ووليداً وطفلاً وصبياً وشاباً وشيخاً وكهلاً إن شاء الله له في الأجل.

4_ أن تكتمل لها الحصيلة الإرثية لجنس الإنسان عامة وكذلك لها هي فرداً بذاته مختلفاً عن غيرها من الأفراد منذ بدء الخليقة وحتى قيام الساعة".ندوة " الإنجاب الصناعي في ضوء الإسلام" المنعقد في 11 شعبان 1403هـ الموافق 24 مايو 1983 م

(2) وهذا ما ذهب إليه قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة المؤتمر السادس بجده من 17-23 شعبان سنة 1410 هـ الموافق 14-20 مارس سنة 1990م /قراره رقم 6/5/57 ونصه :

1- في ضوء ما تحقق من إمكان حفظ البييضات غير الملقحة للسحب منها يجب عند تلقيح البييضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة ، تفاديا لوجود فائض من البييضات الملقحة .

2- إذا حصل فائض من البييضات بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي

راجع أيضا مطبوعات المنظمة الإسلامية- الندوة السادسة ص 656) .

محلا لها، فتلك الأجنة الفائضة عن الحاجة هي تالفة لا محالة في ضوء المصـــير الذي اختـــاره لها غالبية الفقه القانوني المتشدد وبعض الفقـه الإسلامي، ومن هنا فإننا نرى بأن استـخدامها في مجال الأبحاث العلـميـــة والتجـارب الطبية أولى من مجرد إتـلافها وحقا أن كلا الـحكمين فيهما من الجور والظلم الكثير، وسلب الحق في الحـياة من هذه الأجنة إلا أن كـيـفـيـة الـتـعـامـل مع الأجـنـة الفائضة عن الحـاجـة بات يـشكل مشاكل قـانـونـيـة وأخلاقيـة كثيرة،فإما أن تترك لتتلف وإما أن تزرع في رحم إمرأةلا حق لها فيها وإما أن تستخدم في الأبحـاث العلمية والتجارب الطبية ، وإما أن يتم الحصول على خلاياها الـجذعية من أجل صناعة الأعضاء الـبديلـة وتصنيع العديد من الأدويـة ذات الأصـل الآدمي ونرى أن استخـدامها لـمـا فيـه نـفع البشرية من أبحاث وتجارب طبيـة وتصنيع أعضاء آدمية من خلال خلاياها الجذعية أولى بكثـــيـــر من مجرد إتلافها دون جدوى بشـرط موافقة ذويها،أو من ينوب عنهم، وأن تكون الموافقة مستنيرة ومتبصـرة وهذا ما استقر عليـه رأي علـمـاء المسلمين أخيرا فقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة في مكة المكرمـــة بتاريخ 17 كانون الأول عام 2003م فتوى تفيد بأنه لا مـانع شـرعـا من استخدام الخلايا الجذعيـــة للأجنة الـفـائضـة عن الـحاجة من عمليات التلقيح الـصـنـاعي شريطة موافقة مصدريها مع عدم جواز استخدامها في حمل غير مشروع ، وكذلك عدم جـواز استخراج الخلايا الجذعية منها إن كان أصلها غير مشروع ، كأن تكون نـتيجـة دمـــج حيوان منوي مع بويـضـة لشخصين لا تربطهما علاقة زوجية شرعية ،وقد جاءت هذه الفتوى الشرعيـة بعد سلسلة من البحوث والاستماع لآراء العديد من ذوي الاختصـــاص مـــن أهل العلم والدين(1) وبهذا يكون مجمع الفقـه الإسلامي قد غير قراره رقم 6/5/57 الصـادر في دورة المؤتمر السادس بجده المنعقدة من 17-23 شعبـان سنة 1410 هـ الموافق 14-20 مارس سنة 1990م والسابق الإشـــارة إليهـا أعـلاه والتي كانت تقضي بضرورة ترك هـذه الأجنة الفائضة عن الحاجة في عمليات التلقيح الصناعي دون عـناية طبيـة حتى تتلف وحدها ولا يـجوز استـخدامهـا في عمليات استـخراج الـخـلايـا الجذعيـة وهذا التحـول في قـرار مجمـع الفقه الإسلامي إن دل على شيء فإنما يدل على مدى مواكبة الفقه الإسلامي وعلماء الشريعة الإسلاميـة للتطور العلمي وأنه لا يوجد تناقض بين الشريـــعة والـعلـم طـالـما أنه لا يخرج عن الـضوابط الشرعية والـديـنـيـة مـــع الـتـأكـيـد دوما على عـدم مشـروعية تخليق أجنة في المعمل بهدف إتلافـــها والحصول على خلاياها الجذعية، إذ أن هذا العمل يبقى منافيا للدين والأخلاق ، ولا يمكن أن يقبلـه القانون حتى في ضوء غياب النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع بصفة خاصة

(1) وقد جـاء نص الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 17 كانون الأول عام 2003 كالآتي:وبعد الاستماع إلى البحوث المقـدمة في الموضوع وآراء الأعضاء والخبراء والمختصيين والتعرف على هذا النوع من الخلايا ومصادرها وطـرق الانتفاع منها،اتخذ المجلس القرار التالي:يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة، إذا كان مصدرها مـــباحا.ومن ذلك على سبيل المثال:
1- البالغون إذا أذنـوا،ولم يكن في ذلك ضرر،2- الأطفال إذا أذن أولياؤهم. لمصلحة شرعية ومن دون ضرر عليهم 3- المشيمة أو الحبل السري وبإذن الوالدين.4- الجنين السقط تلقائيا أو لسبب علاجي يجيزه الشرع. وبإذن الوالدين مع التذكير بما ورد في القرار السابع من دورة المجمع الثانية عشـــرة. بشأن الحالات التي يجـوز فيـهـا إسـقـــاط الحمل.5 اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبـــرع بها الـوالدان مع التأكيد على انـــه لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع، ولا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرما.

ثـالـثـــاً
حكم التصرف بالأجنة السقط لأغراض الاستنساخ البشري

مـاهـيـــة الأجـنـــة الـســقـــط:

الأجنة السقط هي الأجنة التي تسقط من بطون أمهاتها قبل تمام الحمل ، فمنه تامّ وهو ما بلغ أربعة أشهر ، ومنه غير تامّ وهو ما لم يبلغ الأربعة أشهر، أما طبيا فيعرف الإجهاض المؤدي لوجود السقط بأنه هو انتهاء حمل قبل تسعة أشهر تلقائيا أو بعد تدخل جراحي لعدم الرغبة في الحمل أو لأسباب اجتماعية. وللإجهاض من حيث الإرادة أنواع متعددة تؤدي جميعها إلى الحصول على الجنين السقط ومن هذه الأنواع كما يذكرها الأطباء :

1-إجهاض طبيعي تلقائي لاإرادي

2-إجهاض قسري إرادي .

أ - إجهاض قسرى إرادي مباح ب - إجهاض قسرى إرادي جنائي.

وتعد الأجنة السقط أيا كان السبب في إجهاضها، من قبيل النفايات الطبية ، ويتم التخلص من هذه النفايات عادة عن طريق الحرق في أفران معدة لذلك تحت درجة حرارة قد تصل إلى 1200 درجة منوية، أو عن طريق الدفن في باطن الأرض وعلى أعماق بعيدة من سطح الأرض(1) ويتم تحديد طريقة التخلص من هذه النفايات الطبية بقرار يصدر عن وزير الصحة في مصر وذلك وفقا للمادة 38 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 4 الصادر عام 1994والخاص بحماية البيئة والذي جاء ليعيد تنظيم عمليات التخلص من النفايات بما فيها النفايات الطبية(2) .

حكـم الـتـصـرف بـالـجـنـيـن الـسـقـط وفـقـا لأحـكـام الـقـانـون الـمـصـري:

لم يكن ليختلف حكم التصرف الوارد على الأجنة السقط وفقا لأحكام القانون المدني المصري عن ذلك الحكم المقرر للتصرف القانوني الوارد على البشر بصفة عامة ، ومقتضى ذلك الحكم أن العقد الذي يكون محله التصرف بالجنين السقط يجب أن يكون عقدا باطلا بطلانا مطلقا وذلك لعدم مشروعية المحل وكذلك السبب وهذا ما تقتضيه نصوص القانون المدني المصري المنظمة للتصرفات القانونية .

غير أن التطورات العلمية الحديثة والمتطلبات العلاجية للعديد والعديد من الأمراض المزمنة ، بالإضافة إلى غياب النص القانوني المباشر والذي يعالج هذه المسائل العلمية الحديثة بصفة خاصة، جعلت الفقه يتساءل وبحق ،عن مدى جواز التصرف بالأجنة السقط من أجل استخدامها في أغراض علاجية عديدة ،بما في ذلك عمليات استنساخ الأعضاء ، وانقسم الفقه في ذلك بين مؤيد ومعارض لمثل هذه

---

(1) د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد/ المسئولية القانونية عن النفايات الطبية / دار النهضة العربية سنة 1999 / ص55

(2) فقد كان القانون رقم 38 لسنة 1967 الخاص بالنظافة العامة هو الذي ينظم هذه العمليات ، إلا أنه لم يكن يحوي فيما يحوي نصوصا رادعة تحول دون مخالفة أحكامه ونواهيه، لذلك وضع المشرع المصري القانون رقم 4 لسنة 1994 لحماية البيئة ليعيد تنظيم هذه العمليات وضمنه عقوبات رادعة تطبق على كل من يخالف أحكامه ومن ذلك الغرامة التي قد تصل إلى عشرين ألف جنيه وقد تصل إلى حد الحبس في حالة العود / راجع المادة 87 من هذا القانون .

هذه التصرفات ، والواقع أن هذا الإنقسام الفقهي جاء كنتيجة طبيعية لإغفال المشرع المصري وضع أي قانون لتنظيم هذه المسألة ، فنجده لم ينص على كيفية التصرف بهذه الأجنة بعد إخراجها من بطون أمهاتها قبل الموعد الطبيعي لها ، فلم يقرر ما إذا كان يجب دفنها أم أن هذه العملية ليست واجبة ، وأنه يمكن التعامل مع هذه الأجنة السقط كما يتم التعامل مع غيرها من النفايات الطبية الأخرى سواء بالحرق أو الدفن فنجد أن القانون المصري رقم 5 لسنة 1966 والخاص بتنظيم الجبانات(1) لم يتضمن أي نص يقضي بوجوب دفن الأجنة السقط من عدمه ، وإنما انصب اهتمام المشرع المصري في هذا القانون على دفن جثث الموتى ونقل الرفات وكذلك تنظيم الجبانات والحراسة عليها ، وأغفل فيما أغفل تقرير مصير تلك الأجنة المجهضة أيا كان عمرها الجنيني عند الإجهاض ، وهذا نقص تشريعي خطير فتح الباب أمام العديد من الأعمال والممارسات اللاأخلاقية و التي يندى لها الجبين ، كترك الأم جنينها المجهض في المشفى دون أن تعيره بالا ، أو كأن يلقي به ذويه في حاويات القمامة لتأكله الكلاب والقطط الضالة، أو تقوم المستشفى ذاتها بالتخلص منه بطرق لا تتناسب البتة مع حرمة ذلك الجنين الذي هو بداية لإنسان كرمه الله عز وجل عن سائر المخلوقات، مما يسهل عمليات الاعتداء على حرمة هذه الأجنة وسرقتها من أجل إدخالها في تجارب وأبحاث علمية شتى (2) وبالتفتيش في نصوص القوانين المصرية لم نجد نصوصا تبين كيفية التعامل مع هذه الأجنة السقط ، سوى نص قانوني واحد جاء في القانون رقم 147 لسنة 1994 والخاص بالأحوال المدنية فقد نص المشرع المصري في المادة 28 من هذا القانون على أنه إذا توفي مولود قبل التبليغ عن ولادته ، فيجب التبليغ عن ولادته ثم وفاته أما إذا ولد ميتا بعد الشهر السادس من الحمل فيكون التبليغ مقصور على وفاته" وربما يفهم من هذا النص أن المشرع المصري حينما نص على ضرورة الإبلاغ عن وفاة الجنين السقط بعد الشهر السادس إنما أراد بذلك أن يتم التعامل مع هذا السقط كما يتم التعامل مع المواليد الذين اكتملت لهم أطوارهم الجنينية وثبتت لهم الحياة بخروجهم أحياء من أرحام أمهاتهم ثم فارقوا الحياة بعدها، إذ يجب دفن رفات هذه المواليد ، وبالتالي دفن الأجنة التي تعدت الشهر السادس(3) أما إذا كان الجنين لم يتعد الشهر السادس فلا يجب التبليغ عن وفاته ،ولا يجب دفنه كذلك وهذا قصور في النص ذاته ، إذ لا ندري لماذا فرق المشرع المصري بين الأجنة من حيث المدة التي مكثتها في الرحم ، إذ أننا نرى أن للجنين حرمة منذ بداية حياته الجنينية وهي بداية التقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية كما سبق وأن أخذنا بهذا الرأي في تحديد لحظة بداية حياة الجنين الجنينية.

---

(1) راجع هذا القانون في مجلة الوقائع المصرية / في العدد 219 / الصادر في 24 /9/ 1970

(2) ومن ذلك على سبيل المثال ما حدث في بلجيكا ، حيث قدم أحد النواب سؤالا للحكومة أمام البرلمان حول تنامي التجارة الدولية في الأجنة المجهضة ، وقد استند في ذلك إلى واقعة تم فيها مساومة إمرأة حامل على استمرار حملها حتى الشهر السادس أو السابع ثم تنازلها عنه بعد إجهاضه لحساب الطبيب أو لحساب مصنع مساحيق تجميل بغرض استعماله كمادة أولية لهذه المنتجات ،رغم أن الجنين كان حيا

Jacquinot cloude , et – Delaye (Jacques) " Les trafiquants de Bébés " editions . pirre – Marcel – FAVRE – Suisse , 1984 . P. 11

(3) د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد / المسئولية القانونية عن النفايات الطبية / المرجع السابق / ص 92

وأيا ما كان الأمر فإن القانون المصري قد جاء خاليا من أي تنظيم قانوني يبين حكم التصرف والتعامل بهذه الأجنة المجهضة ، ومع غياب النص القانوني المباشر فلا عقاب على الأشخاص الذين يقومون بالاتجار بهذه الأجنة المجهضة ونقصد بها الأجنة المجهضة بسبب غير جنائي ، إذ أنه في هذه الحالة الأخيرة تنطبق أحكام جريمة الإجهاض ، كما سبق .

والواقع أنه أمام التطور العلمي الهائل والحديث في عالم الطب والدواء، لم تعد عملية دفن الأجنة المجهضة هي المحور الوحيد الذي يجب دراسته باعتباره المصير الوحيد الذي يجب أن يقرر للأجنة السقط ، وإنما لابد من البحث في مصير آخر لهذه الأجنة المجهضة كشف تطور العلم والطب النقاب عنه، فبانت ملامحه التي تجمع بين الأمل والخوف في آن واحد فالعلم الحديث يرى بأن تلك الأجنة يمكن أن تكون مصدرا غنيا يتم من خلاله معالجة العديد من الأمراض المستعصية التي يموت بسببها الملايين من الناس كل عام ، وأخيرا كشف العلم الحديث عن أن تلك الأجنة تعد مصدرا غنيا بالخلايا الجذعية التي تستخدم في استنساخ الأعضاء وتصنيع أعضاء بشرية بديلة تحمل نتائج نجاح عالية تزداد بشكل مطرد كلما كان عمر الجنين أصغر وذلك لخلو خلاياه الجذعية من أي بصمة وراثية بعد ، فلا يكون هناك مجال لأن يرفض جسم المريض العضو البديل المصنوع منها .

وكما كان عليه حال المشرع المصري في التعامل مع هذه الأجنة من حيث وجوب دفنها من عدمه ،كان هذا حاله في هذه المسألة أيضا ،فلم يورد أي نص قانوني يتناول مناقشة هذه المسألة ويضع الأحكام القانونية لها ،غير أننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك وفقا للقانون المصري ، خاصة وأن الشريعة الإسلامية الغراء تعد مرجعا أساسيا للقانون المصري ، ولا يرى غالبية الفقه الإسلامي أي غضاضة في ذلك فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة فتوى تجيز استخدام الأجنة السقط في عمليات الاستنساخ الجزئي ، وذلك بالحصول على خلاياها الجذعية لصناعة أعضاء بشرية بديلة(1) .

و نحن نميل إلى الأخذ بما ذهب إليه قرار فقهاء العالم الإسلامي من جواز استغلال هذه الأجنة السقط فيما يفيد مصلحة البشرية والبشر،مع وضع بعض القيود والشروط لابد من توافرها لتتصف هذه العملية بصفة المشروعية ومن هذه القيود كما نرى :

---

(1) القرار الثالث من قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي بتاريخ 2003/12/17 وجاء فيه " الخلايا الجذعية " وهي خلايا المنشأ التي يخلق منها الجنين ، ولها القدرة - بإذن الله - في تشكل مختلف أنواع خلايا جسم الإنسان ، وقد تمكن العلماء حديثا من التعرف على هذه الخلايا وعزلها وتنميتها ، وذلك بهدف العلاج وإجراء التجارب العلمية المختلفة .. ومن ثم يمكن استخدامها في علاج بعض الأمراض ، ويتوقع أن يكون لها مستقبل وأثر كبير في علاج كثير من الأمراض والتشوهات الخلقية ، ومن ذلك بعض أنواع السرطان ، والبول السكري ، والفشل الكلوي والكبدي ، وغيرها . وبعد الاستماع إلى البحوث المقدمة في الموضوع وآراء الأعضاء والخبراء والمختصين ، والتعرف على هذا النوع من الخلايا ومصادرها وطرق الانتفاع منها،اتخذ المجلس القرار التالي أولا : يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة ، إذا كان مصدرها مباحا ، ومن ذلك – على سبيل المثال – المصادر الآتية : 4- الجنين السقط تلقائيا أو لسبب علاجي يجيزه الشرع ، وبإذن الوالدين

1- أن تكون الأجنة السقط ناتجة عن إجهاض لا إرادي، وذلك لعدم فتح الباب أمام تجار الأجنة لاستغلال ذلك في دفع النساء الفقيرات إلى انحمل من أجل الإجهاض والحصول على أجنتهن مقابل مبلغ مالي .
2- أن يتم الحصول على هذه الأجنة بموافقة الوالدين أو من يمثلهما قانونا في حالة عدم وجودهما ، وإلا وقع الممارس تحت طائلة المسئولية المدنية والجنائية كذلك .
3- أن يتم استخدام هذه الأجنة المجهضة في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية التي تهدف إلى إنتاج أعضاء بشرية من خلاياها الجذعية ، ولا يجوز الحصول على خلاياها من أجل إجراء عمليات استنساخ بشري كامل .
4- لا يجوز تخليق أجنة في المعمل أوفي أرحام النساء بهدف إتلافها والحصول على خلاياها الجذعية ، حتى ولو كان ذلك التخليق سيتم عن طريق الاستنساخ الإنجابي اللاجنسي ، إذ أن هذا الأمر يظل منافيا للأخلاق والدين والقانون كذلك .
5- أن يكون هذا التصرف على سبيل التنازل أو التبرع، فلا يتقاضى ذوي الجنين أي مقابل مادي ، لتنافي المقابل المادي مع كرامة الجنين البشري وحرمته كذلك وأيضا لعدم فتح الباب أمام تجار الأنفس للاتجار بهذه الأجنة وبأرحام نساء تدفعهن الحاجة إلى المال إلى مثل هذه الأعمال المشينة.
فإذا ما توافرت هذه الشروط جميعها فإننا نرى بجواز الحصول على الخلايا الجذعية من الأجنة السقط ، لما في ذلك من أهمية بالغة قد تفيد البشرية ، ولكن تبقى الحاجة ماسة لتدخل المشرع المصري من أجل تنظيم هذه المسألة من الناحية القانونية .

المطلب الثاني
حكم التصرف بالأجنة لأغراض الاستنساخ البشري في القانون المقارن

تقسيم :-

بعد أن عرضنا لحكم التصرف بالأجنة البشرية في القانون المصري وكذلك الشريعة الإسلامية الغراء بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري بقي لنا أن نعرض لحكم التصرف بهذه الأجنة في ضوء بعض النظم القانونية المقارنة ، لنبين ملامح الحماية القانونية التي فرضتها تلك القوانين لنواة الإنسان الأولى ومدى كفاية هذه الحماية القانونية للحيلولة دون استخدام الأجنة البشرية في عمليات الاستنساخ البشري وجعلها بمثابة حقل تجارب لها ، وبناء على هذا ستكون دراستنا لهذا المطلب على النحو التالي :-

الفرع الأول : حكم التصرف بالأجنة البشرية في القانون الفرنسي .

الفرع الثاني : حكم التصرف بالأجنة البشرية في القانون الأنجلوأمريكي .

الفرع الأول
حكم التصرف بالأجنة البشرية لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الفرنسي

تمهيد:

على مر العصور كان للمشرع الفرنسي السبق في سن العديد من القوانين التي طالت أكثر تطورات العصر وتغيراته خطورة وتعقيدا بالتنظيم ، بل أدخل العديد من التغيرات والتعديلات على كثير من القوانين القائمة بهدف تطويعها لمواكبة هذه التغيرات والمستجدات على كافة الأصعدة ، ولم يكن المشرع الفرنسي البيوأخلاقي متأخرا عن هذا الركب ، فما أن هبت ثورة العلم والطب ، وأخذت الممارسات العلمية تزداد يوما بعد يوم خطورة بحيث أصبحت تشكل مساسا مباشرا وواضحا بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، حتى تدخل المشرع الفرنسي البيوأخلاقي ونظم العديد من هذه الممارسات البيوطبية الحديثة(1) ، ولما كانت عمليات الاستنساخ البشري تمثل آخر صيحة من صيحات موضة التقدم العلمي والطبي، ولما كانت تلك العمليات تشكل مساسا بل وإهدارا للكرامة الإنسانية من خلال المساس بحياة الأجنة البشرية من أجل الحصول على خلاياها الجذعية لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري ، فكان لابد والأمر كذلك أن نتعرض لدراسة موقف المشرع البيوأخلاقي الفرنسي من مسألة المساس بالأجنة البشرية وإتلافها من أجل استخراج خلاياها الجذعية، سيما وأن الأجنة تشكل المصدر الأول لهذه الخلايا ، بل تشكل مصدرا غنيا بها .

---

(1) د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة / المرجع السابق / ص 300

أولا
حكم التصرف بالأجنة داخل الرحم في ضوء القانون الفرنسي لأغراض الاستنساخ البشري

جرم المشرع الفرنسي إجهاض الأجنة الإرادي وذلك من خلال نص المادة 337 من قانون العقوبات الفرنسي(1) ، وفرض عقوبات رادعة على كل من يقوم بإجهاض حمل ،حتى ولو باءت هذه المحاولة بالفشل،أو كانت المرأة غير حبلى،أي أن المشرع الفرنسي قد عاقب أيضا على الشروع في الإجهاض وذلك على خلاف المشرع المصري، غير أن تنظيم المشرع الجنائي الفرنسي لهذه المسألة جاء ضمن تنظيمه للأعمال التي تشكل جرائم جنائية ، فلم يضع لها تنظيما خاصا مستقلا ، والواقع أن أول نظام قانوني شامل ومتكامل وضعه المشرع الفرنسي لتنظيم عمليات الإجهاض الإرادي كان في أوائل السبعينات وذلك من خلال قانون خاص صدر بتاريخ 17 يناير 1975(2) ثم أعاد المشرع الفرنسي تنظيم الإجهاض من خلال القانون رقم 79 الصادر في عام 1979 ، وفي عام 2001 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 588 والصادر في 4 يوليه 2001 أدخل بمقتضاه تعديلات هامة على قانون 1975 .

1-- الإجهاض في ظل القانون الفرنسي رقم 75 – 17 لسنة 1975: Veil loi

في هذا القانون نظم المشرع الفرنسي عمليات إجهاض الأجنة البشرية ،فلم يجرم هذه العمليات بصورة مطلقة وإنما وضع بعض الاستثناءات التي من خلالها تستطيع الأم الحامل التخلص من الجنين ، فنجده قد فرق بين الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل،والإجهاض بعد هذه المدة وحتى الولادة فأجاز الإجهاض في الحالة الأولى ولكن اشترط لجواز ذلك أن تكون المرأة في حالة ضيق أو شدة détresse ويبدو واضحا جليا كم هو واسع هذا المصطلح ، بحيث أنه بإمكانه أن يستوعب كافة الحالات(3) التي ترغب فيها المرأة التخلص من أعباء حملها أو أعباء تربية طفل أو لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو جمالية، بينما منعه في الحالة الثانية، ولكنه أورد استثناء على هذا المنع يسمح خلاله بالإجهاض، وذلك إذا كان بقاء الحمل من شأنه أن يضر بصحة الأم أو يودي بحياتها، وكذلك أيضا إذا كان هناك احتمالات قوية تدل على إصابة الجنين بتشوهات خلقية أو أمراض لا يمكن معالجتها ، واشترط لإعمال هذين الاستثناءين أن يقرر ذلك طبيبين مختصين أحدهما عاملا في مستشفى عام أو خاص والآخر مسجلا في قائمة الخبراء لدى محكمة النقض أو محكمة الاستئناف .

---

(1) --337Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. Loi no 92-684 du 22 juillet 1992" ..

(2). H.P. David, "Abortion Policies", in Abortion and Sterilization: Medical and Social Aspects, J.E. Hodgson, ed., Grune and Stratton, New York, 1981, pp.1-40

(3)د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد / المسئولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية / دار النهضة العربية / الطبعة الأولى 2003 /ص90

2- الإجهـــاض فـــي ضـــوء القـــانون رقـــم 79 – 1204 لســـنة 1979
هذا القانون لم يأت بجديد أو تعديل على القانون السابق ولكنه فقط جاء ليبطل مفعول المادة 337 من قانون العقوبات وذلك إذا ما تمت عملية الإجهاض في ضوء القانون الصادر عام 1975،وكانت مستوفية للشروط القانونية التي تجعل من الإجهاض فعلا مباحا ،فلا يجوز أن تنطبق عليه أحكام المادة المذكورة في قانون العقوبات وذلك منعا للتضارب بين القانونين .

3- الإجهـــاض فـــي ضـــوء القـــانون رقـــم 2001 – 588 لســـنة 2001 (1):
ربما لم يكن التساهل الذي جاءت به القوانين السابقة كافيا لسد حاجات النساء إلى الإجهاض في فرنسا، لذلك جاء قانون 2001 ليدخل تعديلات جديدة تتسع من خلالها دائرة حالات الإجهاض المشروع أو المبرر قانونا ، فجاء هذا القانون بتعديل أطال من خلاله المدة التي يسمح فيها للمرأة بإجهاض حملها دون عذر طبي أو علاجي حيث سمح لها بالإجهاض قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر بعد أن كانت المدة المسموح فيها بالإجهاض تنتهي بنهاية الأسبوع العاشر، كما عدل في الباعث على الإجهاض بعد مرور هذه المدة ، إذ يعتبر وجود دافع طبي كافي لإباحة إجهاض الجنين من قراره المكين ، وذلك بعد أن كان الدافع في القوانين السابقة هو دافع علاجي يقتصر على الخطر الذي يهدد صحة الأم أو تشوهات الجنين التي ليس لها علاج ، أما في ضوء هذا القانون فيكفي أن يقرر طبيبان من الأطباء هذه الضرورة الطبية ، حتى يصبح إسقاط الجنين مباحا ومشروعا(2) . ويشترط موافقة الوالدين في حال أن كانت قاصرا .

في ضوء هذه القوانين الفرنسية التي تناولت الإجهاض بتنظيم خاص ومستقل وشامل ربما تتضح أمامنا الرؤية القانونية لحكم التصرف بالأجنة داخل الرحم من أجل عمليات الاستنساخ البشري وبشكل خاص استنساخ الأعضاء البشرية ، فهذه القوانين تساهلت كثيرا في إباحة الإجهاض ، بل وأجازته كذلك إذا كان الحمل نتيجة حمل سفاح أو بين المحارم ، وهذا التساهل من شأنه أن يجعل الجنين داخل الرحم عاريا من أية حماية قانونية ، فمتى رغبت الأم في التخلص من جنينها فلها ذلك ومتى رغبت في التنازل عنه من أجل الحصول على خلاياه الجذعية فلها ذلك أيضا ويكفي أن تدعي أنها في ضيق وشدة نتيجة هذا الحمل ، حتى يباح لها إسقاط جنينها متى كان ذلك قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل ، بل ويكفي أن يشهد طبيبان بأن هناك دوافع طبية تدفع المرأة إلى الإجهاض حتى يتسنى لهم الحصول على الجنين المجهض، تحت ستار المشروعية القانونية ، وذلك حتى يستولون على خلاياه الأولية من أجل استنساخ أعضاء بشرية سيما أنه لا يوجد ما يمنع من استخدام الأجنة السقط في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية وفقا للقانون الفرنسي .

---

(1)loi n 2001 -588 du 4 Juillet 2001 – J – O – Juill -2001 –et – J . C . P . 2001 -3-20528 .P1582

(2) Nan Chase, "Abortion: A Long History Can't Be Stopped", Vancouver Sun, May 1, 1989. /and ……..Wendell W. Watters, Compulsory Parenthood: the Truth about Abortion, McClelland and Stewart, Toronto, 1976, p.52.

ثانيا
حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الفرنسي

كنا قد تكلمنا عن موقف المشرع الفرنسي من التصرف بالنطف البشرية المجردة وعرفنا أنه لا يمنع التنازل عنها متى انطبقت شروط مشروعية هذا التنازل وذلك وفقا للقانون رقم 653 المعدل للقانون المدني الفرنسي وكذلك القانون رقم 654 المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي والصادرين عام 1994، وقد سبق الإشارة لهذين القانونين ، والواقع أنه كان لابد من البحث في أحكام هذين القانونين لنبين حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم (النطف الملقحة) في القانون الفرنسي سيما وأن هذه القوانين أصبحت تشكل المنظومة القانونية المتكاملة التي تتناول بين طياتها النطف البشرية بأنواعها، أي الملقحة وغير الملقحة (المجردة) ، فبصدورهما أسكت المشرع الفرنسي ذلك الجدل الفقهي الذي كم احتدم مطالبا بضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ التشريعي الذي تعاني منه تلك الممارسات التي تمس الجسد الإنساني بكافة مكوناته ومن بينها النطف البشرية بنوعيها .
و كنا قد لاحظنا ونحن بصدد دراسة أحكام القوانين الفرنسية فيما يتعلق بالتنازل عن النطف البشرية المجردة ، أن المشرع الفرنسي قد أجاز هذه الممارسات ولكنه قيدها بعدة قيود لابد من توافرها لكي تتصف هذه الممارسة بصفة المشروعية والقانونية فهناك مجموعة من القيود تتعلق بأطراف الممارسة سواء المانح أو المتلقي أو الممارس (الطبيب) وقد حدد المشرع الفرنسي في هذين القانونين،الأغراض التي يسمح بالتنازل عن هذه النطف بنوعيها من أجل تحقيقها ، أما فيما يتعلق بالتصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم فقد أجاز المشرع الفرنسي بصفة عامة عملية التنازل عنها ، وحدد الأغراض التي يجب أن ينحصر هذا التنازل فيها، بيد أنه قيد هذه الممارسات بعدة قيود لابد من توافرها وإلا أصبحت الممارسة غير مشروعة ووقع القائمين عليها تحت طائلة المسئولية القانونية ،وفيما يلي نعرض لأهم القيود التي قيد بها المشرع الفرنسي عملية التنازل عن النطف الملقحة (الأجنة الخارج الرحم) ثم بعد ذلك نعرض لموقف المشرع الفرنسي من التصرف بهذه الأجنة بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري وحصرا استنساخ الأعضاء البشرية البديلة.

أ ـ القيود القانونية المتعلقة بأطراف عملية التنازل عن الأجنة الموجودة خارج الرحم :-

لم تكن الممارسات العلمية الماسة بالنطف البشرية الملقحة أقل أهمية من تلك الماسة بالنطف غير الملقحة ، فعندما أجاز المشرع الفرنسي التصرف والتنازل عن تلك النطف الملقحة (الأجنة خارج الرحم) فرض العديد من القيود والشرائط التي لابد من توافرها حتى تكتسب هذه الممارسة صفة المشروعية، والواقع أن بعض هذه القيود طال المتنازل عن هذه الأجنة من جهة ،والبعض منها طال المتلقي لهذه الأجنة والبعض الآخر طال الممارس أي الطبيب الذي يقوم بهذه الممارسة .

وفيمـــــا يلـــــي نعـــــرض لأهـــــم هـــــذه القيـــــود :

1- القيود المتعلقة بالمتنازل عن الأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم :-

قيد المشرع الفرنسي عملية التنازل عن النطف الملقحة والموجودة خارج الرحم بقيود لابد من توافرها ، ولعل أهم هذه القيود هو الرضا الصريح والمتبصر الصادر عن صاحبي النطفة الملقحة (الجنين) ، فاشترط أن تكون هناك موافقة مكتوبة صادرة عن صاحبي اللقيحة سواء أكانا زوجين أو عشيرين ، ثم أنه أعطى سلطة التنازل عن هذه الأجنة لأحد المصدرين وذلك في حالة وفاة المصدر الآخر(1) أما في حالة تعارض الرغبات بين الزوجين أو العشيرين فإنه لا يجوز حينها التصرف بالجنين المحفوظ ، وذلك لفقدان الرضا أحد أركانه وهو موافقة كلا الزوجين أو العشيرين ، وفي هذه الحالة لابد أن تترك اللقائح محفوظة لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات يتم بعدها إعدامها أو إتلافها(2) ، كما يشترط أن يتم هذا التصرف بدون مقابل مادي(3) ، فإذا حدث التنازل مخالفا لأي من هذه القيود أعتبر التصرف غير مشروع وقد يترتب على ذلك توافر الخطأ كركن أساسي في المسئولية المدنية والذي إذا ما اقترن بالضرر وكان السبب المباشر له ، جاز للمضرور المطالبة بالتعويض المدني وفقا لأحكام المسئولية المدنية في القانون المدني الفرنسي .

2- القيود المتعلقة بالمتلقي للأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم :

ويشترط كذلك في المتلقي لهذه الأجنة الموافقة الصريحة المتبصرة وأن تكون سرية يتم الإدلاء بها أمام قاضي أو موثق عقود(4)كما يجب أن يتم تنبيه هذا المتلقي لعواقب ما يقدم عليه، وإلا كان الرضا ناقصا وأصبح العقد غير صحيح .

3- القيود المتعلقة بالممارس (الطبيب) :-

التزامات الممارس في عمليات التنازل عن الأجنة الموجودة خارج الرحم لا تخرج عن تلك الالتزامات المفروضة على عاتقه في عمليات التنازل عن النطف البشرية غير الملقحة ، ولذلك نحيل القارئ الكريم إليها منعا للتكرار وكل الذي يمكن إضافته هنا،هو أن المشرع الفرنسي قد فرض على الطبيب في حال مخالفته لتلك القيود والضوابط التي تحكم عمله، عقوبات جنائية صارمة ، فنجده قد قرر معاقبة كل من يحصل على جنين أو نطفة ملقحة دون مراعاة الضوابط القانونية الخاصة بذلك بالحبس سبع سنوات وغرامة 700 ألف فرنك(6) .

---

(1) A titre exceptionnel , les deux members du couple , peuvent consenter par écrit à ce que les embryons conserves soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à L'article L . 152 -5 "" En cas de décés d' un members du couple , Le member survivant est consulté par écrit sur le point de savoir s'il consent à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à L'article L . 152 -5 " Art . L . 152 -4 , du Code de la santé Publique ,,, Art . 8 . loi N° 94 – 654 .

(2) Art . L . 152 -3 , du Code de la santé Publique ,,, Art . 8 .9. loi N° 94 – 654

(3) Art . L . 673 -5 , , du Code de la santé Publique ,,, Art 10 . loi N° 94 – 654 .

(4) Art 311 – 20 Code civil , Art 10. loi N° 94 – 653

(5) راجع فيما سبق / ص 56-66

(6) Art . 511 – 16 Code pénal

ب ـ حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم في ضوء القانون الفرنسي بغية استعمالها في عمليات الاستنساخ البشري (استنساخ الأعضاء البشرية)

لدى دراستنا لموقف المشرع الفرنسي من التصرف بالنطف البشرية المجردة بغية استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري كنا قد وصلنا إلى نتيجة مفادها عدم جواز ذلك وفقا لأحكام القوانين البيوأخلاقية الفرنسية والتي تعرضنا لها سابقا لكن الأمر قد يختلف بعض الشيء فيما يتعلق بالتصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم (النطف الملقحة) من أجل الحصول على خلاياها الجذعية في عمليات استنساخ أو صناعة الأعضاء البشرية ، ويبدو ذلك من خلال إجازة المشرع الفرنسي إجراء البحوث والتجارب العلمية على الأجنة المحفوظة من أجل تحقيق أهداف علاجية ، فمصطلح أهداف علاجية أو طبية الذي جاء به المشرع الفرنسي لإجازة تلك الأبحاث على الأجنة البشرية ، هو مصطلح غير واضح، يحمل من المعاني الكثير، ثم أنه لم يحدد ما إذا كانت تلك الأهداف العلاجية والطبية يجب أن تقتصر فقط على مصلحة اللقيحة ذاتها أم أن هذا المصطلح يتسع ليشمل أي غاية طبية يمكن تحقيقها من وراء هذه الأبحاث والتجارب الطبية، وكذلك لم يورد المشرع الفرنسي أي نص من شأنه أن يمنع هذه الممارسات العلمية المتمثلة في إتلاف اللقيحة بهدف الحصول على خلاياها الجذعية ، وكل الذي أورده في هذا الشأن هو عدم جواز تخليق جنين في المعمل بهدف إجراء أبحاث طبية عليه(1) وكذلك حظر تخليق أجنة في المعمل أو المختبر بهدف تحقيق أهداف تجارية أو صناعية(2) ويبدو واضحا من هذا أن المشرع الفرنسي يرفض تخليق الأجنة في المعمل بما في ذلك استنساخها عن طريق الاستنساخ اللاجنسي ثم إتلافها من أجل الحصول على خلاياها الجذعية ، وبمفهوم المخالفة إذا هو لا يمانع في إمكانية الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ أعضاء بشرية بديلة ، متى كان ذلك من جنين مخلق ، وانتهت الفترة المحددة لحفظه دون أن يطلبه أبواه أو يقررا مصيره، وذات الأمر ينطبق على الأجنة المجهضة أو السقط ، فلا نجد في التشريع الفرنسي ما يمنع من الاستفادة بهذه الأجنة ، بما في ذلك الحصول على خلاياها الجذعية من أجل استنساخ أعضاء بشرية بديلة ، طالما كان ذلك برضا الأبوين الصريح المتبصر ، وانطبقت عليه الشرائط القانونية العامة التي قيد بها المشرع الفرنسي عمليات التنازل عن الأجنة البشرية، سيما وأن المشرع الفرنسي لم ينص على حظر أو وجوب دفن جثة الجنين المجهض ، ولا يجوز الاستناد إلى ما جاءت به المادة 359 من قانون العقوبات الفرنسي ، للقول بذلك ، فهذه المادة إنما تناولت موضوع حظر إخفاء جثث القتلى أو المتوفين نتيجة ضرب أو جرح أفضى إلى موت(3) وبالطبع فإن الجنين المجهض لا يدخل ضمن نطاق هذه المادة إذ أنه لا يعتبر شخص ، في حين أن هذه المادة قصدت فقط جثث الأشخاص، وفي هذا قررت محكمة جنح (Fontainebleau)أن هذه المادة لا تنطبق على الأجنة وذلك لعدم قابلية الجنين المجهض الذي لم يتجاوز الثلاثة أشهر للحياة ، وجاء هذا

---

(1) Art L . 152 – 8 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654
(2) Art. L . 152- 7 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654
(3) Art . L . 359- Code pénal

الحكم في قضية رفعت في25 إبريل سنة 1947 ضد شخص اتهم بأنه قام بدفن جنين ألقته زوجته قبل مرور ثلاثة أشهر على وجوده في رحمها ، فوجهت إليه المسئولية الجنائية بناء على نص المادة المذكورة وكان رد المحكمة بأن تطبيق هذا النص يتطلب أن يكون هناك حياة سابقة للشخص المقتول أو المتوفى بالضرب أما الجنين المجهض فلا يتوافر بشأنه هذا الشرط(1) ويبدو من حكم المحكمة هذا أنه ليس هناك حرمة للأجنة المجهضة في القانون الفرنسي،وبالتالي فلا يوجد هناك ما يمنع من استخدام خلاياها الجذعية في عمليات استنساخ أعضاء بشرية بديلة شريطة موافقة ذوي الجنين المجهض على ذلك، وعدم وجود المقابل المادي كشرط عام تشترطه القوانين البيوأخلاقية الفرنسية في أعمال التصرف بمكونات الجسد البشري ومن بينها النطف البشرية ، أو حتى الأجنة كما سبق ورأينا .

الفرع الثاني

حكم التصرف بالأجنة لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الأنجلوأمريكي

تمهيد:

كنا قد تكلمنا عن الموقف القانوني المتباين للقوانين الأنجلوأمريكية فيما يتعلق بالحماية التشريعية للنطف البشرية المجردة ، والواقع أن هذا التباين لم يزل قائما أيضا فيما يتعلق بالحمأية القانونية للنطف الملقحة (الأجنة) في بعض صورها ففي الوقت الذي تنظم فيه الممارسات العلمية الماسة بالأجنة بقانون خاص في بريطانيا وهو قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 ، نجد أن المشرع الأمريكي لم يزل متأخراعن هذا الركب، فلم يفرد قانونا خاصا ينظم من خلاله تلك الممارسات العلمية الجديدة ، ولذلك ستكون دراستنا لموقف القانون الأمريكي من تلك الممارسات الماسة بالأجنة بخصوص عمليات الاستنساخ البشري ، دراسة متنقلة بين آراء الفقه الأمريكي من جهة، و بعض القوانين الأمريكية ذات العلاقة من جهة أخرى ، بالإضافة إلى أننا سنتعرف من خلال هذه الدراسة على حكم الحصول على الخلايا الجذعية من الأجنة الموجودة داخل الرحم وكذلك الموجودة خارجه، ثم نلقي نظرة على رأي المشرع الأنجلوأمريكي في مسألة استخدام الأجنة السقط كمصدر للخلايا الجذعية المستخدمة في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية.

الغصن الأول

حكم التصرف بالأجنة البشرية لأغراض الاستنساخ البشري في الولايات المتحدة الأمريكية :

لتبيان حكم التصرف بالأجنة البشرية في الولايات المتحدة الأمريكية لغايات الاستنساخ البشري ، علينا أن نبحث في حكم القانون الأمريكي في التصرف بالأجنة الموجودة داخل الرحم من أجل الحصول على خلاياها الجذعية، وذلك عن طريق إجهاضها ، ثم نتعرض لموقف المشرع الأمريكي من مسألة الحصول على تلك الخلايا الأولية من الأجنة الفائضة عن الحاجة والأجنة المجهضة .

(1) في تفاصيل هذه القضية / راجع د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد / المسئولية القانونية عن النفايات الطبية / المرجع السابق / ص 90 ،91

أولا
حكم التصرف بالأجنة الموجودة داخل الرحم في القانون الأمريكي من أجل الحصول على خلاياها الجذعية :

الواقع أن إجهاض الجنين في أمريكا قد مر بالعديد من المنعطفات ما بين الشدة واللين واختلفت كل فترة عن الفترة الأخرى، ففي بداية القرن العشرين 1900م اعتبر المشرع الأمريكي جميع حالات الإجهاض مجرمة ويقع فاعلها تحت طائلة القانون إلا إذا قرر طبيبان مختصان بأن هناك خطورة على صحة المرأة الحامل في حالة استمرار الحمل(1) غير أن هذا الوضع تغير بعد عام 1973 وذلك عندما أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكما لها قررت فيه بأن الإجهاض هو حق دستوري وفرقت في جوازه بين ثلاث مراحل من حياة الجنين الرحمية، ففي الأشهر الثلاث الأولى للمرأة الحق في إنهاء حملها متى أرادت ولكن بمساعدة الطبيب، وفي الأشهر الثلاث التالية ليس للمرأة أن تلجأ إلى الإجهاض إلا إذا كان استمرار الحمل يشكل خطرا جسيما على صحتها ، أما في الجزء الأخير من الحمل فيجب أن تحمى حياة الجنين ومصالحه، بشرط ألا يكون ذلك على حساب حياة المرأة الحامل أو على حساب صحتها(2) وفي عام 1979 صدر قانون تضمن إمكانية إنفاق الأموال الفيدرالية على حالات الإجهاض المشروعة والتي تشمل الإجهاض بسبب خطر يهدد حياة وصحة الحامل أو وجود حالات حمل خطرة قد تؤثر على صحة الجنين أيضا، وكذلك حالات إجهاض الحمل الناتج عن الزنا أو نكاح المحارم، ووفق هذا القانون أعتبر الإجهاض في هذه الحالات مشروعا(3) ثم عاد الكونغرس الأمريكي وألغى حالات إجهاض الحمل الناتج عن السفاح أو نكاح المحارم من إمكانية إنفاق أموال فيدرالية لتمويلها(4) وظلت القوانين الأمريكية بشأن الإجهاض تتغير وتتقلب، إلى أن أصبحت حالات الإجهاض المشروعة في بعض الولايات الأمريكية متعددة، والواقع أن هذا ليس هو الوضع السائد في أمريكا وإنما هو مطبق فقط في بعض الولايات فقط دون البعض الآخر ، حيث أن بعض الولايات تقيد من إباحة الإجهاض وتجرمه(5).

---

(1) . Deborah R. McFarlane, "Induced Abortion: An Historical Overview", American Journal of Gynaecologic Health, Vo. VII, No. 3, May/June 1993, pp.77-82.

(2) Wendell W. Watters, Compulsory Parenthood: the Truth about Abortion, McClelland and Stewart, Toronto, 1976, p.52. " In 1973, the U.S. Supreme Court, in Roe v. Wade, recognized abortion as a right under the United States Constitution. Specifically, the Court ruled that during the first trimester of pregnancy the state cannot bar any woman from obtaining an abortion from a licensed physician. During the second trimester, the state can regulate the abortion procedure only to protect the woman's health.174 In the third trimester the state may regulate to protect fetal life, but not at the expense of the woman's life or health".

(3) Wendell W. Watters op cit ..P 54.

(4) . Deborah R. McFarlane, op cit … P .80 " In June of 1981 Congress eliminated rape and incest as grounds for obtaining federal funds for abortions ""

(5). Dr. and Mrs. J.C. Willke /Why Can't We Love Them Both? Information gathered from Chapter 7 P.350

ويمكننا أن نلاحظ وبالرغم من تلك الحالات التي يجاز فيها الإجهاض وفقا للوائح الأمريكية وغالبية أحكام المحاكم الأمريكية، إلا أن قانون العقوبات الأمريكي قد جرم فعل الإجهاض وفرض عقوبات على كل من يجهض إمرأة حامل أو يحاول إجهاضها إلا إذا كان هذا الإجهاض بغرض حماية حياة الأم أو صحتها بشرط موافقة الطبيب وبصرف النظر عن أية مرحلة من مراحل الحمل(1) وذات القانون معمول به في غالبية الولايات الأمريكية(2) وعلى سبيل المثال كافة القوانين التي صدرت في ولاية تكساس الأمريكية في هذا الموضوع أجمعت على تجريم فعل الإجهاض إلا إذا كان هناك خطرا يهدد صحة الأم أو حياتها(3) .

وبالرغم من تلك القوانين المجرمة لفعل الإجهاض إلا أنه انتشر بصورة كبيرة في أمريكا، وربما اتخذ الإجهاض كوسيلة للحد من الإنجاب كما ذهب إلى ذلك بعض المعارضين للإجهاض في أمريكا(4) وذلك على الرغم من أن التقنين الفيدرالي قد منع تمويل برامج الإجهاض إذا كان المقصود منها تحديد النسل(5) وتعزيزا لإباحة الإجهاض الضروري في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد صادق مجلس الشيوخ الأمريكي في 12 مايو 1994 على قانون إتحادي يضمن بمقتضاه للراغبين في الإجهاض لسبب مشروع الوصول إلى العيادات المختصة بهذه العمليات وجعل من محاصرة تلك العيادات ومنع النساء من التردد عليها أو حتى مجرد إخافتهن جريمة جنائية اتحادية(6) ، وفرض عقوبات صارمة تصل إلى حد السجن والغرامة المالية وقد حدث بسبب هذا القانون العديد من الاعتداءات التي قام بها المناهضون لإباحة الإجهاض في أمريكا(7) وفي عام 1994 أصدرت المحكمة العليا الأمريكية قرارا أدانت فيه أفعال محاصرة القائمين بالعمل في تلك العيادات والحجر عليهم في بيوتهم ومنعهم من الوصول إلى هذه العيادات وقد حددت المحكمة في هذا الحكم

---

(1) Arts. 1191-1194 and 1196 of the State's Penal Code.

(2) States. 2 [410 U.S. 113, 119]

(3) See Texas Penal Code of 1857, c. 7, Arts. 531-536; G. Paschal, Laws of Texas, Arts. 2192-2197 (1866); Texas Rev. Stat., c. 8, Arts. 536-541 (1879); Texas Rev. Crime. Stat., Arts. 1071-1076 (1911). The final article in each of these compilations provided the same exception, as does the present Article 1196, for an abortion by "medical advice for the purpose of saving the life of the mother." 3 [410 U.S. 113, 120]

(4). Deborah R. McFarlane op Cit .. p 82

(5)" None of the funds appropriated under this subchapter shall be used in programs where abortion is a method of family planning". TITLE 42 > CHAPTER 6A > SUBCHAPTER VIII > § 300a–6, US code

(6). Deborah R. McFarlane .op cit . p 82

(7) in 1993, including several firebombings, the murder of an abortion-provider, Dr. David Gun, at a clinic in Pensacola, Florida, and the shooting of Kansas physician Dr. George Tiller. In the summer of 1994, a second doctor and his escort were murdered in Pensacola. Anti- abortion activists were convicted in all these attacks on physicians. On December 30, 1994, a gunman opened fire on staff and patients at two clinics in suburban Boston, killing two women on staff and wounding five other people. The next day, a clinic in Virginia was fired upon, but no one was shot. The police arrested John Salvi, an opponent of abortion, in these incidents. ..... Deborah R. McFarlane op cit P .83

أفعال المنع غير المشروعة التي يمكن أن تقع تحت طائلة القانون(1) وأيدت المحكمة العليا في فلوريدا هذا الحكم وقضت بدستوريته(2).
وربما اتضح لنا من خلال ما تقدم كم التهاون الذي تعانيه قوانين الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بحماية الجنين داخل رحم الأم .

---

(1) from engaging in the following acts:
"(1) At all times on all days, from entering the premises and property of the Aware Woman Center for Choice [the Melbourne clinic]. "(2) At all times on all days, from blocking, impeding, inhibiting, or in any other manner obstructing or interfering with access to, ingress into and egress from any building or parking lot of the Clinic.
"(2) At all times on all days, from congregating, picketing, patrolling, demonstrating or entering that portion of public right-of-way or private property within 36. feet of the property line of the Clinic An exception to the 36 foot buffer zone is the area immediately adjacent to the Clinic on the east The [petitioners] . must remain at least 5. feet from the Clinic's east line. Another exception to the 36 foot buffer zone relates to the record title owners of the property to the north and west of the Clinic. The prohibition against entry into the 36 foot buffer zones does not apply to such persons and their invitees. The other prohibitions contained [MADSEN v. WOMEN'S HEALTH CTR., INC., ___ U.S. ___ (1994) , 4] herein do apply, if such owners and their invitees are acting in concert with the [petitioners]. . . .
"(4) During the hours of 7:30 a.m. through noon, on Mondays through Saturdays, during surgical procedures and recovery periods, from singing, chanting, whistling, shouting, yelling, use of bull-horns, auto horns, sound amplification equipment or other sounds or images observable to or within earshot of the patients inside the Clinic. "(5) At all times on all days, in an area within 300. feet of the Clinic, from physically approaching any person seeking the services of the Clinic unless such person indicates a desire to communicate by approaching or by inquiring of the [petitioners] ."(6) At all times on all days, from approaching, congregating, picketing, patrolling, demonstrating or using bullhorns or other sound amplification equipment within 300. feet of the residence of any of the [respondents'] employees, staff, owners or agents, or blocking or attempting to block, barricade, or in any other manner, temporarily or otherwise, obstruct the entrances, exits or driveways of the residences of any of the [respondents'] employees, staff, owners or agents. The [petitioners] and those acting in concert with them are prohibited from inhibiting or impeding or attempting to impede, temporarily or otherwise, the free ingress or egress of persons to any street that provides the sole access to the street on which those residences are located. "(7) At all times on all days, from physically abusing, grabbing, intimidating, harassing, touching, pushing, shoving, crowding or assaulting persons entering or leaving, working at or using services at the [respondents'] Clinic or trying to gain access to, or leave, any of the homes of owners, staff or patients of the Clinic. [MADSEN v. WOMEN'S HEALTH CTR., INC., ___ U.S. ___ (1994) , 5] "(8) At all times on all days, from harassing, intimidating or physically abusing, assaulting or threatening any present or former doctor, health care professional, or other staff member, employee or volunteer who assists in providing services at the [respondents'] Clinic"(9) At all times on all days, from encouraging, inciting, or securing other persons to commit any of the prohibited acts listed herein." Operation Rescue v. Women's Health Center, Inc., 626 So.2d 664, 679-680 (. 1993).
(2) The Florida Supreme Court upheld the constitutionality of the trial court's amended injunction. 626 So.2d 664.

وأمام هذه الفوضى التشريعية وتضارب اللوائح والقوانين، هل يبقى للجنين حماية قانونية تحفظه وتحميه في مواجهة عملية إجهاضه والحصول على خلاياه الجذعية من أجل استنساخ أعضاء بشرية بديلة ، والإجابة حتما ستكون بلا ، خاصة إذا ما علمنا أن الإجهاض في هذه الدول أصبح يروج له عبر شاشات التلفاز وعن طريق الإعلانات التجارية المتعلقة ببيع أدوية تؤدي إلى الإجهاض أو عبر تقنية الإجهاض الكيميائي(1) .

يأتي هذا التهاون في حقوق وحياة الأجنة الموجودة داخل الرحم في الوقت الذي تنظم فيه بعض النصوص الفيدرالية قواعد إجراء الأبحاث والتجارب العلمية على الأجنة الموجودة خارج الرحم فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (g . 289) من العنوان (42) من التقنين الفيدرالي الأمريكي على أنه لا يجوز القيام بتمويل أي من الأبحاث أو التجارب العلمية المنصبة على الأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم أيا كانت قابليتها للحياة وذلك ما لم تكن الغاية من البحث أو التجربة الحفاظ على صحة الجنين أو الزيادة من فرص بقاؤه على قيد الحياة أو أن يكون الهدف من البحث أو التجربة هو تحقيق تطور جدي في مجال العلوم ، ولا يمكن تحقيقه بأي وسيلة أخرى وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تنطوي تلك الأبحاث والتجارب على مخاطر من شانها أن تلحق الأذى بالجنين أو أن تصيبه بجروح أو تقضي على حياته(2)، وبالرغم من أن هذا النص خاص بالأجنة الموجودة خارج الرحم والتي لا ننكر بالطبع حقها في الحماية والرعاية القانونية ،إلا أنه كان من الأولى أن ينسحب حكم مثل هذا النص إلى الأجنة الموجودة في الرحم ، خاصة وأنها هي الأجدر بالحماية ،غير أن ذات النص القانوني المذكور لم يترك لنا مجالا للحديث عن تلك الأولوية، إذ نجده قد أجاز إجهاض الأجنة الموجودة داخل الرحم بهدف الحصول على نسيجها الجنيني ، والذي يدخل في العديد من العلاجات الطبية الحديثة، ومنها استنساخ الأعضاء البشرية وفي هذا النص حدد المشرع الأمريكي معنى النسيج الجنيني ، ومصادره التي تتمثل في جنين مجهض تلقائيا أو عمدا مستحثا أو من مولود ميت(3) .

---

(1) ويقصد بالإجهاض الكيميائي استعمال عقار واحد او مجموعة عقارات إما بالفم أو الإدخال عن طريق المهبل أو الحقن بالعضل. فينهي الإجهاض الكيميائي الحمل أولا ثمّ يتسبّب بطرد نتاجات الإخصاب من الرّحم. / Baird D. Mode of action of medical methods of abortion. *JAMWA*. 2000; 35(3): P121-126

(2) " Conduct or Support by Secretary , restrictions the secretary may not conduct or support any research or experimentation , in the United states or in any other country , on a nonviable living human fetus exterior or a living humain fetus exterior for whom viability has not been ascertained unless the research or experimentation :
1- May enhance the well – being or meet the health needs of the fetus or enhance the probability of its survival to viability ….or
2- Will pose no added risk of suffering , injury , or death to the fetus and the purpose of research or experimentation is the development of important biomedical knowledge which can not be obtained by other means '" Subsec (a) . Sec 289 g , Fetal research , Title 42 , U s Code 1/5/99

(3)""A- (2) Source of tissue Human fetal tissue may be used in research carried out under paragraph (1) regardless of whether the tissue is obtained pursuant to a TITLE spontaneous or induced abortion or pursuant to a stillbirth"./ 289g–a -2 99 -. / US CODE 1-5- 99 > § 289g–Part H > SUBCHAPTER III > CHAPTER 6A > 42

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة (289) من هذا القانون الشروط العامة التي ينبغي توافرها للتبرع بالأجنة المطلوبة من أجل الحصول على أنسجتها وتتلخص هذه الشروط العامة فيما يلي:

1- أن توافق المرأة أم الجنين على التبرع بجنينها لأغراض هذا النوع من الأبحاث والذي يهدف إلى الحصول على أنسجته الجنينية, ويجب أن تكون هذه الموافقة مكتوبة ومتبصرة .

2- أن يكون تبرع المرأة بجنينها فقط لأغراض البحث والتي حددت بموجب الفقرة الأولى من هذه المادة.

3- عدم التقيد بهوية المتلقي لهذه الأنسجة المستخرجة من الأجنة وذلك إعمالا لفكرة التضامن الاجتماعي .

4- سرية المعلومات فيما يتعلق بهوية المتلقين فلا يجب أن تعلمها صاحبة الجنين المتبرع به(1) .

أما فيما يتعلق بمسالة الإجهاض الإرادي أو المتعمد من أجل الحصول على الأنسجة الجنينية المطلوبة فقد نص المشرع الأمريكي في هذا القانون على جواز ذلك ولكن ضمن شروط معينة لابد من توافرها وقد حددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه في التقنين الفيدرالي هذه الشروط ويمكن تلخيصها فيما يلي :

أ- شروط تتعلق بالمتبرعة (أم الجنين)

1- الموافقة المكتوبة والصريحة من قبل المرأة المتبرعة وقد اشترط القانون أن تكون هذه الموافقة موقعة من طبيب مختص.

2- أن يكون الإجهاض إرادي ومن ثم التبرع بالجنين قد تم فقط من أجل أعمال هذا النوع من البحث وهو الحصول على أنسجة الجنين المطلوبة.

3- أن يكون الإجهاض الإرادي قد تم وفقا للقانون الرسمي في الولايات المتحدة الأمريكية وقابل للتطبيق فيها(2).

ب:- شروط متعلقة بالمتلقي :

1- يشترط أن تكون قد صدرت من المتلقي موافقة صريحة ومكتوبة تضمنت تلقيه لكافة المعلومات اللازمة عن عملية زرع النسيج المزمع نقله له ، ويجب أن يؤخذ عليه إقرار بذلك .

2- يجب أن يكون عالما بمصدر النسيج الجنيني وكذلك بأن هذا النسيج هو نسيج جنيني بشري وليس حيواني.

---

(1) "/ Sec 289g–B-1 -. / US CODE 1-5- 99 TITLE 42 > CHAPTER 6A > SUBCHAPTER III > Part H > § 289g1

(2)""(A) in the case of tissue obtained pursuant to an induced abortion—
(i) the consent of the woman for the abortion was obtained prior to requesting or obtaining consent for a donation of the tissue for use in such research;
(ii) no alteration of the timing, method, or procedures used to terminate the pregnancy was made solely for the purposes of obtaining the tissue; and
(iii) the abortion was performed in accordance with applicable State law"" ; Sec 289g–2-A 99 TITLE 42 > CHAPTER 6A > SUBCHAPTER III > Part H > § 289g–1 / US CODE 1-5- 99

3- وأن هذا النسيج إنما تم التبرع به من أجل هذا النوع من البحث العلمي(1).

ج : – شروط متعلقة بالممارس أو الطبيب :

اشترطت هذه المادة على الطبيب أن يقوم بتزويد المرأة المتبرعة بالجنين بكافة المعلومات اللازمة وكذلك تزويد المتلقي لها بالمعلومات الكافية وأن يراعي:-

1- الضمير في كافة الأبحاث التي يجريها على الأنسجة المتبرع بها و

2- أن ينبه المرأة المتبرعة لكافة الأخطار الطبية التي يمكن أن تحل بها جراء هذا التبرع أو الأخطار المصاحبة له و

3- أن يحافظ على مبدأ السرية فلا يكشف عن شخصية المرأة المتبرعة بالجنين(2)

وقد عرفت هذه المادة النسيج الجنيني بأنه " هو نسيج أو خلايا جنينية يتم الحصول عليها من جنين أو جنين إنساني تم إجهاضه تلقائيا أو إراديا أو من مولود متوفى(3)

فكعادة المشرع الأمريكي والذي ينفرد دوما بوضع التعريفات القانونية ، حدد في هذا القانون ماهية النسيج الجنيني وكيفية الحصول عليه بما في ذلك خلايا الجنين الجذعية وقياسا على هذه المادة يمكن القول بأن المشرع الأمريكي قد أجاز إجهاض الأجنة من اجل الحصول على خلاياها وأنسجتها والتي تدخل في علاج العديد من الأمراض ومنها القيام بعملية استنساخ الأعضاء البشرية ، والواقع أننا لا نكاد نفهم معنى هذا الموقف الغريب للمشرع الأمريكي والذي يهدر فيه حق الجنين في الحياة إذا ما وافقت الحامل به على إجهاضه والتبرع به لحساب هذا النوع من الأبحاث ، ولا يقدح في ذلك اشتراط المشرع الأمريكي أن يكون هذا الإجهاض الإرادي والذي سيتبعه التبرع، مطابقا للقانون الأمريكي الخاص بالإجهاض(4) وما أكثر الحالات التي يجوز فيها الإجهاض في أمريكا ، الأمر الذي يندى له الجبين .

---

(1) "(1) is aware that—
(A) the tissue is human fetal tissue;
(B) the tissue may have been obtained pursuant to a spontaneous or induced abortion or pursuant to a stillbirth; and
(C) the tissue was donated for research purposes; / ; Sec 289g–c -1-.Research on transplantation of fetale99 TITLE 42 > CHAPTER 6A > SUBCHAPTER III > Part H > § 289g–1 / US CODE 1-5- 99

(2) " (C) full disclosure has been provided to the woman with regard to—
(i) such physician's interest, if any,in the research to be conducted with the tissue; and
(ii) any known medical risks to the woman or risks to her privacy that might be associated with the donation of the tissue and that are in addition to risks of such type that are associated with the woman's medical care. / Sec 289g–2- c-. Research on transplantation of fetal tissue / US CODE 1-5- 99

(3)" (g) "Human fetal tissue" defined
For purposes of this section, the term "human fetal tissue" means tissue or cells obtained from a dead human embryo or fetus after a spontaneous or induced abortion, or after a stillbirth" / Sec 289g1–2-g / 99 TITLE 42 > CHAPTER 6A > SUBCHAPTER III > Part H > § 289g–1 US CODE 1-5- 99

(4) Costa S, Vessey M. Misoprostol and illegal abortion in Rio de Janeiro, Brazil. *Lancet*. 1993; 341: P .1258-1261. and ….Henshaw SK, Finer LB. The accessibility of abortion services in the United States, 2001. Perspectives on Sexual and Reproductive Health. 2003; 35(1): 16-24

ثـانـيـــا
حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم في القانون الأمريكي من أجل الحصول على خلاياها الجذعية

بالتأكيد لم تكن الأجنة الموجودة خارج الرحم أحسن حالا من تلك الموجودة داخله فهذه الأخيرة كانت هي الأولى بالحماية القانونية ولكنها أصبحت بعيدة عن هذه الحماية في ضوء النظام القانوني الأمريكي وإباحته للإجهاض لأي سبب كان كما سبق ورأينا ، أما بشأن الأجنة الموجودة خارج الرحم ، فبالإضافة إلى نص المادة (g . 289) من العنوان(42) من التقنين الفيدرالي والسابق الإشارة إليها، انقسم الفقه الأمريكي إلى قسمين ما بين مؤيد ومعارض لأنواع الممارسات الطبية ومن بينها الاستنساخ البشري الذي محله الأجنة البشرية، فالبعض أيد تلك الممارسات وشجعها ، والبعض الآخر رفضها وبشدة وكان موقفه كموقف العديد ممن عارضوا الإجهاض المقنن في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد ازداد الجدل الفقهي حدة بعد أن أعلن الرئيس الأمريكي عام 2001 عن قيام إدارته بتمويل الأبحاث العلمية القائمة على الأجنة والحصول على خلاياها الجذعية واستنساخ أعضاء بشرية بديلة منها وفيما يلي نعرض وبشيء من الإيجاز لهذا الجدل الفقهي القائم في أمريكا، ثم نعرض لحكم هذه الممارسات في ضوء بعض القوانين الأمريكية ذات الصلة .

أ ـ رأي الفقه الأمريكي في الممارسات العلمية الواقعة على الأجنة الموجودة خارج الرحم بهدف استنساخ أعضاء بشرية:

1- الاتجاه الأول : المعارضون لتلك الممارسات والحجج التي استندوا عليها

هذا الجانب من الفقه الأمريكي يرفض بأي حال من الأحوال إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم ، بما في ذلك القيام بإتلافها والحصول على خلاياها الجذعية لاستخدامها في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، والواقع أن هذا الجانب الفقهي يستند إلى حجج رئيسية أهمها :

الحجة الأولى : أن الجنين وهو لم يزل خارج الرحم وفي بداية تطوره الجنيني أي في مرحلة النطفة الملقحة هو إنسان حي ، ينبغي أن تتوفر له كافة الحقوق المدنية والقانونية المفروضة للأشخاص العاديين الموجودين على قيد الحياة، ويستندون في ذلك إلى أن الحياة لا تدب في الجنين حين يلتقي الحيوان المنوي بالبويضة فيتم التخصيب، وإنما هي موجودة من ذي قبل في الحيوان المنوي والبويضة قبل عملية الالتقاء والتخصيب ولا تغير انقسامات الخلايا التي تحدث بعد عملية التخصيب من هذه الطبيعة(1)، وبالتالي وبناء على هذا الرأي ينبغي أن تتوفر للقيحة (الجنين خارج الرحم) كافة أنواع الحماية القانونية، وأن تنطبق نصوص القانون الجنائي وكذلك المدني الخاصة بالأشخاص على كل من يقوم بإهدار حق هذه اللقيحة في الحياة أو في سلامة جسدها .

---

(1)Jan Kennedy / the Doctor Patient Relationship , in Peter Byrne , rights and wrongs in medicine , King,s college studies 1985 – 86 , King Edward, s hospital found for London P . 661

- **الحجة الثانية** : أنه ليس من المبرر قانونا ولا أخلاقا إتلاف الجنين أو اللقيحة الآدمية من أجل الحصول على خلاياها الجذعية, أملا في انقاذ حياة شخص آخر فمن قال أنه من المنطقي أن نضحي بالسليم من أجل المريض، حتى ولو كان وجود الأول محتمل وليس مؤكد كالثاني، ثم أن هذه العمليات تتم عادة دون الحصول على موافقة الجنين وأخذ رأيه في إمكانية التنازل عن حقه في الحياة أو تقرير المصير(1) كما أن هناك بدائل مشروعة يمكن الحصول منها على الخلايا المطلوبة كدم الحبل السري والخلايا البالغة(2).

كما يؤكد أنصار هذا الرأي أن نسب نجاح هذه الأبحاث والعمليات هي نسب متدنية ويضربون لذلك مثلا بعلاج مرض الشلل الرعاش(3) وهذا يدلل على عدم جدوى المبرر العلاجي الذي يستند إليه مؤيدو استخدام اللقائح الآدمية في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة

الاتجاه الثاني / المؤيدون لتلك العمليات والحجج التي استندوا إليها :

أنصار هذا الرأي لا يرون غضاضة في أن تكون تلك الأجنة مصدرا للخلايا الجذعية المطلوبة ، وهم يرون أن الجنين وإن كان له كيان مادي محترم قانونا ، إلا أنه ليس بإنسان ، ولا ينبغي أن يعطى وصفا ليس له قانونا .

فثبوت وصف الإنسان يتطلب وجود كيان مادي آدمي مكون من ثلاثة أركان وهي جسد ونفس وروح ،والجنين في هذه المرحلة لا يملك أدنى هذه المقومات (4) وبالتالي وطالما أنه لا يتمتع بتلك الحماية القانونية المفروضة للإنسان وذلك لكونه ليس إنسانا فيذهب أنصار هذا الرأي إلى جواز إتلافه والحصول على خلاياه الجذعية من أجل عمليات استنساخ الأعضاء البشرية المطلوبة وكافة العلاجات التي تتوقف على النسيج الجنيني والخلايا الجذعية المنزوعة منه ، ويبرر أنصار هذا الرأي ذلك بقولهم أن هذا الأمر سيعود بالنفع الحتمي على المرضى الذين يحتاجون لعلاجات مستعصية وذلك في المجالين الطبي العلاجي وكذلك الطبي الوقائي(5) ووفقا لهذا الرأي قد يبدو واضحا أنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية تخليق أجنة بشرية بطريق ما سواء بالاستنساخ البشري أو التلقيح الصناعي من أجل إتلافها والحصول على خلاياها الجذعية لتحقيق هذه المصلحة العلاجية المقصودة(6)، ويؤكد هذا الرأي أن الجنين في هذه المرحلة حتى ولو كان داخل الرحم لا يتمتع بأي حماية قانونية مستقلة، وإنما هو يتبع حماية الأم نفسها في حال وجوده داخل الرحم ، أما في حال

---

(1) John Warwick Montgomery , Jay Sekulow . Joel Thornton / The Ethics of Human cloning European Center for law and justice , Strasbourg , France , The American Center for law and Justice at ...

(2) John Warwick Montgomery , Jay Sekulow . Joel Thornton "

(3) John Warwick Montgomery , Jay Sekulow . Joel Thornton

(4) Mary Anne Warren , The Abortion Issue , Health Care Ethics Temple University Press , Philadelphia – 1988 P . 191 – 192

(5) Dr and Mrs J . C. Willke , Why cant we love them both . Copy right @ Hayes publishing company , Inc , 1997 – web ; http : / / www . catholic . nt / rcc / love / both / chapter 16 . html . p . 1-4

(6) Bernard Dickens , Wrongful birth and life , , Wrongful death before birth , and wrongful law , in Sheila mclean legal issues , England , Dortmouth , 1990 P.99

وجوده خارج الرحم فهو لا يستحق هذه الحماية القانونية بذاته، ومع ذلك فهو يصلح لأن يكون محلا لجرائم الأموال كالسرقة و خيانة الأمانة وقد أكد القضاء الأمريكي ذلك في حكم صدر عن المحكمة العليا في نيويورك عام 1978 في قضية "Del zio V . Manhattan Colombia Presbyterian Medical Center"
وتتلخص وقائع القضية في أن زوجين كانا قد فشلا في الإنجاب بعد دخول الزوجة في عدة عمليات جراحية لمعالجة العقم لديها ولكن دون جدوى ، فأشار عليهما الطبيب بإجراء عملية تلقيح صناعي خارجي ، وبعد إتمام إجراءات العملية تصرف الطبيب في النطف الملقحة دون علم الوالدين ودون توفر سبب مشروع لذلك ، وأكد طبيب الأسرة صعوبة إجراء هذه العملية مرة أخرى ، مما أدى إلى إصابة الزوجين بحالة نفسية سيئة وحزن شديد ، فلجأت الزوجة لرفع هذه الدعوى مطالبة بالتعويض عما أصابها من حزن وضيق نفسي جراء هذا التصرف، والذي تم دون إذنها وإذن زوجها، مما يشكل جريمة سرقة أو خيانة أمانة، وقد قضت لها المحكمة في هذه القضية بالتعويض مؤيدة التكييف القانوني للجريمة التي حدثت بأنها خيانة أمانة(1) وهذا يعني أن المحكمة في هذا الحكم قد اعتبرت الجنين مالا مملوكا للزوجين وقضت لهما بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهما جراء سرقة الجنين والحزن الذي لحق بهما ، دون أن تعطي في حكمها أي اعتبار للجنين محل الادعاء .

ب ـ حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم لأغراض الاستنساخ البشري وفقا للقوانين الأمريكية ذات الصلة :

إذا كان الجدل الفقهي في أمريكا محتدما حول قضية إتلاف الأجنة الموجودة خارج الرحم ، ما بين مؤيد ومعارض لهذه التقنية ، إلا أنه يمكن أن نتلمس بعض أجزاء من الحماية القانونية التي قررها المشرع الأمريكي لتلك الأجنة الموجودة خارج الرحم وذلك من خلال بعض القوانين الفيدرالية ذات الصلة،والتي تفرض ولو في جانب من جوانبها قسطا من الحماية القانونية للأجنة البشرية أيا كان نوعها، في ظل هذا الإفراط الذي تعيشه الولايات المتحدة في التضحية بالأجنة من أجل أغراض شتى:-

1- القانون الفيدرالي الخاص بتنظيم الأبحاث العلمية على الأجنة البشرية :-

في هذا القانون تناول المشرع الأمريكي أوجه الأبحاث العلمية المشروعة و المنصبة على الأجنة البشرية والتي يجوز تمويلها من قبل إدارة البيت الأبيض وتلك الأبحاث غير المشروعة والتي لا يجوز أن تمول من قبل هذه الإدارة ، وفيما يتعلق بالأبحاث المنصبة على الأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (289g) من العنوان (42) من التقنين الفيدرالي المذكور على الضوابط والقيود التي يجب مراعاتها عند ممارسة الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على

---

(1) Jan Kennedy Op . Cit . p 656

الأجنة الموجودة خارج الرحم(1) ، وبصرف النظر عما إذا كانت قابلة للحياة أو غير قابلة ، ومن أهم الضوابط والقيود التي اشترطها هذا التقنين لقيام الإدارة بتمويل هذه الأبحاث ما يلي :

- يجب أن يكون الهدف من البحث العلمي هو الحفاظ على صحة الجنين أو الزيادة من فرص بقائه حيا .
- أو يجب أن يكون الهدف من البحث العلمي موجها لتحقيق تطور علمي جدي في مجال العلوم
- يجب أن تكون الوسائل البديلة لتحقيق ذلك التطور معدومة، فلا يتأتى ذلك التطور إلا من خلال هذه الأبحاث .
- في كل الأحوال يجب ألا يترتب على هذه الأبحاث أي مساس بحياة الجنين الموجود خارج الرحم أو إلحاق الأذى به .

غير أن هذا النص فقد قيمته عندما قام الرئيس الأمريكي جورج بوش في التاسع من أغسطس عام 2001 بالإعلان عن قيام إدارته بتمويل أنماط جديدة من الأبحاث العلمية المنصبة على الأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم متى كان الهدف من تلك الأبحاث هو تطوير علاجات جينية وخلوية يمكنها القضاء على العديد من الأمراض المستعصية كمرض الزهايمر ومرض الشلل الرعاش شريطة أن يتم ذلك كله تحت إشراف مجلس مختص أنشئ خصيصا لهذا الغرض(2).

وبناء على هذا القرار أصبح من الممكن تخليق أجنة في المعمل بتقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي أو الجنسي بهدف تحطيمها والحصول على خلاياها الجذعية بالإضافة إلى إمكانية الحصول على هذه الخلايا من الأجنة البشرية الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي ودم الحبل السري و الخلايا البالغة (3) ويدعم بوش

---

(1) Conduct or Support by Secretary , restrictions the secretary may not conduct or support any research or experimentation , in the United states or in any other country , on a nonviable living human fetus exterior or a living humain fetus exterior for whom viability has not been ascertained unless the research or experimentation :

1- May enhance the well – being or meet the health needs of the fetus or enhance the probability of its survival to viability ....or

2- Will pose no added risk of suffering , injury , or death to the fetus and the purpose of research or experimentation is the development of important biomedical knowledge which can not be obtained by other means '" Subsec (a) . Sec 289 g , Fetal research , Title 42 , U s Code 1/5/99

(2) راجع ذلك على الرابط الالكتروني في حديث صحفي مع جورج بوش بعد صدور قراره هذا أدلى به في مزرعته بتاريخ 9 أغسطس عام 2001

http://www.bioethics.gov/reports/stemcell/appendix_b.html

(3) Bush said about these case" The stem cells can be derived from sources other than embryos -- from adult cells, from umbilical cords that are discarded after babies are born, from human placenta. And many scientists feel research on these type of stem cells is also promising. Many patients suffering from a range of diseases are already being helped with treatments developed from adult stem cells"./ http://www.bioethics.gov/reports/stemcell/appendix_b.html / المرجع السابق

قراره هذا بحجة أن الجنين في عمر أسبوع أو أقل هو ليس بجنين وليس له حماية قانونية لأنه ليس له حياة مستقلة وإنما حياته مرتبطة بقرار والدته وبناء على ما تقدم يصبح من الجائز وفقا للنظام الأمريكي التنازل عن الأجنة الموجودة خارج الرحم وكذلك تخليق أجنة بشكل أساسي بتقنية الاستنساخ البشري أو التلقيح الصناعي بهدف إتلافها والحصول على خلاياها الجذعية شريطة موافقة والدة الجنين ، موافقة صريحة وواضحة .

2- القانون الأمريكي الخاص بحظر الاستنساخ البشري لعام 2001 م : Human Cloning Prohibition Act of 2001(1)

بموجب هذا القانون أصبح الاستنساخ البشري مجرما في الولايات المتحدة الأمريكية وبفضله أصبح هناك القليل من الحماية القانونية للأجنة في ظل النظام الأمريكي الإباحي، وإن كانت حماية قاصرة كما سنرى لاحقا .

وفيما يتعلق بتخليق الأجنة عبر تقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي ، نجد أن المشرع قد جرم هذا الفعل وجعل من القيام بتخليق جنين أوحتى مجرد الإشتراك في تخليق جنين عبر هذه التقنية جريمة فيدرالية(2) معاقب عليها بعقوبتين إحداهما جنائية وتصل إلى حد السجن لمدة لا تتجاوز العشر سنوات والأخرى مدنية وهي غرامة لا تقل عن مليون دولار(3) وهذا يعني أن القانون الأمريكي قد فرض

---

(1) Human Cloning Prohibition Act of 2001/ 107th CONGRESS 1st Session S. 790 To amend title 18, United States Code, to prohibit human cloning. / IN THE SENATE OF THE UNITED STATES / IN July 31-2001 title 18, United States Code, to prohibit human cloning.

(2) `(a) IN GENERAL- It shall be unlawful for any person or entity, public or private, in or affecting interstate commerce—

`(1) to perform or attempt to perform human cloning;

`(2) to participate in an attempt to perform human cloning; or

(3) to ship or receive the product of human cloning for any purpose.

`Sec.(a) 302. Prohibition on human cloning

`(b) IMPORTATION- It shall be unlawful for any person or entity, public or private, to import the product of human cloning for any purpose. `Sec. (B) 302. Prohibition on human cloning Act 2001 title 18, United States Code, to prohibit human cloning.

(3) "`(c) PENALTIES

(1) IN GENERAL- Any person or entity that is convicted of violating any provision of this section shall be fined under this

section or imprisoned not more than 10 years, or both.

`(2) CIVIL PENALTY- Any person or entity that is convicted of violating any provision on this section shall be subject to, in the case of a violation that involves the derivation of a pecuniary gain, a civil penalty of not less than $1,000,000 and not more than an amount equal to the amount of the gross gain multiplied by 2, if that amount is greater than $1,000,000."

Sec. (c) 302. Prohibition on human cloning Act 2001 /title 18, United States Code, to prohibit human cloning.

حماية للأجنة البشرية ضد عمليات الاستنساخ البشري متى كان الهدف من ذلك هـو إنتاج جنين كامل عبر هذه التقنية، وهذا في حد ذاتـه يقرر قسطا من الحماية القانونية التي تحفظ للجنين حقه في القدوم إلى هذه الدنيا عبر الطريق الطبيعي وذلك عن طريق التلقيح ما بين البويضة والحيوان المنوي .

والواقع أنـه كان يمكن لهذا القانون أن يكون كافيا لمنع تخليق الأجنة بطريق الاستنساخ البشري، من أجل الحصول على خلاياها الجذعية لاستخدامها في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية لولا تصريح الرئيس جورج بوش الذي أشرنا إليه سابقا مما يعني أن التصرف بالأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم من أجل استنساخ الأعضاء البشرية وفقا للنظام الأمريكي هو تصرف صحيح ومنتج لآثاره طالما أنه تم بموافقة ذوي الشأن، وأكبر دليل على ذلك هو جواز إنفاق الأموال الفيدرالية على هذه الأبحاث، ولعل الناظر إلى قوانين بعض الولايات الأمريكية يرى كم الإختلاف القائم بين هذه القوانين فيما يتعلق بحظر أو إجازة تقنية استنساخ الأجنة لغرض علاجي والمسمى بالاستنساخ العلاجي ، الذي يهدف إلى الحصول على خلايا الجنين الجذعية من أجل تخليق العضو البديل وفيما يلي نعرض لبعض هذه القوانين .

1- قانون الاستنساخ البشري الخاص بولاية أريزونا الأمريكية :-

يحظر قانون هذه الولاية الاستنساخ البشري بنوعيه الإنجابي والعلاجي، بل ويمنع أي إمكانية لإنفاق الأموال العامة و الضرائب على مثل هذا النوع من الأبحاث(1) .

2- قانون الاستنساخ البشري الخاص بولاية كاليفورنيا :-

ويحظر قانون هذه الولاية أيضا عملية الاستنساخ البشري للأجنة إذا كان الهدف من منها هو التكاثر،غير أنه لا يحظر الاستنساخ اللاجنسي إذا كان بهدف العلاج فيما يعرف بالاستنساخ العلاجي، بل وينص على منع بيع البويضات الأنثوية أو الأجنة إذا كان ذلك بهدف الاستنساخ التكاثري ويقرر لذلك عقوبات مدنية بالغة(2) .

3- قانون الاستنساخ البشري الخاص بولاية فيرجينيا :-

قانون هذه الدولة يحظر الاستنساخ البشري الإنجابي ولكنه فيما يتعلق بقضية الاستنساخ العلاجي فموقفه غير واضح ، إذ أن المشرع في هذا القانون حظر الاستنساخ اللاجنسي المعرف في القانون الفيدرالي الخاص بحظر الاستنساخ البشري لعام 2001 الذي عرضنا له سابقا،غير أنه عاد ونص على عدم جواز زرع اللقيحة الناتجة عن ذلك في الأرحام لتنمو، وهذا لا يفهم منه إذا كان الاستنساخ العلاجي محظور أم لا في قانون هذه الولاية(3) .

---

(1) Section 1. Title 35, chapter 1, article 5, Arizona Revised Statutes, is amended by adding section 35 196.0

(2) Business And Professions §16004-5 Health & Safety §24185, §24187, §24189, §12115-7

(3) Title 32.1 - HEALTH §32.1-162.32-2 Code of Virginia

وأخيرا وفيما يتعلق بالأجنة المجهضة فلاشك في أن المشرع الفيدرالي الأمريكي قد أجاز إجراء الأبحاث العلمية عليها وكذلك أجاز الحصول منها على الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ أعضاء بشرية ويبدو هذا واضحا من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (289 g) من العنوان رقم (42) والخاص بالأبحاث العلمية حيث أجاز استخدام أنسجة الجنين المجهض(1)في العلاجات الطبية طالما تم ذلك بموافقة ذويه علما بأن قانون العقوبات في غالبية الولايات الأمريكية يجرم فعل الإجهاض حتى ولو كان ذلك بموافقة الأم أو ذوي الجنين(2) وبذلك لا يجوز التضحية بالجنين وإجهاضه عمدا من أجل استخدامه في مثل هذه العمليات وفقا لقوانين تلك الولايات .

---

(1)""A- (2) Source of tissue
Human fetal tissue may be used in research carried out under paragraph (1) regardless of whether the tissue is obtained pursuant to a spontaneous or induced abortion or pursuant to a stillbirth"./ 289g–a -2 -. Research on transplantation of fetal tissue / US CODE 1-5- 99

(2) (1) "Murder is the unlawful killing of a human being, or a fetus,with malice aforethought. This section shall not apply to any person who commits an actthat results in the death of a fetus if any of the following apply: The act complied with the Therapeutic Abortion Act, Article 2
(commencing with Section 123400) of Chapter 2 of Part 2 of Division
106 of the Health and Safety Code. The act was committed by a holder of a physician's and surgeon'scertificate, as defined in the Business and Professions Code, in acase where, to a medical certainty, the result of childbirth would bedeath of the mother of the fetus or where her death from childbirth,although not medically certain, would be substantially certain ormore likely than not.
The act was solicited, aided, abetted, or consented to by themother of the fetus.
Subdivision (b) shall not be construed to prohibit theprosecution of any person under any other provision of law.[1]") CALIFORNIA PENAL CODE /SECTION 187-199187.

الغصن الثاني
حكم التصرف بالأجنة البشرية لأغراض الاستنساخ البشري في القانون البريطاني

تمهيد:

تعد بريطانيا العظمى الدولة الأولى التي أجازت إجراء أبحاث الاستنساخ البشري لأغراض استنساخ أعضاء بشرية بديلة، وذلك من خلال الترخيص الذي قامت هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية بإعطائه لفريق عمل طبي برئاسة أيان ويلموت مستنسخ النعجة دولي في 8 / 2 / 2005 م ، حيث أجازت في هذا الترخيص إنتاج أجنة بشرية بتقنية الاستنساخ اللاجنسي، من أجل إتلافها واستخدام خلاياها الجذعية في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية المطلوبة شريطة أن يتم إتلافها قبل مرور مدة 14 يوم يبدأ حسابها من تاريخ بداية التلقيح ، وحقيقة أن هذا الترخيص قد أثار جدل فقهي واسع المدى في بريطانيا ، ما بين مؤيد ومعارض، و القيود الأخلاقية هي التي سيطرت إلى حد بعيد على الموقف الفقهي ، وأيا كان الأمر فقد أجيز في بريطانيا استخدام الأجنة البشرية كمصدر للخلايا الجذعية المطلوبة في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية البديلة(1) ،وبقى لنا أن نتعرف معا على مدى جواز إتلاف الأجنة الموجودة في الرحم من أجل استخراج خلاياها الجذعية ، وكذلك الأجنة الموجودة خارج الرحم ، حتى ولو كانت من تلك الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي ، وكذلك حكم استخراج الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة إجهاضا تلقائيا أو إراديا ، وفيما يلي نعرض لهذه القضايا في ضوء القوانين البريطانية ذات الصلة ، وسنعرض خلال ذلك لبعض الآراء الفقهية حول هذه القضية .

أولا
حكم التصرف بالأجنة الموجودة داخل الرحم من أجل الحصول على خلاياها الجذعية في القانون البريطاني :

قبل التحدث عن مدى جواز الإجهاض في المملكة المتحدة ، نود أن نشير إلى أن بريطانيا العظمى تعتبر من أكثر الدول ارتفاعا بالنسبة لحالات الإجهاض وقد نشرت إحدى الصحف البريطانية إحصائية لعامي 2003 و2004 عن (2) عن تعداد حالات الإجهاض التي أجريت خلال هذين العامين ، دون أسباب مبررة طبا أو شرعا.

ولعل الناظر إلى القوانين البريطانية الخاصة بالإجهاض الإرادي يجد أن القوانين البريطانية قد انحدرت من قمة الهرم إلى أسفله في تقييدها لهذه العمليات فحتى عام 1938م كانت جميع صور الإجهاض في بريطانيا مجرمة إلا ما يعتبر استمراره

---

(1)The New York Times, 8 March 2001. The original research report appeared as "Transplantation of Embryonic Dopamine Neurons for Severe Parkinson's Disease," under the joint authorship of Curt R. Freed, Paul E. Greene, Robert E. Breeze, Wei-Yann Tsai, William DuMouchel Richard Ka , Sandra Dillon, Howard Winfield, Sharon Culver, John Q. Trojanowski, David Eidelberg, and Stanley Fahn (344/10 New England Journal of 6-6-Medicine [8 March 2001]

(2) Government Statistical Service for the Department of Health/// 27 July 2005

خطرا على حياة الأم أو صحتها(1) غير أن هذا الوضع قد تغير بعد عام 1938, وذلك بعد حدوث قضية "Bourne" الشهيرة والتي قام فيها الطبيب "Alec Bourne" بإجهاض فتاة بريطانية في عمر 14سنة كانت قد حملت بعد أن اغتصبها مجموعة من الجنود ، وبرر الطبيب عمله هذا بأن الحمل كان من شأنه أن يؤثر على صحة الفتاة النفسية وأن يجعلها مجرد حطام عقلي، وقد قضت المحكمة العليا برئاسة القاضي "McNaughten" ببراءة الطبيب مؤيدة السبب الذي استند إليه لتبرير قيامه بإجهاض الفتاة(2).

وفي عام 1967 سمح القانون البريطاني بالإجهاض متى قرر طبيبان مختصان بأن استمرار الحمل يحمل خطرا على حياة الأم أو صحتها ، سواء الجسدية أو العقلية أو النفسية و سواء للأم أو للأبناء الموجودين في الأسرة ، وكذلك لو كان هناك احتمالا كبيرا بقدوم الجنين مصابا بتشوهات كبيرة أو جروح جسيمة ترجح قدومه شاذا(3) كل ذلك شريطة ألا يتعدى عمر الجنين ال28 أسبوعا ، وفي عام1990 صوت مجلس العموم البريطاني على تخفيض المدة التي يجوز قبلها الإجهاض لتصبح 24 أسبوعا بدلا من 28 أسبوع ، إلا إذا كان هناك عائق صحي يعاني منه الجنين أو يوجد مانع صحي أو عقلي أو نفسي للمرأة من استمرار الحمل ففي هذه الحالات لا يجب أن تراعى هذه المدة ، وإنما يجوز الإجهاض مطلقا(4) والحقيقة أن هذا التعديل كان هو الأول الذي أدخل على قانون الإجهاض البريطاني منذ عام 1963 م ، وفي عام 1991 أجاز المشرع في بريطانيا تداول الأدوية التي تؤدي إلى الإجهاض وكذلك إتباع طرق عدة لإنهائه سواء كانت طرق كيمائية أو عضوية(5) وفيما يتعلق بإجهاض القصر فلم ينص المشرع البريطاني في قانون

---

(1) As indicated above, nineteenth century British law prohibited abortion. The law was not modified until the Bourne case of 1938./ 6. Jane Hurst, "The History of Abortion in the Catholic Church: The Untold Story", Catholics for a Free Choice, Washington, D.C., 1983.

(2) Dr. Alec Bourne aborted a 14-year-old girl who had been raped by soldiers. Bourne turned himself over to the authorities so that he would be a test case. He was acquitted. Justice McNaughten told the jury that if Bourne believed that continuation of the pregnancy "would make the woman a physical or a mental wreck", then he operated for the purpose only of preserving the life of the woman // Jane Hurst, "op . cit p45

(3).// Jane Hurst, "op . cit 45

(4. Harold Rosen, New York: The Julian Press Inc., 1954.

(5) see // Henshaw SK, Finer LB. The accessibility of abortion services in the United States, 2001. Perspectives on Sexual and Reproductive Health. 2003; 35(1): 16-24. And see :Jain JK, Dutton C, Harwood B, Meckstroth KR, Mishell DR. A prospective randomize, double-blinded, placebo-controlled trial comparing mifepristone and vaginal misoprostol to vaginal misoprostol alone for elective termination of early pregnancy. Human Reproduction 2002; 17(6): 1477-1482 . And see: Jain J, Kuo J, Mishell D. A comparison of two dosing regimens of intravagina misoprostol for second-trimester pregnancy termination. Am J Obstet. Gynecol. 1999; 93(4): 571-1

الإجهاض لعام 1990 على ضرورة إبلاغ الأبوين قبل إجراء هذه العملية لطفلتهما التي لا يزيد عمرها عن 15عام وفي هذا الشأن أثيرت قضية ساخنة لازالت معروضة أمام مجلس العموم البريطاني والقضاء، حيث طالبت الأم في هذه القضية بتعديل القانون الحالي بحيث يتضمن نصا يجبر الأطباء وقبل إجراء الإجهاض بإبلاغ عائلة القاصر المنوي إجراء عملية الإجهاض لها(1) في الوقت الذي يسمح فيه القانون البريطاني الحالي للقاصر التي يزيد عمرها عن 16 عام بإجراء الإجهاض دون حاجة إلى إبلاغ أهلها أو علمهم(2) .

ويبدو من خلال ما تقدم أن المشرع البريطاني لا يمانع من إجراء عمليات الإجهاض حتى ولو كان السبب الدافع إلى ذلك هو أن الحمل يسبب للمرأة الحامل بعض المضايقات النفسية ، والناظر إلى هذا القانون يمكنه أن يدرك وبسهولة ذلك التوسع الهائل في إباحة الإجهاض في تلك الدولة الغربية والذي يصل إلى حد إجازته لمجرد وجود ضيق نفسي تعاني منه المرأة ، رغم أنه لم يحدد في هذا القانون ماهية الضيق النفسي الذي يبرر معه إجراء عمليات الإجهاض،والأغرب من ذلك أن إحدى المحاكم البريطانية كانت قد قضت لصالح إمرأة رفضت إجراء عملية قيصرية اضطرت إليها حالتها الصحية، مما أدى إلى وفاة الجنين والذي كان يبلغ من العمر 37 شهرا، ففي هذه القضية قضت المحكمة بأنه من حق المرأة أن ترفض إجراء العملية القيصرية حتى ولو أدى ذلك إلى هلاك الجنين(3) ويبدو أن المحكمة في هذا الحكم قد وازنت بين المصلحتين ورجحت مصلحة المرأة في رفض التدخل الجراحي على جسدها ضاربة بمصلحة الجنين عرض الحائط ، حتى ولو أدى الرفض إلى وفاة الصغير الذي لم يبق له سوى سويعات بسيطة ويصبح إنسانا كاملا مستقلا له شخصية قانونية وحقوق كان ينبغي أن تحترم من قبل الجميع وعلى رأسهم المحكمة الموقرة(4)

ومن خلال ما تقدم يمكننا أن ندرك أن الجنين وفقا للأنظمة البريطانية لا يتمتع بتلك الحماية القانونية الكافية ، والتي تحفظ له حقه في الحياة والوجود أو حقه في سلامة الجسد ، وفيما يتعلق باستخدام الأجنة كمصدر للخلايا الجذعية ، لا يبدو أن

---

(1) Mother of British Teen Distraught by Secret Abortion, Wants Law Changed// by Maria GallagherLifeNews.com Staff WriterFebruary 10, 2004 "

(2) The law currently permits girls under age 16 to have an abortion without their parents' permission. The mother in question discovered her daughter had had an abortion only after she read about it in the girl's diary. // Maria Gallagher / op . cit . p.38

(3)" in St. George's Healthcare N.H.S. Trust v S [1998] 3 W.L.R. 936, The Court of Appeal found that a competent adult woman was entitled to refuse a caesarean section even if her decision would lead to the death of a 36 week old fetus. Judge L.J. said: 'The autonomy of each individual requires continuing protection, particularly when the motive for interfering is as readily understandable, and indeed to many would appear commendable'. He also suggested that 'Pregnancy does not diminish a woman's entitlement to decide whether or not to undergo medical treatment. Her right is not reduced or diminished merely because her decision to exercise her right may appear morally repugnant"
Emily Jackson, lecturer in law, London School of Economics / 2004 / P .58

(4)." See / Emily Jackson / op . cit p 59

الإجابة ستكون بالنفي وفقا لهذا النظام الغربي الحر ، والذي يحفظ للمرأة حقها في إجهاض جنينها حتى ولو كان ذلك دون موافقة الزوج أو العشير .
وبالنظر في القوانين البريطانية ذات الصلة يمكننا أن نتلمس بعض ملامح حكم إجهاض الجنين من أجل استخدام خلاياه الجذعية في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية، ويعد قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني الصادر عام 1990(1) من أهم القوانين التي تناولت النص صراحة على أحكام الممارسات الطبية والبحثية التي تجرى على الجنين الآدمي، ورغم أن هذا القانون خاص بتنظيم الحماية القانونية للأمشاج الآدمية المجردة والملقحة خارج الرحم ، إلا أنه يحمل في نصوصه العديد من أنماط الحمايات القانونية التي يمكن أن تنسحب على الأجنة الموجودة داخل الرحم ، وسنعود لدراسة تفاصيل هذه الحماية في موضع لاحق من هذه الدراسة، أما فيما يتعلق باستخدام الأجنة البشرية الموجودة داخل الرحم في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية ، فيمكننا أن نستند في حكم هذه المسألة إلى نص الفقرة الثالثة والرابعة من المادة الثالثة من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 حيث تنص هذه الفقرة على"لا يجوز للشخص حفظ أو استخدام اللقيحة الآدمية متى ظهرت عليها علامات التشكيل الأولى ، والتي يعد وجودها محققا بتمام مرور فترة زمنية تبلغ مدتها 14 يوما يبدأ حسابها من بداية عملية التلقيح"(2) وهذا النص وإن كان قد وضع خصيصا من أجل حماية الأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم إلا أنه يمكننا قياسا سحب حكمه على الأجنة الموجودة داخله، وبذلك لا يجوز القيام بعملية الإجهاض للجنين من أجل استخدامه في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية بعد مرور هذه الفترة الزمنية، إذ أن المشرع البريطاني لا يرى أن الجنين قبل مرور مدة 14 يوم، كائنا جديرا بالحماية القانونية، أما بعد مرور هذه المدة الزمنية فلا يجوز وفقا لهذا النص المساس بالجنين وإجهاضه من أجل الحصول على خلاياه الجذعية ما لم يكن هناك سبب آخر مبرر قانونا للإجهاض .
ورغم أن هذا النص، قد يعطي قدر من الحماية القانونية للأجنة البشرية من خطر استخدامها كقطع غيار بديلة، إلا أنه وبحق يثير العديد من التساؤلات، وأولى هذه التساؤلات سؤال يتعلق بمصير الأجنة التي لم تبلغ بعد ال14 يوم المحددة في القانون فهل يصبح دمها مباحا، ومن حق العلماء إجهاضها من أجل استخدامها كقطع غيار بديلة، وكذلك نتساءل عن مدى جدوى النصوص القانونية التي تفرض الحماية القانونية للأجنة، في ظل قانون يسمح بحرية الإجهاض، ويبيحه ويبرره لأسباب جمة، حتى ولو كانت هذه الأسباب مجرد رغبة الأم في إنهاء الحمل والتخلص من

---

(1) Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (C . 37 – November 1990)
(2) " A licence can not authorise .....
(a) Keeping or using an Embryo after the appearance of the primitive streak .." Subsec (3) Sec (3)
" For the purposes of sub section (3) (a) above , The primitive streak is to be take to have appeared in an Embryo not later than the end of period of 14 days beginning with the day when the gametes are mixed , not counting any time during which the embryo is stored ." Subsec (4) Sec (3) . Human Fertilisation and Embryology Act 1990

الجنين، وفي ظل هذا القانون، لم يعد من المستبعد أن يتم الإجهاض من أجل الحصول على الخلايا الجذرية الجنينية، حتى ولو تعدى عمر الجنين الأربعة عشر يوما المحددة في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990، وذلك تحت أي مسمى من المسميات التي يجيز القانون معها الإجهاض والتخلص من الجنين ولا جرم على الفاعلين .

نخلص مما تقدم إلى نتيجة مفادها أنه في ضوء النصوص القانونية البريطانية والخاصة بحماية الجنين البشري يمكن أن يتم إجهاض الجنين الباكر بهدف استخراج خلاياه الجذعية، و تأخذ هذه العملية صفة المشروعية والإباحة القانونية في حالتين :

الحالة الأولى : فيما لو تم إجهاض الجنين قبل مرور مدة الأربعة عشر يوما المحددة في القانون وفي ذلك يقول أحد العلماء البريطانيين أن الجنين في هذه المرحلة لا يعدو أن يكون مجرد مجموعة من الخلايا التي لا تكاد تملأ رأس دبوس صغير، وأنه ليس من المعقول حينها أن نتحدث عن قتل جنين ، إذ أنه في هذه المرحلة لا يعتبر جنينا ومن ثم ليس هناك جريمة ترتكب ضد إنسانيته كما يدعى البعض (1).

أما الحالة الثانية : فهي إجهاض الجنين تحت أي عذر مقبول وفقا للقانون البريطاني الخاص بالإجهاض ومن ثم استخراج خلاياه الجذعية المطلوبة، دون خطر الوقوع تحت طائلة القانون والمسائلة القانونية سواء الجنائية أو المدنية(2)(3).

ثانيا

حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 والقانون المعدل له لسنة 2001 من أجل استخدام خلاياها الجذعية في عمليات الاستنساخ البشري:

أ – موقف قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 وتعديله عام 2001

لم يكن المشرع البيوأخلاقي البريطاني متأخرا عن ركب التقدم العلمي والطبي الحديث، وبالرغم من أنه لم يرق إلى ذات الدرجة التي وصل إليها المشرع البيوأخلاقي الفرنسي في تنظيمه لهذه المسائل العلمية المستجدة, إلا أنه وضع قانونا ، يفرض بعض من الحماية القانونية للأجنة الموجودة خارج الرحم ، ألا وهو قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني والصادر عام 1990 م فقد جاء هذا القانون بمنظومة قانونية لتنظيم الممارسات العلمية المنصبة على الأجنة البشرية الموجودة خارج الرحم ، في معظم أشكالها وصورها، بما في

---

(1) بروفسور لي سيلو / عالم في الاستنساخ البشري / عبر برنامج عن الاستنساخ البشري عرض على قناة الجزيرة الفضائية بتاريخ 8 أغسطس 2005 الساعة التاسعة مساء بتوقيت القاهرة

(2) Barbara Hewson / Abortion, ethics and the law: issues for the new millennium / 2004 / p. 45

(3) Subsec- 37 ,sec 1-2-3-4-5 Human Fertilisation and Embryology Act 1990 , مشار إليه سابقا

ذلك إتلاف الأجنة من أجل الحصول على خلاياها الجذعية و أول ما يلاحظ على هذا القانون هو انه حدد المقصود بالأجنة البشرية والتي هي محل انطباق العديد من نصوصه وأحكامه، وكذلك حدد أنواع الأجنة التي تعتبر محلا لانطباق نصوصه وأحكامه.

فنجد المادة الأولى من هذا القانون قد نصت في فقرتها الأولى على معنى الجنين البشري لمقتضيات تطبيق هذا القانون، فعرفته بأنه:

1- "هو لقيحة الإنسان الحي الناجمة عن عملية اخصاب بعد تمام اكتمالها و

2- البويضة الأنثوية المجردة (غير المخصبة) طالما كانت قد دخلت في طورمن أطوار عملية التخصيب ولو لم تكتمل هذه العملية بعد .

وفي جميع الأحوال لا تعتبر عملية التلقيح قد اكتملت إلا بظهور الاندماج بين الحيوان المنوي والبويضة المؤنثة"(1)

وقد حدد هذا القانون في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه نطاق عمله من حيث نوع الأجنة التي ينظم هو أحكام المساس بها والممارسات العلمية المنصبة عليها فنجد أن هذا القانون قد قصر تطبيق أحكامه ونصوصه على الجنين الموجود خارج الرحم ، والذي تم تخليقه وفق تقنية التلقيح الصناعي(2) وهذا يعني أن هذا القانون لا ينطبق على الأجنة الموجودة داخل الرحم ، حتى ولو كانت قد خصبت خارجه، فمعيار تطبيق هذا القانون هو وجود تلك الأجنة خارج رحم المرأة، كما أن هذا القانون لا ينطبق على اللقائح المخلقة من أجنة أخرى وفق تقنية الاستنساخ الجنسي (شطر الجنين)(3) .

وبمناقشة هذه المادة، ندرك كم الوعي العلمي الذي يتصف به المشرع البيوأخلاقي البريطاني، حين أضاف للمعنى التقليدي للجنين معنا آخر، وذلك حين أكسب

---

(1) "1.—(1) In this Act, except where otherwise stated

(a) embryo means a live human embryo where fertilisation is complete, and

(b) references to an embryo include an egg in the process of fertilisation,

and, for this purpose, fertilisation is not complete until the appearance of a two cell zygote." Subsec (1) Sec (1) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2)1--- (2) This Act, so far as it governs bringing about the creation of an embryo, applies only to bringing about the creation of an embryo outside the human body; and in this Act—

(a) references to embryos the creation of which was brought about *in vitro* (in their application to those where fertilisation is complete) are to those where fertilisation began outside the human body whether or not it was completed there, and

(b) references to embryos taken from a woman do not include embryos whose creation was brought about *in vitro*." ." Subsec (1) Sec (2) Human Fertilisation and

Embryology Act 1990

(3)" 1- (3) This Act, so far as it governs the keeping or use of an embryo, applies only to keeping or using an embryo outside the human body. ." Subsec (3) Sec (1) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

البويضة الأنثوية المجردة والتي دخلت في أطوار التخصيب، وصف الجنين، حتى لو لم تكتمل هذه العملية بعد، وهذا ينطبق تماما على ما هو حاصل اليوم، إذ أنه وفقا لتقنية الاستنساخ اللاجنسي يمكن تحفيز البويضة المجردة بعد غرس النواة الوراثية لخلية جسدية مأخوذة من جلد شخص ما، مما يؤدى إلى إنقسامها، وجعلها مؤهلة لأن تزرع في رحم بشري، لينجم عنها جنين، إن اكتملت له الظروف المناسبة للنمو والتكوين، وهذا يعني أن المشرع البريطاني قد أضفى وصف الجنين على تلك البويضة المخصبة بتقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي، ولكن هل هذا يعني أن المشرع البيوأخلاقي البريطاني قد أجاز استنساخ الأجنة عبر هذه التقنية ؟؟ والواقع أن هذا النص لم يكن يعني إجازة المشرع البريطاني لاستنساخ أجنة بشرية عبر تقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي، وكل ما ورد في هذا النص كان مجرد إضفاء صفة الجنين على تلك اللقيحة الناجمة عن عملية الاستنساخ اللاجنسي،غير أن هذا الأمر قد تغير رأسا على عقب في مطلع عام 2001، حيث أقر مجلس اللوردات البريطاني تعديلا قانونيا أدخل على قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 ، تم بمقتضاه السماح للعلماء باستنساخ أجنة عبر تقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي أو الجنسي بهدف استخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية وبعض العلاجات الأخرى (1) شريطة أن يتم إتلافها قبل مرور مدة 14 يوم من تاريخ تخليق اللقيحة المعنية وهي المدة الزمنية التي يسمح خلالها القانون البريطاني المذكور بإتلاف اللقيحة ، لعدم اكتسابها صفة الجنين بعد(2) وبناء على هذا التعديل أصبح للعلماء الحق في تخليق عدد لا حصر له من الأجنة في المعمل عبر تقنية الاستنساخ البشري الجنسي واللاجنسي، من أجل تحطيمها والاستيلاء على خلاياها الجذعية من أجل استنساخ الأعضاء البشرية البديلة وعلاج العديد من الأمراض المستعصية ، وفي مايو 2004 أفتتح في المملكة المتحدة أول بنك لحفظ الخلايا السلالية وكذلك البالغة وبأسعار مخفضة لتوفير هذه الخلايا ، حتى يسهل استعمالها في مثل هذه العمليات(3) والحقيقة أن هذا التعديل الذي أدخل على قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني ، جاء ليقف حجر عثرة أمام تنفيذ نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من ذات القانون ، والتي يحظر فيها المشرع البريطاني وبشكل واضح ومباشر

---

(1) Dr Patrick Dixon / Human Bio-ethics Stem Cell Research Briefing Paper /on Scottish Council / p. 98 :

(2) "3- (4) For the purposes of subsection (3)(a) above, the primitive streak is to be taken to have appeared in an embryo not later than the end of the period of 14 days beginning with the day when the gametes are mixed, not counting any time during which the embryo is stored. ." Subsec (3) Sec (4) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(3) "In May 2004, the world's first stem cell bank was opened in the UK. The Bank will make adult, foetal, and embryonic stem cell lines available for research, and could reduce the need for the use of embryos in future." CMO's Letter on the Expert Advisory Group on Therapeutic Cloning in Humans, 2 September 1999

.

استنساخ الأجنة البشرية، حيث نصت هذه الفقرة على أنه لا يجوز وفقا لهذا القانون القيام باستبدال النواة الوراثية لخلية اللقيحة الآدمية بنواة خلية أخرى تم الحصول عليها من شخص ما(1) وهذا يعني أن المشرع البيوأخلاقي البريطاني وقبل التعديل القانوني الذي أدخل على قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 لم يكن يجيز الاستنساخ البشري بصفة عامة حتى ولو كان الهدف منه هو استنساخ الأعضاء البشرية ، أما بعد ذلك التعديل الذي أدخل عام 2001 فأصبح من الممكن تخليق الأجنة وفقا لتقنية الاستنساخ البشري ولكن فقط بهدف استخدام خلاياها الجذعية في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، دون جواز إجراء الصورة الكاملة للاستنساخ البشري والهادفة إلى تخليق جنين إذ يبقى هذا النوع من الاستنساخ محرما وفقا لهذا القانون والتعديل المدخل عليه لاحقا(2)(3) .

وأخيرا وفيما يتعلق بالأجنة الملقحة تلقيحا صناعيا عن طريق الحيوان المنوي والبويضة ، فقد أجاز المشرع البيوأخلاقي البريطاني التصرف بها من أجل أغراض البحث العلمي شريطة أن يتم ذلك بموافقة الأم(4) دون اشتراط موافقة الأب وذلك رغم الدور الفعال الذي قام به في عملية التخصيب ، كذلك اشترط لجواز ذلك التصرف أن يكون على سبيل التبرع (5) ويجب في جميع الأحوال أن يتم ذلك قبل مرور مدة ال14 يوم المحددة في هذا القانون(6)(7) .

وأخيرا نود أن نشير إلى أن هذا القانون قد حدد المدة الزمنية القانونية التي يمكن خلالها حفظ الأجنة البشرية، حيث اشترط ألا تتجاوز هذه المدة الخمس سنوات من تاريخ الحفظ ، ومن ثم لابد من إتلاف تلك اللقائح إذا لم يطلبها ذويها أو تبرعوا بها

---

(1) " 3- (d) replacing a nucleus of a cell of an embryo with a nucleus taken from a cell of any person, embryo or subsequent development of an embryo. ." Subsec (d) Sec (3) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) "" 1- A person who places in a woman a human embryo which has been created otherwise than by fertilisation is guilty of an offence.

2- A person who is guilty of the offence is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 10 years or a fine or both"2001 Chapter 23 /// Human Reproductive Cloning Act 2001 [4th December 2001]

(3) Use of human embryos in research / ." CMO's Letter on the Expert Advisory Group on Therapeutic Cloning in Humans, 2 September 2002

(4)"13- (6) A woman shall not be provided with any treatment services involving—

(a) the use of any gametes of any person, if that person's consent is required under paragraph 5 of Schedule 3 to this Act for the use in question,

(b) the use of any embryo the creation of which was brought about *in vitro*, or

(c) the use of any embryo taken from a woman, if the consent of the woman from whom it was taken is required under paragraph 7 of that Schedule for the use in question",." Subsec (6) Sec (13) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(5) " 12. The following shall be conditions of every licence granted under this Act

(e) that no money or other benefit shall be given or received in respect of any supply of gametes or embryos unless authorised by directions / Subsec (e) Sec (12) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(6) / Subsec (4) Sec (3) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

خلال هذه الفترة(1) ، هذا الحكم الذي قرره ذلك القانون للأجنة البشرية المحفوظة وتجاوزت المدة القانونية المسموح لها البقاء فيها بين أحضان خزانات التجميد يحمل في ثناياه تقريرا آخرا لمصير تلك الأجنة ، والتي حكم عليها بالإتلاف ، فمن باب أولى يمكن استخدامها في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، ولكن تحت الشروط القانونية التي نظمتها نصوص هذا القانون والتي عرضنا لها سابقا إضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص من هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني بإجراء تلك العمليات وإلا عدت غير مشروعة وقد نص هذا القانون على تشكيل هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية ، موضحا أنها السلطة الوحيدة المخولة بمنح مثل هذه التراخيص(2)، غير أن هذا القانون قد حد من صلاحيات هذه الهيئة في بعض أنماط الممارسات العلمية ، فمنعها من إصدار تراخيص بشأن هذا النوع من الممارسات وتشمل (1)- استعمال جنين أو حفظه بعد مرور مدة ال14 يوم والتي يظهر معها الشريط البدائي ، (2)- وضع جنين بشري في حيوان ، (3)- استعمال أو إبقاء جنين بشري تمنع التعليمات مثل هذا الإجراء،(4)- استبدال نواة خلية جنين مع نواة خلية أخرى من أجل تطوير جنين لاحق(3) ، لذلك لم تستطع هذه الهيئة منح تراخيص لاستنساخ أجنة بشرية بتقنية نقل النواة الوراثية (الاستنساخ اللاجنسي) إلا بعد التعديل الذي أدخل على القانون المذكور عام 2001 م ، وإعمالا لهذا التعديل فقد أصدرت الهيئة عدة تراخيص أجازت فيها للعلماء استنساخ أجنة بشرية بتقنية الاستنساخ اللاجنسي من أجل إتلافها والحصول على خلاياها الجذعية شريطة أن يتم ذلك قبل مرور مدة ال14 يوم المحددة في القانون المذكور.

---

(1) " 14- (4) The statutory storage period in respect of embryos is such period not exceeding five years as the licence may specify" Subsec (4) Sec (14) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) "2.—(1) In this Act—
"the Authority" means the Human Fertilisation and Embryology Authority established under section 5 of this Act,
"directions" means directions under section 23 of this Act,
"licence" means a licence under Schedule 2 to this Act and, in relation to a licence,
"the person responsible" has the meaning given by section 17 of this Act, and
"treatment services" means medical, surgical or obstetric services provided to the public or a section of the public for the purpose of assisting women to carry children." " Subsec (1) Sec (2) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(3) " 3- (3) A licence cannot authorise—
(a) keeping or using an embryo after the appearance of the primitive streak,
(b) placing an embryo in any animal,
(c) keeping or using an embryo in any circumstances in which regulations prohibit its keeping or use, or
(d) replacing a nucleus of a cell of an embryo with a nucleus taken from a cell of any person, embryo or subsequent development of an embryo. " Subsec (3) Sec (3) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

ب- موقف الفقه البريطاني من قانون الاستنساخ العلاجي لسنة 2001 والذي عدل بمقتضاه أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 :

لم يلق قانون الاستنساخ العلاجي لعام 2001 " Human Reproductive Cloning Act 2001 والذي أدخل على قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 ، من أجل إجازة استنساخ أجنة بشرية بتقنية الاستنساخ اللاجنسي ، بهدف إتلافها واستخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية وأنواع أخرى من العلاجات، ترحابا من غالبية الفقه في بريطانيا ، حيث انقسم الفقه القانوني والطبي بشأنه إلى فريقين ، أحدهما أيد هذا التعديل وأشاد به والبعض الآخر تنكر له ورأي بأنه مناف للقانون والأخلاق وفيما يلي نعرض لبعض آراء هذين الفريقين في بريطانيا حول هذا التعديل :-

الفريق الأول :المؤيد لاستنساخ الأجنة وفق قانون الاستنساخ البريطاني لعام 2001 وأسانيده العلمية والقانونية:

ذهب هذا الفريق إلى تأييد قانون الاستنساخ العلاجي البريطاني لسنة 2001 و المعدل لأحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لسنة 1990 وأشاد به باعتباره يشكل خطوة هامة وجادة في مجال التقدم والتطور العلمي الحديث ، ويستند أنصار هذا الرأي في تأييدهم للتعديل القانوني المذكور إلى بعض الحجج القانونية والعلمية وفيما يلي نعرض لبعض هذه الحجج :-

1- يرى أنصار هذا الرأي بأن قانون **2001** لم يأت مخالفاً للقوانين السائدة في بريطانيا، سيما وأنه لا يسمح بممارسة هذا النوع من العمليات إلا بعد الحصول على ترخيص مستوف لشروطه القانونية صادرعن هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني(1)، والتي تعتبر هي السلطة المختصة بمنح تلك التراخيص وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 ، ثم أن هذه السلطة لا تمنح التراخيص إلا بعد دراسة واعية وكاملة لجميع النواحي الدينية والقانونية فإن رأت أنه ليس هناك ما يمنع من منح الترخيص المطلوب ، فإنها تمنحه وتقيده بعدة قيود أهمها مدة الترخيص نفسه والتي لا تتعدى في معظم الأحيان العام الواحد فقط ، بالإضافة إلى أن هذا الترخيص يحدد نوع الممارسة المسموح بها ولا يجوز تخطيها أو تغييرها إلا بإذن الهيئة وإلا أعتبر الترخيص لاغ(2) كما أن من حق الهيئة المذكورة إلغاء التراخيص الممنوحة في حال اتضح

---

(1) " 3.—(1) No person shall— (a) bring about the creation of an embryo, or (b) keep or use an embryo ,except in pursuance of a licence."Subsec (a , b) Sec (3) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) وفي ذلك تقول السيدة إنجيلا الرئيس التنفيذي لهيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني :

"We recognise that Motor Neuron Disease is a serious congenital condition. Following careful review of the medical, scientific, legal and ethical aspects of this application, we felt it was appropriate to grant the Roslin Institute a one-year licence for this research into the disease. "

/Angela McNab, Chief Executive of the HFEA/ HFEA grants embryonic stem cell research licence to study motor neuron disease / Issued :- Human Fertilisation and Embryology / Date Issued: 8 February 2005 / at/ http://www.hfea.gov.uk/Home

لها عدم جدية أو مشروعية الأبحاث العلمية التي يجريها العلماء بموجب هذه الرخصة وذلك بموجب صلاحية هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية في مراقبة ومتابعة تنفيذ التراخيص التي تمنحها(1) .

2- كما يستند أنصار هذا الرأي إلى سند قانوني آخر مستمد من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 نفسه، إذ أن إجازة القانون الصادر في عام 2001 لاستنساخ أجنة بشرية بهدف إتلافها للحصول على خلاياها الجذعية، جاء بشرط هام وهو أنه لابد في جميع الأحوال من إتلاف الجنين المستنسخ قبل مرور 14 يوما من تاريخ الإخصاب(2) أما بعد هذا التاريخ فيعد عمل العلماء غير مشروع ويقع تحت طائلة القانون، وهذا من جهة يضمن عدم تجاوز العلماء للرخصة الممنوحة لهم ، وذلك باستنساخ جنين كامل، ومن جهة أخرى يضمن عدم التعدي على جنين بدأت علامات الحياة تظهر عليه وذلك بظهور الشريط البدائي فيه، ووفق الرأي الغالب في بريطانيا وكذلك قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني ، لا يعتبر الجنين قبل هذه الفترة متمتعا بأي حق قانوني أو إنساني ، وذلك لعدم ظهور علامات الحياة عليه والتي حددها قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية بظهور الشريط البدائي في الجنين(3) .

3- ويضيف أنصار هذا الرأي إلى ما سبق ، أن هذه العمليات لن تحدث إلا برضا المتبرعين بالنطف البشرية ، وفق الشروط القانونية التي يحددها القانون في بريطانيا ، وبالتالي فلن يكون هناك أي اعتداء من الناحية القانونية على حرمة جسد أي شخص ، أو محتويات جسده المنفصلة عنه ، وبالتالي فهي لا تتناقض مع مبدأ الإرادة ، والرضا الحر المستنير من قبل ذوي النطف أو الخلايا الجسدية المستخدمة .

ويشيد أنصار هذا الرأي بالدور العظيم الذي تلعبه الخلايا الجنينية المأخوذة من الأجنة في علاج العديد من الأمراض المستعصية كمرض الزهايمر ومرض

---

(1) The HFEA was set up in August 1991 as part of the Human Fertilisation and Embryology Act 1990. The HFEA's principal tasks are to license and monitor clinics that carry out in vitro fertilisation (IVF), donor insemination (DI) and human embryo research. The HFEA also regulates the storage of gametes (eggs and sperm) and embryos / . Angela McNab / op . cit . p1

(2)" 3- 4- For the purposes of subsection (3)(a) above, the primitive streak is to be taken to have appeared in an embryo not later than the end of the period of 14 days beginning with the day when the gametes are mixed, not counting any time during which the embryo is stored". Subsec (3) Sec (4) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(3) الشريط البدائي أو الأولي Primitive Streak هو عجب الذنب حيث إن هذا الشريط الأولى هو الذي يتكون إثر ظهوره الجنين بكافة طبقاته وخاصة الجهاز العصبي ، ثم يندثر هذا الشريط ولا يبقي منه إلا أثر فيما يسمي عظم العصعصي ، وقد ورد ذكر هذا الشريط البدائي أو عجب الذنب كما هو معروف طبيا ، في السنة المكرمة ، وفي ذلك يقول صلى الله عليه وسلم " كل ابن آدم يأكله التراب إلا عجب الذنب ، منه خلق ومنه يركب " ، وفي لفظ أخر له " : وليس من الإنسان شئ إلا يبلي إلا عظماً واحداً هو عجب الذنب ، ومنه يركب الخلق يوم القيامة " راجع في هذا الحديث / صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، سورة الزمر الآية 86 ج551/8 وسورة النبأ الآية 18 ج689/8 الطبعة السلفية بمصر تصوير دار المعرفة بيروت ، وكذلك / صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر ، بيروت ، كتاب الفتن ج91/18، 92

الشلل الرعاش ومرض السكر وكذلك ضعف العضلات(1).

الفريق الثاني : المعارض لاستنساخ الأجنة وفقا لقانون الاستنساخ العلاجي البريطاني لعام 2001 وأسانيده العلمية والقانونية:

على عكس الفريق الأول ، يذهب أنصار هذا الفريق إلى رفض قانون الاستنساخ العلاجي البريطاني لعام 2001 والمعدل لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 ، ويرون بأن تطبيق هذا التعديل القانوني ، يعد مخالفة واضحة وصريحة للأخلاق والأديان والقوانين الدولية الخاصة بحماية الطفل ، ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج قانونية وأخلاقية نذكر منها :

1- يرى أنصار هذا الرأي بأن إجازة استنساخ الأجنة البشرية بهدف إتلافها والحصول على خلاياها الجذعية لاستخدامها في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية ، هو أمر مخالف للقانون ، إذ أنه في عمليات نقل الأعضاء البشرية لابد من توافر شروط عدة أهمها ، موافقة المتبرع موافقة صريحة متبصرة، وكذلك أن لا يترتب على التبرع بالعضو موت المتبرع أو إصابته بعاهة مستديمة ، وهذه الشروط بلا شك لا تتوافر في مثل هذا النوع من عمليات نقل الأعضاء البشرية إذ أن الجنين لا يملك القدرة على التعبير عن رأيه ، ثم أن من شأن هذه العملية أن تؤدي إلى هلاكه هلاكا تاما ، وبالتالي لا مجال هنا للتحدث عن قانونية مثل هذه الممارسات(2)

2- ومن جهة أخرى ، لا يسلم أنصار هذا الرأي بإمكانية منع العلماء من تجاوز الخطوط الحمراء التي وضعها هذا التعديل القانوني ، ومن ثم يرون بأن هذا القانون ما هو إلا خطوة أولى نحو استنساخ بشري كامل قادم ، ثم أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا ، يدور حول مصير تلك الأجنة المستنسخة والتي تعدى عمرها الجنيني الأربعة عشر يوما ، فوفق القانون البريطاني لا يجوز استخدامها بعد هذه الفترة(3) ، والتساؤل الذي يثور ، هل يستمر العلماء في تنميتها لعدم جواز استخدامها، أم أنهم سيتركونها دون رعاية طبية لتتلف وحدها ، أم أنهم أيضا سيستخدمونها في عمليات استنساخ أعضاء بشرية بديلة ، وفي جميع الأحوال سيكون الوضع مخالفا للقانون (4)(5)

---

(1) The stem cells are made by combining skin cells donated by patients with Motor Neuron Disease whose condition cannot be linked to the genes already known to cause the disease, and eggs donated by women.
The genetic material (nucleus) will be removed from the egg and replaced with the genetic material (nucleus) of the donated skin cell. The egg is activated and allowed to grow into a 5-6 day old embryo. Cells from the embryo will be taken out to develop embryonic stem cells / Angela McNab op . cit . p. 1

(2) Angela McNab op . cit . p. 3

(3) ". Subsec (3) Sec (4) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(4) Lock, M. (2002). 'The alienation of body tissue and the biopolitics of immortalized cell lines', in N. Scheper-Hughues and L. Wacquant (eds) *Commodifying Bodies,* London: Sage.

(5) "- 1- A person who places in a woman a human embryo which has been created otherwise than by fertilisation is guilty of an offence".Human Reproductive Cloning Act 2001.

3- وأخيرا يرى أنصار هذا الرأي بأن استنساخ أعضاء بشرية بديلة لا يستوجب حتما تخليق أجنة بتقنية الاستنساخ البشري أو التلقيح الصناعي ، بهدف إتلافها والحصول على خلاياها الجذعية، فهذا العمل غير أخلاقي ويتنافى مع كافة المبادئ الإنسانية، وإنما يمكن الحصول على تلك الخلايا اللازمة لاستنساخ عضو بشري بديل من مصادر أخرى لا تختلف الأخلاق والأديان حول مشروعيتها كالخلايا البالغة، وخلايا الأجنة المجهضة وكذلك خلايا الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي(1)، وكذلك الأجنة المحفوظة إذا مر على حفظها المدة القانونية وهي خمس سنوات من تاريخ الحفظ ، فيجب حينها إخراج هذه الأجنة وإتلافها(2)، فيمكن استخدامها حينها في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية البديلة، كما يمكن استخراج هذه الخلايا من دم الحبل السري Cord Blood والذي يعتبر مصدرا غنيا بها كما أوضح العلماء(3) .

---

(1) Morgan, Derek and Lee, Robert (eds) (1989) *Birthrights: Law and Ethics at the Beginnings of Life,* London, Routledge. P. 54

(2) Subsec (4) Sec (14) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(3) Morgan, Derek (1991) *Human Fertilisation and Embryology Act 1990: Abortion and Embryo Research, the New Law,* London: Blackstone Press p. 57 .and look / Howie, John (ed.) (2002) *Ethical Issues for a New Millennium.* Southern Illinois University Press. Covers the following issues: human rights, the welfare state, women's rights, genetic and gender equality, genetic equity, cloning, organ transplants, environmental ethics and insurrectionist ethics.p.89

المبحث الثالث
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ على البشر

تمهيد وتقسيم :-

بعد أن عرضنا لحكم التصرف بالأجنة البشرية لأغراض الاستنساخ البشري، في ظل أحكام القانون المدني المصري وكذلك القانون الجنائي المصري، وعرضنا لحكم هذه التصرفات في ظل أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالإضافة إلى وضع المسألة في القانون المقارن، بقى أن نتعرف على مشكلات المسئولية المدنية التي يثيرها إجراء مثل هذا النوع من التصرفات في ضوء أحكام القانون المدني المصري، سيما وأن حكم هذه التصرفات كما رأينا سابقا لم يكن واحدا بالنسبة لجميع أنواع الأجنة، فوجدنا أن حكم التصرف بالجنين الموجود داخل الرحم يختلف عن حكم التصرف بنظيره الموجود خارجه وكلاهما يختلف عن حكم التصرف بالجنين المجهض، ولا شك في أن كل تصرف من هذه التصرفات يثير العديد من المشاكل القانونية ، يأتي على رأسها مشكلات تطبيق أحكام المسئولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية، وبناء على ما تقدم ستكون دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: المشكلة القانونية الأولى:- تكييف عقد التنازل عن الجنين لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: المشكلة القانونية الثانية: مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الإخلال بعقد التنازل عن الأجنة.

المطلب الثالث: المشكلة القانونية الثالثة: الاستيلاء على الجنين دون وجود عقد يقضي بذلك.

المطلب الأول
المشكلة القانونية الأولى
تكييف عقد التنازل عن الجنين لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية

تمهيد:-

قلنا أعلاه أن التطبيق القانوني للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني المصري على التصرفات المنصبة على الأجنة البشرية بكافة أنواعها، يقضي ببطلان هذه التصرفات بطلانا مطلقا ، لعدم مشروعية المحل لكونه ليس مالاً ولا يجوز أن يكون محلا للتصرفات القانونية ، غير أننا رأينا كيف اختلف الفقه القانوني حول قانونية التصرفات الواردة على أنواع معينة من تلك الأجنة ، بغية استخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، ورأينا كيف استقر اجتهاد علماء الشريعة الإسلامية ، على إجازة استخدام بعض أنواع من تلك الأجنة في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، طالما كان الهدف من تلك الممارسات العلمية

الحديثة خدمة البشرية جمعاء ، والواقع أن ما وصل إليه اجتهاد علماؤنا الأجلاء لا يخرج عما يرتضيه العقل ويطمئن له القلب ، بالإضافة إلى أنه رأي يتفق مع منطق التقدم العلمي والحضارة التكنولوجيا الهائلة التي نعيشها في زمننا هذا ، سيما وأن استخدام الخلايا الجذعية المستخرجة من الأجنة سيكون له الفضل الأعظم في معالجة العديد من الأمراض المستعصية كما أسلفنا، ولذلك فإننا نرى بجواز التصرف بأنواع معينة من الأجنة بغية استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية، شريطة ألا يترتب على ذلك حرمان الجنين من حقه في الحياة أو على الأقل حرمانه من حقه في سلامة جسده ، ولذلك رأينا كيف انتهى رأي علماؤنا الأجلاء إلى عدم جواز تخليق جنين بقصد إتلافه واستخدام خلاياه الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية وكذلك عدم جواز إجهاض الأجنة مهما كان عمرها الزمني ، من أجل هذا النوع من الممارسات العلمية الحديثة ، كما أننا كنا قد أضفنا شروطا معينة يجوز بتوافرها استخدام الأجنة الفائضة من عمليات التلقيح الصناعي الخارجي ، ومن أهم تلك الشروط ، أن تكون تلك الأجنة مما تقرر إتلافها ، لأنها فائضة عن الحاجة، أما إذا كانت عملية التلقيح الصناعي بحاجة إلى هذا الجنين ، فلا يجوز بحال من الأحوال أن يتم إتلافه واستخراج خلاياه الجذعية بغية استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، ومن ثم إذا كان التصرف المقصود قد انصب على أجنة ولا يشكل هذا التصرف مساسا بحقها في الحياة وفي سلامة أجسادها ، كالأجنة السقط بغير طريق العمد وكذلك الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي والتي لا يوجد أمل في إعادة زراعتها، فلا ريب في ذلك ، من ثم يمكن اعتبار العقد المبرم والمنعقد ما بين الأطراف عقدا قانونيا يفرض التزامات عدة على عاتق كل من طرفيه، ولا نخالف بذلك القانون ، فالقانون من صنع المشرع، وما هو إلا مرآة تعكس حضارة المجتمع وأحواله الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية الخ ، ومن ثم لا يضار القانون شيئا إن هو واكب تلك التطورات المستحدثة على أرض الواقع ، ولا يضار المشرع شيئا إن هو عدل من أحكام القانون ، حتى تصبح لينة تستوعب ذلك التطور العلمي الهائل في شتى المجالات، وبصفة خاصة المجال العلمي الطبي، نظرا لما يحتويه هذا المجال من مساس دائم ومستمر بأهم حقوق الإنسان ألا وهي حقه في الحياة وحقه في سلامة جسده وفي حريته كذلك .

وبناء على ما تقدم نرى مع غالبية الفقه القانوني والشرعي بأنه يجوز التصرف في الأجنة السقط والأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي، شريطة توافر الأركان العامة في العقد، خاصة شرط الرضا الحر المستنير، الصادر من طرفي العقد، وقد أضاف بعض الفقهاء الذين نادوا بجواز ذلك النوع من التصرفات شرطا جديدا يقضي بضرورة انعدام المقابل المادي لهذه التصرفات، وذلك لأن المقابل المادي في مثل هذا النوع من التصرفات إنما يتنافى مع الكرامة الإنسانية واحترام الجسد الإنساني، وذلك قياسا على عمليات التبرع بالأعضاء البشرية ورغم أن غالبية الفقه القانوني وكذلك الإسلامي قد اتفقا على مشروعية التصرف المنصب على هذين النوعين من الأجنة وذلك من أجل استخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية إلا أن هذا الفقه قد اختلف فيما بينه حول التكييف القانوني السليم لهذا

التصرف، وربما يرجع السبب الرئيسي في ذلك إلى الاختلاف الفقهي حول طبيعة الأجنة في مثل هذه المرحلة سيما وأن الواقع العلمي المعاصر قد أفرز لنا على أرض الواقع أنواعا متعددة من الأجنة، ربما اختلفت طبيعة كل نوع منها عن النوع الآخر .

وفيما يلي نعرض للاختلاف الفقهي حول طبيعة هذا النوع من التصرفات ولكن طبيعة البحث في هذه المسألة يقتضي منا أن نعرض لمسألة تكييف كل تصرف من هذه التصرفات على حدى وذلك تبعا لنوع الجنين المنصب عليه التصرف.

الفرع الأول

طبيعة عقد التنازل عن الأجنة السقط لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية

تمهيد :-

سبق و رأينا أعلاه أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يمانعون في استخدام الأجنة السقط أو المجهضة بشكل تلقائي في عمليات استنساخ الأعضاء البشرية، شريطة ألا يكون قد تم إجهاضها بشكل متعمد، وألا يكون مصدرها محرما(1)، هذا بالإضافة إلى عدم وجود نص قانوني، يقضي بعدم جواز استخدام الأجنة السقط في مثل هذا النوع من الممارسات العلمية الحديثة، ولذلك ذهب غالبية الفقه الشرعي والقانوني المعاصر إلى إجازة هذا النوع من التصرفات ، غير أن الغالبية العظمى ممن أجازوا هذه التصرفات ، اشترطوا انعدام المقابل المادي لها، والواقع أن هذا هو عين ما ذهبت إليه غالبية القوانين المقارنة التي أجازت هذا النوع من التصرفات، وقد رأينا ذلك سابقا عندما عرضنا، لموقف المشرع البيوأخلاقي الفرنسي وكذلك المشرع الأنجلوأمريكي ، فقد أجمعت هذه القوانين على أن يكون هذا التصرف على سبيل التبرع، ولذلك نرى مع غالبية الفقه بعدم جواز وجود أي مقابل لهذا النوع من التصرفات، لتنافيه مع الكرامة الإنسانية من جهة ومن جهة أخرى حتى لا يؤدي ذلك إلى فتح باب الاتجار بالأجنة ، كما هو حاصل اليوم في العديد من الدول الغربية ، وربما العربية !!!

و تحديد طبيعة العقد القانوني المنصب على الأجنة السقط ، بغية استخدامها في بعض الممارسات العلمية الحديثة ومن بينها استنساخ الأعضاء البشرية البديلة يتطلب منا أن نبحث أولا في تحديد من له الحق في التنازل عن هذا الجنين والأساس القانوني لهذا الحق ، ثم بعد ذلك نعود لدراسة طبيعة التصرف المنعقد على الجنين السقط في هذه الحالة.

---

(1) راجع في ذلك فتوى مجمع الفقه الإسلامي/ الدورة الثانية عشرة والمنعقدة بتاريخ -2015 رجب 1410 هـ الموافق 10- 17 فبراير 1990 / مشار إليها سابقا

أساس إباحة التنازل عن الأجنة المجهضة ومن له الحق في ذلك:-

إذا كانت التصرفات القانونية المنصبة على الأجنة السقط تستمد مشروعيتها في دول القانون المقارن من قوانين هذه الدول التي تبيح التنازل عنها لأغراض عدة والتي تستند في تقرير هذه المشروعية على فكرة التضامن الإجتماعي ، فإن تلك الأجنة وفقا للقواعد العامة في القانون المدني المصري لا تصلح أن تكون محلا للتصرفات القانونية، وذلك لكونها ليست مالا متقوما ومع ذلك وجدنا أن غالبية الفقه القانوني بل والشرعي يجيزون التصرف بالأجنة السقط، من أجل استخدامها بما فيه مصلحة البشرية ومنفعتها، حتى ولو لم تكن هناك ضرورة ملحة لذلك، كاستخدامها في تصنيع زيوت الشعر و دهانات البشرة(1) ولعل التساؤل الذي يطرح نفسه أمام هذه الإجازة، يتعلق بضرورة تحديد الأساس القانوني الذي يمكن أن نستند إليه في إجازة هذا النوع من التصرفات، ومن هم الأشخاص الذين يملكون الحق في إبرامها ؟ .

ورغم أن الأجنة المجهضة لا تصل إلى حد اعتبارها جثة آدمية، ينطبق عليها قانون الجبانات رقم 5 لسنة 1966، أو نص المادة 160 من قانون العقوبات المصري، إلا أنه يمكننا الاستناد إلى أحكام التعامل مع جثث الموتى لإيجاد الأساس القانون الذي يقرر بناء عليه إباحة التصرف بالأجنة المجهضة.

أساس إباحة التصرف بالأجنة المجهضة :-

إذا كانت العديد من القوانين قد أجازت إخضاع جثث الموتى للتجارب والأبحاث العلمية وكذلك أجازت استقطاع بعض الأعضاء منها من أجل الاستفادة منها في علاج العديد من الأمراض المستعصية(2)، استنادا إلى فكرة التضامن الاجتماعي فمن باب أولى يجوز الاستفادة من الأجنة المجهضة، استنادا إلى هذه الفكرة أيضا، ومن المعروف أن جثة الجنين المجهض لا تعتبر من قبيل الأموال التي يرد عليها حق الملكية، فلا يتوافر حق الملكية إزاءها وفقا للمعنى التقليدي لهذا الحق، وإنما يقتصر حق أولى الأمر على حيازته ودفنه إن شاءوا ، وحقهم كذلك في الدفاع عنه حال وقع عليه أي اعتداء،كاستخدامه في الأبحاث العلمية والتجارب الطبية دون علمهم أو إرداتهم .

وقد ذهب البعض إلى القول بأن سلطة أصحاب الشأن على الجنين المجهض، إنما تقترب من حق الملكية، ولكنه حق ملكية من نوع خاص، لا يخولهم كافة الحقوق التي يخولها حق الملكية، كحق التصرف والاستغلال والاستعمال ، وإنما يقتصر حقهم فقط على تقرير مصيره، فلهم الحق في تركه لدى المشفى الذي وقعت عملية الإجهاض فيه دون أن توجه لهم المسائلة القانونية، ولهم الحق كذلك في أخذه ودفنه دون أن يستطيع أحد أن يمنعهم من ذلك، ولكن هل هذا الحق يمنحهم

---

(1) راجع في ذلك / د/ رضا عبد الحليم / المسئولية المدنية عن النفايات الطبية / المرجع السابق / ص 120

(2) ومن ذلك القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 والخاص بإعادة تنظيم بنك العيون، والذي أجاز في المادة الأولى منه على جواز أن تحصل بنوك العيون على عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها "

سلطة التنازل عنه من أجل استخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية ؟ وسنعود لدراسة طبيعة الحق الممنوح لذوي الجنين المجهض ونطاق هذا الحق لاحقا .
أما عن إمكانية التنازل عن الأجنة المجهضة من أجل استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية، فيمكن الاستناد بشأن إجازة ذلك على جواز التنازل عن جثث الموتى من أجل استخدامها في الأبحاث العلمية أو الحصول على بعض الأعضاء منها، والذي يبقى مرهونا بموافقة المتوفى المسبقة والمكتوبة(1) أو موافقة ذويه عند عدم وجود الموافقة المسبقة منه(2) ويستوي الأمر لدى المشرع أن يكون هذا التنازل بهدف إجراء الأبحاث والتجارب العلمية على الجثة أو من أجل استقطاع بعض الأعضاء الآدمية منها، بغية إعادة زرعها في أجساد المرضى الذين هم بحاجة لها، وإذا كان هذا هو حال جثث الموتى من البشر ، فمن باب أولى يجب أن يكون هذا هو حال الأجنة المجهضة، والتي لم تكتب لها الحياة بعد ولم تصبح إنسانا بعد ، ولكن فيما يتعلق بالموافقة المطلوبة من أجل إجازة التنازل عن الأجنة المجهضة، فهي قاصرة فقط على موافقة ذوي الشأن وذلك لعدم إمكانية الحصول على الموافقة المطلوبة من الجنين المجهض فيكفي هنا لإجازة التصرف بالجنين المجهض أن يتم التنازل عنه بموافقة ذويه ، والذين يمثلونه قانونا ، ولكن من هم الاقارب الذين لهم الحق في التنازل عنه ؟

الأقارب الذين يملكون الحق في التنازل عن الجنين المجهض :-
نظرا لغياب النص القانوني الخاص بتنظيم هذه المسائل، فإننا نرى بضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في شأن تحديد هؤلاء الأشخاص الذين يملكون الحق في التنازل عن الجنين المجهض بغية أستخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية فنبدأ بإعطاء هذا الحق ، لمن يمثلون الجنين قانونا، كالأب والأم، وفي حالة عدم وجودهما يمكن الرجوع إلى ما قررته الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون المدني المصري والتي أعطت الأولوية للأقارب حتى الدرجة الثانية ، ومن القوانين التي حددت الأشخاص الذين يحق لهم إبداء موافقتهم في التنازل عن جثة المتوفى، قانون الصحة العامة الأمريكي الصادر في نيويورك عام 1985، فقد حددت المادة 43 منه هؤلاء الأقارب، وذلك في حالة عدم إبداء المتوفى رأيه بشأن التصرف في جثته أو بعض أعضاء جسده، فيكون القرار حينها للزوج ، ثم الابن أو الابنة شريطة بلوغهم السن القانونية، ثم الوالدين ، ثم الأخ أو الأخت إذا بلغوا السن القانونية أيضا، وأخيرا حارس المتوفى الذي يكون قد لازمه في حياته وأثناء وفاته(3) ، ويمكننا تطبيق هذه الأحكام على التنازل عن الأجنة المجهضة مع الأخذ في الاعتبار طبيعة المتنازل عنه .

---

(1) وقد أكدت على ذلك المادة الثالثة من القانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بتنظيم بنك العيون، والتي تقضي بضرورة أن تكون الموافقة الصادرة من المتوفى مكتوبة
(2) ومن ذلك ما نص عليه القانون رقم 130 لسنة 1946، في المادة 26 منه، حيث أجازت هذه المادة لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب الجهات الصحية، أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى

(3)Kennedy and Grubb , op . Cit . p 1048

طبيعة الحق المقرر لذوي الجنين والذي يخولهم سلطة التنازل عنه

أما عن طبيعة هذا الحق والذي بناء عليه يستطيع ذوي الجنين المجهض أو من يمثلونه قانونا، التنازل عنه لأغراض البحث العلمي ومن ذلك استنساخ الأعضاء البشرية، فلا مجال هنا للقول بأن سلطتهم هذه مستمدة من حق ملكية، يخولهم القيام بمثل هذا التصرف، و قلنا أعلاه بأنه وإن كان البعض من الفقه قد ذهب إلى حد اعتبار هذا الحق من قبيل حق الملكية، إلا أن هذا الفريق قد اتفق على أن حق الملكية هنا ذو طبيعة خاصة، بحيث لا يمنح ذوي الجنين المجهض كافة السلطات التي يمنحها حق الملكية وإنما يقتصر دوره فقط على الدفاع عن هذا الجنين المجهض ضد أي اعتداء قد يقع عليه، ونحن نرى مع جانب كبير من الفقه القانوني أن الحق الذي بناء عليه يستطيع ذوي الجنين التنازل عنه، هو حق من الحقوق الشخصية المعنوية(1)، والتي ترجع إلى صلة القرابة وما تحققه من ارتباط وثيق بين أفراد الأسرة الواحدة، وهذا الحق يخولهم سلطة الدفاع عن هذا الجنين المجهض ضد أي اعتداء قد يقع عليه من الغير، كما يخولهم سلطة التنازل عنه لأغراض البحث العلمي والمنفعة العامة ، دون أن يخولهم الحق في تقاضي المقابل لهذا التنازل ، ولا يمكن التسليم بالقول الذي يرى بأن هذا الحق هو حق ملكية ، ذلك أن الجنين حتى ولو كان بلا روح أو حياة ، فهو كيان آدمي ، له احترامه ، وكرامته الآدمية ، التي تأبى أن يكون محلا للمعاملات المالية ، فهو بداية إنسان ، والطور الأول من أطوار مسيرة حياته ، فلا يعقل والحال كذلك أن نقول بأنه يعد ملكا لذويه إذا ما مات ، أو أجهض ، وكذلك لا يمكن التسليم بالقول الذي يرى بأن الجنين السقط هو بمثابة شيئا من الأشياء ، التي تدخل في الذمة المالية لأصحابها ، مما يخولهم سلطة التصرف بها ، سواء بمقابل أو بدون مقابل.

طبيعة عقد التنازل عن الأجنة المجهضة بغية استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية :-

خلصنا مما تقدم إلى أن الحق في التنازل عن الجنين المجهض يثبت لممثله القانوني، أو لذوي قرباه في حالة عدم وجود الممثل القانوني، وأساس ذلك راجع إلى ثبوت حق ذو طبيعة خاصة لأولئك الأشخاص ، يمنحهم بعض السلطات التي تمكنهم من التنازل عن كيان الجنين المجهض لصالح البحث العلمي ، دون أن يمتد هذا التنازل إلى حد الاتجار به، ودون أن يصل إلى حد اعتبار الجنين المجهض في هذه الحالة جزءا من الذمة المالية لذويه ، وما يترتب على ذلك من إمكانية إخضاعه للتصرفات المالية ، هذه الطبيعة الخاصة للأجنة المجهضة وللحقوق التي تثبت للأقارب عليها ، وتلك السلطات التي تمكنهم من التنازل عنها لصالح البحث العلمي ، قد تكون منظمة وفق نظام قانوني قائم ومتكامل ، إذا ما اعتبرنا أن الجنين السقط في هذه المرحلة الحياتية ، يعتبر وكأنه إنسان ، يعامل معاملة جثث الموتى من بني البشر ، ولكن هذا الأمر ليس بهذه البساطة ، ذلك أن

(1) راجع في ذلك / د / إيهاب يسر أنور علي / المرجع السابق / ص 516 وكذلك راجع د/ حسام الدين الأهواني / المرجع السابق / 194

للجنين بصفة عامة طبيعة تختلف عن طبيعة الإنسان الكامل، وهناك العديد من الحقوق التي تثبت للإنسان الكامل، دون أن تثبت للجنين، حتى ولو كان حيا، ولذلك نناشد المشرع المصري ، بالتطرق لهذه المسألة ، ووضع نظام قانوني متكامل ، بشأن الأجنة المجهضة، حتى ولو أدرجه ضمن قانون الجبانات رقم 5 لسنة 1966، أو ضمن قانون العقوبات، وذلك لأن تلك الأجنة ، لا يجوز أن تعامل معاملة باقي النفايات الطبية، التي لا يسأل ذويها إن ألقوا بها في حاويات القمامة لتكون طعاما يلتهمه الكلاب والقطط الضالة، أو بيعها من أجل التكسب المادي، من ورائها، خاصة في عصرنا الحديث والذي أصبحت تلك الأجنة تباع فيه بأسعار مرتفعة ، نظرا للمنافع التي يمكن الحصول عليها من خلال تحليل هذه الأجنة والحصول على خلاياها وأنسجتها، ولعل أقرب مثل على ذلك يظهر من خلال معرفة أهمية تلك الأجنة في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة، والتي من المنتظر أن تحل مشكلة نقص الأعضاء البشرية ، وغلو أثمانها .

إذاً التصرفات القانونية الواقعة على تلك الأجنة، غير محكومة بنظام قانوني قائم ولذلك فهي متروكة لنتائج ومحصلات تطبيق القواعد العامة عليها، وذلك من أجل تحديد طبيعة التصرفات الواقعة عليها، سيما وأن النظام القانوني للتصرفات القانونية قد يختلف من تصرف إلى آخر، كما هو عليه الحال في العقود المسماة كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الهبة الخ، ولذلك بات ضروريا تحديد التكييف القانوني السليم للتصرفات القانونية القاضية بالتنازل عن الأجنة المجهضة، لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية، لما في ذلك من أهمية في تحديد النظام القانوني الذي ستنتمي إليه تلك التصرفات، وتنظم ضمن أحكامه، وبالتالي تسرد ضمن قائمة العقود المسماة وإلا عدت من قبيل العقود غير المسماة والتي لم يفرد لها المشرع نظاما قانونيا مستقلا بذاته، وبالتالي تصبح القواعد العامة هي الأولى في التطبيق على هذا النوع من التصرفات ذات الطابع العلمي الحديث، علما بأن مسألة نعت الوصف القانوني السليم للتصرف القائم بين الأفراد هو من اختصاص قاضي الموضوع وله في ذلك سلطة تقديرية ولا بتقيد بما نعته أطراف التصرف عليه من مسمى أو تكييف قانوني فالقاضي وفقا للقانون يقوم بإيجاد التكييف القانوني السليم للتصرف القائم بين الأفراد من تلقاء نفسه مستعينا في ذلك بحقيقة ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدان في عقدهما وذلك من خلال تفسير عبارات العقد ونية المتعاقدان ، ويجب على القاضي أن يقوم بتكييف العقد المتصل بالنزاع المعروض عليه قبل أن يشرع في الفصل بين الخصوم وذلك حتى يتسنى له اختيار النظام القانوني السليم الذي سيبني قضاءه بناء على أحكامه ، وتعد مسألة التكييف هذه من مسائل القانون، والتي يخضع قاضي الموضوع في القيام بها لرقابة محكمة النقض(1).

ورغم أن عملية نعت التكييف القانوني المناسب للتصرف القائم بين الأفراد هو من عمل القاضي، إلا أن الفقه القانوني قد اجتهد في إيجاد تكييف قانوني مناسب للعقد المبرم بين الأطراف والقاضي بتنازل أحد الأطراف عن جنينه المجهض لصالح الطرف

(1) راجع في ذلك / د/ محمد لبيب شنب / دروس في نظرية الالتزام / مصادر الالتزام / ص248

الآخر بغية استخدام خلاياه الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية وفيما يلي نعرض لأهم الآراء الفقهية التي قيلت في شأن هذه المسألة :-

أ- عقد التنازل عن الأجنة المجهضة هو عقد بيع

ذهب البعض إلى القول بأن العقد القائم في مثل هذا النوع من التصرفات هو عقد بيع، وعقد البيع كما عرفته المادة 418 من القانون المدني المصري هو " عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي "(1).

وواضح من خلال هذا التعريف أن أهم خصائص عقد البيع أنه عقد ناقل للملكية بمعنى أنه يجب على أحد الطرفين أن يقوم بنقل ملكية شيء يملكه أو حقا ماليا خاصا به إلى ملكية الطرف الآخر ، ويجب أن يكون ذلك في مقابل ثمن نقدي ويعتبر الثمن النقدي شرطا أساسيا، لاعتبار العقد القائم بين الطرفين عقد بيع ، أما إذا لم يكن هناك ثمن، أو كان الثمن غير نقدي، أو كان تافها أو غير جدي أي صوري، فلا يعتبر العقد حينها عقد بيع، وإنما يمكن تكييفه ضمن أنواع أخرى من العقود المسماة كأن يكون عقد هبة مثلا أو عقد مقايضة وذلك إذا كان المقابل غير نقدي،هذا ويستند أنصار هذا الرأي والذين يصفون عقد التنازل عن الجنين المجهض بأنه عقد بيع إلى **عدة حجج نذكر منها** :-

1- أن الجنين المجهض وفي هذه المرحلة المبكرة من حياته الجنينية، لا يمكن اعتباره كيانا آدميا، أو ذو كيان مستقل عن كيان ذويه، ومن ثم فهو في نظرهم مجرد شيء من الأشياء التي تدخل في الذمة المالية لأصحابها، ويصلح أن يكون محلا للمعاملات المالية ومن بينها البيع والشراء(2).

2- المعيار الأساسي في احترام الكيان الآدمي لدى هذا الرأي تتلخص في مدى توافر الشخصية القانونية للشخص من عدمه، فإن انتفت الشخصية القانونية لشخص ما فإنه يصبح بمثابة الشيء والذي يجوز أن ترد عليه كافة أنماط التصرفات والمعاملات المالية، ويذهب أنصار هذا الرأي إلى حد القول بأن جثة الإنسان بعد وفاته تصبح ملكا لذويه وبالتالي يمكنهم التصرف بها كيفما شاءوا، وذلك لأن شخصية الإنسان القانونية تنتهي بمجرد وفاته، فإذا كان هذا هو حال جثث الموتى ، فمن باب أولى يجب أن يكون هذا هو حال الأجنة المجهضة والتي لم تثبت لها الشخصية القانونية لا من قبل ولا من بعد(3) .

3- وبالتالي لا يمانع أنصار هذا الرأي من أن يكون التنازل عن الأجنة المجهضة من قبل ذويها، عبارة عن عقد معاوضة، يتقاضى فيه ذوي الجنين مقابلا ماديا لجنينهم سيما وأن هذا الجنين سيستخدم في صناعات وأعمال طبية، قد تدر أموالا كثيرة للقائمين عليها، فليس من المنطق حرمان ذوي الجنين، من هذا العائد المادي ، في حين نسمح للآخرين الاستفادة منه، وبالتالي ، يعتبر العقد القائم بين الأطراف في هذه الحالة عقد بيع ، شريطة توافر باقي مقومات عقد البيع الأخرى،والتي يعد الثمن النقدي

---

(1) راجع في ذلك / د/ خميس خضر / العقود المدنية الكبرى / الطبعة الثانية / دار النهضة العربية / 1984 / ص 14

(2)Bernard Dickens : Wrongful birth and life wrongful death before birth and wrongful law / in Mclean op . cit . p 157

(3) Bernard Dickens / op .cit . p 160

أبرزها، وإلا وصف العقد المبرم ما بين الأطراف بوصف قانوني آخر كهبة مثلا أو مقايضة ... الخ

النقد الموجه لهذا الرأي الفقهي :-

لم يسلم هذا الرأي الفقهي من توجيه أسهم النقد إليه، فهذا الرأي وإن كان من خلال وصفه لعقد التنازل عن الأجنة المجهضة بأنه عقد بيع، يسهل من أمر تحديد النظام القانوني الذي يمكن أن نحتكم إليه فيما يتعلق بإبرام هذا النوع من العقود والالتزامات التي يفرضها على عاتق أطرافه، إلا أنه قول من الصعب التسليم بـه فقها وقانونا للأسباب التالية :-

1- عقد البيع بطبيعته هو عقد ناقل للملكية، إذ يلتزم البائع في هذا العقد بنقل ملكية شيء أو نقل حق عيني أو معنوي إلى المشتري، وبطبيعة الحال يشترط أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع أو صاحبا للحق الملتزم بنقله إلى المشتري،وهذا ما قصدته المادة 204 من القانون المدني المصري وكذلك المادة 932 من ذات القانون ، أما إذا كان البائع لا يملك هذا الشيء أو الحق ، فلا يجوز البيع حينها عملا بقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه، وإعمالا لذلك،لا يجوز لذوي الجنين المجهض إبرام عقد بيع يتعلق بنقل ملكية هذا الجنين إلى الطرف الآخر، إذ أن حق هؤلاء الأقارب على الجنين المجهض لا يعتبر حق ملكية، وإن كان بعض الفقه قد اعتبره كذلك، إلا أنهم قد اعتبروه حق ملكية من نوع خاص كما أسلفنا، بينما يذهب غالبية الفقه القانوني إلى اعتبار حق الأقارب على الجنين المجهض مماثلا لحقهم على جثة المتوفى ، فهو من قبيل الحقوق الشخصية المعنوية(1) والتي لا تمنح صاحبها الحق في التصرف فيها أو بيعها .

2- أضف إلى ذلك أن غالبية الفقه الشرعي والقانوني، الذي أجاز التنازل عن الأجنة المجهضة من أجل استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة، قياسا على جواز التنازل عن جثث الموتى، قد اشترطوا أن يكون ذلك بدون مقابل، وذلك منعا للاتجار بهذه الأجنة، لأن المقابل المادي في مثل هذا النوع من التصرفات يتنافى مع طبيعة المتنازل عنه، والذي لابد أن تحفظ له كرامته الآدمية، حتى ولو كان الجنين المجهض في أيامه الأولى، ومن ثم لابد أن يكون التنازل عن الجنين المجهض بدون مقابل، وهذا ما يتنافى مع طبيعة عقد البيع فالثمن يعد شرطا أساسيا من شروطه، وإلا وصف العقد بوصف آخر كما أسلفنا.

3- أما عن قول هذا الرأي الفقهي بأن الجنين في هذه المرحلة، ليس له احترام شرعي أو قانوني، لعدم آدميته، وأنه مجرد شيء من الأشياء التي يمكن أن يرد عليها حق الملكية، فهذا قول غير صحيح، وقد سبق أن بينا أعلاه أن الغالبية العظمى من الفقه ذهبت إلى اعتبار الجنين وبمجرد حدوث عملية التخصيب بين الحيوان المنوي والبويضة، كائنا حيا محترما، وينبغي أن تتوفر له الحماية القانونية والشرعية، فإذا ما تلف هذا الجنين، فلا يعني ذلك، إسقاط هذا الوصف عنه، ومنحه صفة الشيء لما في ذلك من إهدار واضح وصريح لكرامته الآدمية.

---

(1) راجع في ذلك / د / إيهاب يسر أنور علي / المرجع السابق / ص 516 وكذلك راجع د/ حسام الدين الأهواني / المرجع السابق / 194

4- وعلى فرض التسليم بقول هذا الجانب الفقهي، واعتبار عقد التنازل عن الأجنة المجهضة عقد بيع، فكيف يمكن والحال كذلك، أن يلتزم البائع بضمان التعرض وكذلك ضمان العيوب الخفية، وفقا لأحكام عقد البيع، فلاشك أن جميع هذه الالتزامات المفروضة على عاتق البائع تتنافى وطبيعة المتنازل عنه في هذا النوع من التصرفات وإلا امتهنا كرامة الجنين الذي كان سيصبح إنسانا، لو كانت كتبت له الحياة.
ومن خلال ما تقدم نرى بأن العقد المبرم بين ذوي الجنين المجهض والمتنازل له عن هذا الجنين، لا يعد من قبيل عقود البيع، لاختلاف الطبيعة القانونية بينهما.

ب- عقد التنازل عن الأجنة المجهضة هو عقد هبة

هذا الجانب من الفقه، يرى بأن عقد التنازل عن الأجنة المجهضة يعد من قبيل عقود الهبة، والتي عرفتها المادة 486 من القانون المدني المصري بأنها " عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض " ويرى أنصار هذا الرأي أن غالبية الفقه القانوني من جهة، وغالبية القوانين المقارنة التي نظمت هذه المسألة قد اشترطت أن يكون التصرف فيها بدون مقابل وإلا كان التصرف غير مشروع كالقانون الفرنسي والقانون الأنجلوأمريكي ، كما أسلفنا أعلاه ، وبالتالي ووفقا لهذا الرأي، لابد أن تنطبق أحكام عقد الهبة على هذا النوع من التصرفات ،بما في ذلك ضرورة التقيد بالشكلية أو المحرر الرسمي ، والذي اعتبره القانون ركنا من أركان عقد الهبة، باعتباره عقدا من العقود الشكلية أو الرسمية(1) .
والحقيقة أن حجج هذا الرأي الفقهي لا تخرج عن حجج الرأي الفقهي السابق والاختلاف الوحيد بينهما، ينحصر فقط في المقابل المادي ، فإذا وجد المقابل كان العقد بيعا، وفقا للرأي السابق، وإذا لم يوجد ، كان العقد هبة أو تبرع، وفقا لهذا الرأي ، غير أن غالبية الفقه القانوني ، لا يسلم بهذا الرأي أيضا، إذ أن عقد الهبة أيضا من العقود التي يترتب عليها نقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، بدون مقابل وهذا يعني أنه يجب أن يكون الواهب مالكا للشيء الموهوب، وهذا ما لا يتوافر في حق الأجنة المجهضة ، فكما أسلفنا حق ذوي الجنين المجهض عليه ، لا يعد من قبيل حقوق الملكية، لكونه ليس مالا أو شيئا من الأشياء، ولا يمكن أن يدخل في الذمة المالية للأشخاص ، وبالتالي يمكن أن نوجه لهذا الرأي ذات الانتقادات الفقهية التي سبق وأن وجهت للرأي الفقهي السابق .

ج- عقد التنازل عن الأجنة المجهضة هو عقد من نوع خاص

مما سبق يتضح أن عقد التنازل عن الأجنة المجهضة لا يمكن إلحاقه بأي من العقدين السابقين، وذلك للاختلافات الجوهرية بينها، كما رأينا، وإن اتفق مع عقد الهبة ، في بعض الخصائص، خاصة تلك الخاصية المتعلقة بانتفاء المقابل المادي فيهما، وبذلك يمكننا القول بأن عقد التنازل عن الأجنة المجهضة بهدف استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية ، يعد عقدا من نوع خاص ، نظرا لما لهذا العقد من طبيعة خاصة

(1) راجع في ذلك / القاضي / محمد محمود علام / شرح القانون المدني الجديد / العقود المسماة / المطبعة العالمية / 1949 / ص 63

تميزه عن العقود المدنية المعروفة، وبالتالي يعتبر هذا العقد من قبيل العقود غير المسماة، والتي لم يفرد لها المشرع القانوني، نظاما أو اسما خاصا، ومن ثم ينبغي أن تخضع تلك العقود للقواعد العامة في القانون المدني.

وخصوصية هذا النوع من التصرفات تكمن في طبيعة المحل المعقود عليه فطبيعة المحل فيها تختلف عن طبيعته في أي عقد من العقود التي حاول الفقه إدراجها تحتها كما أن خصوصية هذه التصرفات تظهر أيضا في طبيعة الحق الذي يستطيع بناء عليه ذوي الجنين التنازل عنه، فهو وإن كان في العقود المدنية التقليدية السابقة لابد أن يكون من حقوق الملكية، إلا أنه في هذا النوع من التصرفات ليس كذلك، وإنما هو نمط جديد من الحقوق، أفرزه الواقع العلمي المعاصر، لم تتنبه له قريحة المشرع المدني حين قام بوضع التقنين المدني الحالي ، ومن ثم يبقى لهذا النوع من العقود خصوصيته التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة، ويبقى من الصعب التسليم بإمكانية إدراجه ضمن نطاق أو أحكام أي من العقود المسماة الأخرى .

الفرع الثاني
طبيعة عقد التنازل عن الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية

قلنا أعلاه أن غالبية الفقه القانوني وعلماء الشريعة الإسلامية قد أجازوا استخدام الأجنة الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي، في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة، ضمن شروط عدة كنا قد عرضنا لها أثناء حديثنا عن حكم التصرف بهذه الأجنة وفقا للقانون المدني المصري والشريعة الإسلامية .

وقد نحت معظم القوانين المقارنة هذا المنحى ، فأجازت التنازل عن هذه الأجنة، بغية استخدامها في العديد من الممارسات العلمية الحديثة، والمساعدة في الإنجاب، وأخيرا في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة، كالقانون الفرنسي والقانون الأنجلوأمريكي وبناء على ذلك ، يمكن إبرام التصرفات القانونية والتي محلها الأجنة البشرية الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي ، بغية استخراج خلاياها الجذعية واستخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، ولكن من الذي يملك سلطة التنازل عن الجنين الفائض في هذه الحالة ، وما هي طبيعة الحق الذي يستند إليه في تصرفه هذا وأخيرا ما هي طبيعة هذا التصرف وهل يمكن أن يتم تكييفه ضمن طائفة العقود المسماة أم أنه سيندرج ضمن طائفة العقود غير المسماة .

أساس إباحة التنازل عن الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي

إذا كنا قد استندنا إلى مسألة جواز التنازل عن جثث الموتى بموافقة ذويهم ، في تحديد الأساس القانوني الذي بناء عليه يجوز لذوي الجنين المجهض التنازل عنه بغية استخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، إلا أن الأمر في هذه الحالة جد مختلف، ففي الحالة التي نحن بصددها ، يتم التنازل عن جنين حي ، ولكنه جنين احتياطي، فائض عن حاجة عمليات التلقيح الصناعي، وبهذا التنازل سيتم تدمير هذا الجنين، واستخراج خلاياه الجذعية من أجل تصنيع الأعضاء البشرية البديلة ، وكنا قد عرضنا أعلاه لبعض الاختلافات الفقهية التي أثيرت في الوسط الفقهي حول مدى إمكانية اعتبار النطف الأمشاج الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي أجنة وانتهينا حينها إلى أن غالبية الفقه القانوني اعتبرها أجنة ، طالما أنها كانت قابلة للانقسام والنمو ، وإذا كان الحال كذلك ، فما هو الأساس القانوني الذي بناء عليه يملك ذوي الجنين التنازل عنه من أجل إتلافه واستخراج خلاياه الجذعية .

و للفقه فيها آراء :-

أ- الحق في التنازل عن الأجنة الفائضة أساسه حق الملكية

ذهب بعض الفقه القانوني إلى اعتبار هذا الحق من قبيل حقوق الملكية(1) ، والتي تمنح صاحبها سلطة التصرف بما يملك ويستند أنصار هذا الرأي إلى حجة واهية، مفادها أن الجنين في هذه المرحلة ، لا يعدو أن يكون مجرد تكوين بيولوجي ، ليس له أي حقوق قانونية ، وبالتالي فهو ملكا لوالديه أو أيهما إذا فقد الآخر ، و قد عرضنا أعلاه لمناقشة هذا التوجه الفقهي فنحيل القارئ الكريم إليه منعا للتكرار.

ب- الحق في التنازل عن الأجنة الفائضة أساسه حق ملكية من نوع خاص

أنصار هذا الرأي لا يسلمون بما ذهب إليه أنصار الرأي السابق ، وذلك لاختلاف طبيعة حق الملكية والسلطات التي يخولها لصاحبه ، مع طبيعة الحق الممنوح لذوي الجنين في هذه الفرضية ، ولكنهم في ذات الوقت يسلمون بأن هذا الحق هو من قبيل حقوق الملكية ولكنه حق ملكية ذو طبيعة خاصة ، بحيث أنه لا يمنح صاحبه، السلطات الثلاثة التي يمنحها حق الملكية بمفهومه التقليدي ، وإنما يقتصر فقط على تمكين ذوي الجنين من حمايته والدفاع عنه ضد أي اعتداء وكذلك تقرير مصيره ، المتأرجح بين الزرع في الرحم ، أو الإتلاف عن طريق تركه دون رعاية طبية أو الإتلاف لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية .

ج- الحق في التنازل عن الجنين مستمد من الحق في الولاية القانونية عليه

ذهب البعض إلى القول بأن الحق في التنازل عن الجنين الفائض عن حاجة التلقيح الصناعي ، لأجل استخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة، يستند إلى حق الولاية القانونية عليه، بيد أن غالبية الفقه القانوني يرفض هذا الأساس القانوني فالولي هو من يخوله القانون سلطة الولاية على أموال القاص، وقد حددت المادة

---

(1)43- Use of human embryos in research / ." CMO's Letter on the Expert Advisory Group on Therapeutic Cloning in Humans, 2 September 2002 op . cit . 12

الأولى من قانون الولاية على المال في مصر ، الأشخاص الذين يثبت لهم حق الولاية على الصغير، كما حدد هذا القانون، السلطات التي يتمتع بها الولي(1) والتي تنحصر جميعها في حدود التصرف بمال الصغير وإداراته ضمن قيود معينة فرضها القانون على عاتق الولي ، دون أن تمتد هذه السلطات، إلى حد التصرف في جسد القاصر أو التبرع بأعضاء جسده ،في حين أجازت بعض القوانين الغربية للممثل القانوني للقاصر التبرع بعضو أونسيج من أنسجة جسده ولكن ضمن شروط وقيود معينة ، ومن ذلك قانون الصحة العامة الفرنسي(2)، وبناء على ما تقدم نرى بأن الولاية القانونية على الصغير ، لا تصلح أن تكون أساسا قانونيا لحق ذوي الجنين الفائض عن حاجة التلقيح الصناعي ، في التنازل عنه ، بغية إتلافه واستخراج خلاياه الجذعية من أجل استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية فكما قلنا ، تنحصر سلطات الولي أو الممثل القانوني على الصغير في التصرف وإدارة أمواله فقط(4) ، دون أن تمتد إلى حد الاعتداء على سلامة جسده أو حقه في الحياة ، كما لا يمكن اعتبار هذا الحق من قبيل حقوق الولاية على النفس والتي يقصد بها الإشراف على التصرفات المتعلقة بنفس القاصر من حيث التعليم والتربية والرعاية والحماية حتى التزويج ، ففيها يقوم الولي برعاية شئون الصغير منذ ولادته ، أما قبل ذلك فهي لا تثبت للجنين ، ومن ثم لا مجال للاستناد إليها في تأسيس حق الزوجين في التنازل عن جنينهما .

د- الحق في التنازل عن الجنين أساسه حق ذو طبيعة قانونية خاصة

من خلال ما تقدم ، يتضح لنا أنه لا يمكن صب المعطيات العلمية الحديثة ، في قوالب قانونية تقليدية ، لا تتفق وطبيعتها ، فحق الزوجين في التنازل عن جنينهما الفائض عن حاجة التلقيح الصناعي ، لا يمكن وصفه بأنه حق ملكية ، وذلك لعدم جواز تملك الآدمي ، حتى ولو لم يزل جنينا بعد ، كما أنه لا يمكن الاستناد في ذلك إلى أحكام الولاية القانونية على الصغير سواء الولاية على النفس أو الولاية على المال ، والحقيقة أن حق الزوجين في التنازل عن جنينهما الفائض عن عملية التلقيح الصناعي ، يبقى حقا ذو طبيعة خاصة ، نظرا لخصوصية المحل المتنازل عنه .

طبيعة عقد التنازل عن الأجنة الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي :-

عقد التنازل عن الأجنة الفائضة عن التلقيح الصناعي ليس بيعا ولا تبرعا ثمة اختلاف فقهي ثار بين فقهاء القانون المدني حول تكييف العقد القانوني الذي يقضي بتنازل أحد طرفيه عن الجنين الخاص به والفائض عن حاجة التلقيح الصناعي لصالح طرف آخر ، فمن الفقه من اتجه إلى تكييف هذا العقد بأنه

---

(1) راجع في تحديد سلطات الولي المواد من المادة 5 وحتى المادة 26 من قانون الولاية على المال لسنة 1952

(2) Art 6 Loi no -94-654 , Art L 672 du Code de la santé Publique

(3) راجع في ذلك / د / محمد حسام محمود لطفي / المدخل لدراسة القانون / الطبعة الثالثة / المؤسسة الفنية للطباعة والنشر / 1993 / ص 185 وما بعدها

عقد بيع ، ومنهم من كيفه على أنه عقد من عقود التبرع ، خاصة وأنه لا يجوز تقاضي مقابل مادي لقاء هذا التنازل عن الجنين ، إلا أننا لا نسلم بهذين الرأيين فالمحل في التصرف الذي نحن بصدد تحديد طبيعته القانونية ، يعد ذو طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة المحل في عقود البيع أو عقود التبرع ، والذي يشترط أن يكون قابلا للتعامل فيه ، أما وأن المحل هنا هو الجنين البشري ، والذي يعد نواة الإنسان الأولى ، وبداية تكوينه ، فلا يجوز بحال من الأحوال أن يعامل وكأنه مال أو شيء من الأشياء ، أضف إلى ذلك أن المتصرف أو المتنازل عن الجنين هنا ، هو ليس بمالك له ، ومن ثم لا يجوز له أن يملكه لغيره سواء بمقابل أو بدون مقابل ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه كما أسلفنا .

عقد التنازل عن الجنين الفائض عن حاجة التلقيح الصناعي عقد ذو طبيعة خاصة :-

فالمحل هنا له من الخصوصية، ما يمكن أن يحول دون إمكانية إدراج العقد المنصب عليه ضمن أي قائمة من قوائم العقود المدنية المسماة ذات الطابع المالي، وبالتالي يمكن القول، بأن هذا النوع من العقود هو من قبيل العقود غير المسماة والتي لم يفرد لها المشرع المدني تنظيما قانونيا خاصا بها ، وكم من عقد كشفت عنه إرادة الأطراف، ونظرا لشيوعه بين الناس قام المشرع المدني بتنظيمه وأفرد له اسما معينا خاصا به، ويظل لهذا النوع من التصرفات طبيعة خاصة تختلف عن الطبيعة القانونية لكافة العقود المدنية الأخرى ، وتختلف عنها أيضا في مجموع ما تفرضه على عاتق الأطراف من التزامات .

المطلب الثاني
المشكلة القانونية الثانية
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التنازل عن الأجنة البشرية لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية

تمهيد :-

يشترط لقيام عقد التنازل عن الأجنة البشرية من أجل استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية ، توافر كافة أركان العقد ، من رضا ومحل وسبب، شأنه في ذلك شان باقي العقود القانونية الأخرى وإن اختلفت الطبيعة القانونية لهذه الأركان في هذه الطائفة من العقود .

هذه الطبيعة الخاصة التي يتصف بها عقد التنازل عن الأجنة سواء المجهضة أو الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي ، من أجل استخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية ، قد تفرض بعض الالتزامات ذات الطبيعة الخاصة أيضا على عاتق أطراف العلاقة ، فمن جهة هناك المتنازل (ذوي الجنين)، وهو يلتزم بموجب هذا العقد بالتنازل عن جنينه ، لصالح الطرف الآخر ، وهذا في حد ذاته قد يثير العديد من المشكلات القانونية ، فقد يقوم أحد الزوجين بالتنازل عن الجنين دون موافقة الطرف الآخر ، وقد يكون الجنين محفوظا لدى بنك النطف والأجنة ، فيرغب أحد الزوجين بعد وفاة الطرف الآخر بالتنازل عنه لصالح هذا النوع من العمليات ، وفي المقابل قد يلتزم الطرف الآخر بدفع مبلغ مالي للمتنازل وقد لا يلتزم بذلك ، وقد يفرض هذا العقد التزاما آخرا على عاتق المتلقي ، يقضي بعدم جواز استخدام الأجنة المتنازل عنها ، إلا من أجل استنساخ الأعضاء البشرية وقد تنحصر المنفعة الناتجة عن ذلك في شخص معين بذاته ، كأن يشترط ذوي الجنين المتنازل عنه أن يتم استنساخ عضو بشري يزرع في جسد قريب أو ابن لهم ، وقد يكون ذلك لمصلحة المتنازل نفسه .

بيد أن هذه الشروط التي قد يضمنها الفرقاء القد المبرم بينهم ، من شأنها أن تثير العديد من المشكلات القانونية، مما قد يؤدي إلى إثارة المسئولية المدنية عنها، فقد يخل الطبيب (المتنازل له) في تنفيذ أحد الالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب هذا العقد ، ومن ذلك ، قيامه باستخدام الجنين المتنازل عنه ، في أعمال أخرى لا تتفق وما كان قد تم الاتفاق عليه بينه وبين ذوي الجنين ، كأن يتم استخدام الجنين مثلا في تصنيع أدوات التجميل أو كريمات البشرة ،على غير إرادة ذويه ، والذين لو كانوا يعلمون بنية الطبيب هذه لما كانوا قد تنازلوا عن جنينهم ، فهل يمكن في مثل هذه الحالة لذوي الجنين المطالبة بفسخ العقد المبرم بينهم وبين الطبيب ، وهل يمكن أن تنطبق الآثار القانونية للفسخ هنا ، سيما وأن الفسخ يقضي بإعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، ومع زوال العقد ، هل تقوم المسئولية المدنية للطبيب في مواجهة الجنين ، الذي تم استخدامه في مثل هذه الممارسات العلمية على خلاف العقد المبرم بينه وبين ذوي هذا الجنين ، وما طبيعة هذه المسئولية الناجمة عن مثل هذا النوع من المشكلات القانونية .

وفيما يلي نعرض لبعض مشكلات المسئولية المدنية التي قد تنجم جراء تنازل ذوي الجنين عن جنينهم بغية استخراج خلاياه الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية :-

الفـــرع الأول

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الإخلال بشرط الرضا الصادر عن ذوي الجنين المتنازل عنه :-

قد يبدو ولأول وهلة أنه ليست هناك ثمة مشكلة تذكر ، إذا ما حدث إخلال بشرط الرضا الصادر عن ذوي الجنين المتنازل عنه لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية ، فتخلف الرضا في أي عقد من العقود ، يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا ولا يرتب أي آثار فيما بين الطرفين ويحق للطرف الذي لحق به ضرر جراء بطلان العقد الرجوع على الطرف الآخر بالتعويض بناء على أحكام المسئولية التقصيرية(1) ، أما إذا تعلق الأمر بعدم صحة الرضا الصادر من أحد طرفي العقد فإن العقد يكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية ، ولكنه قابلا للبطلان لمصلحة صاحب الرضا المعيب، ولهذا الأخير الخيار إما بإجازته أو التمسك بالبطلان ، فإذا تقرر البطلان فإن العقد يزول وينعدم وجوده القانوني بأثر رجعي(2)، وذلك وفقا للقواعد العامة في القانون المدني.

غير أن الأمر لا يبدو بهذه البساطة في هذا النوع من التصرفات ، إذ أن لهذه التصرفات كما أسلفنا طبيعة خاصة ، تميزها عن غيرها من التصرفات القانونية التقليدية ، فمحل التصرف هنا هو الجنين البشري ، سواء كان جنينا مجهضا أو جنينا حيا فائضا عن عمليات التلقيح الصناعي ، وكما هو معروف علميا ، بأن الجنين هو عبارة عن تجمع أو التقاء نطفتين مجردتين ، إحداهما أنثوية وهي البويضة ، والأخرى ذكرية وهي الحيوان المنوي ، هاتين النطفتين اشتركتا معا في تكوين الجنين ، وهذا يعني أن للأب والأم حقا مشتركا فيه ، ولا يمكن لأحدهما إهدار حق الآخر، عن طريق التعبير عن إرادته المستقلة والمنفصلة عن إرادة الطرف الآخر في التنازل عن الجنين المراد التنازل عنه من أجل استخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية، فرضاء أحد الزوجين بالتنازل عن الجنين الخاص بهما دون إرادة الطرف الآخر أو علمه، قد يثير المسئولية المدنية في مواجهة الطرف المتصرف وكذلك المتصرف إليه إن كان على علم بهذا، غير أن مناقشة هذه الإشكالية القانونية الحديثة جدا ، والتي تعد من أكثر الإشكاليات القانونية الحديثة تعقيدا ، تتطلب منا أن نفرق بين حالتين ، حالة ما إذا كان كلا الزوجين على قيد الحياة ، وقام أحدهما بالتصرف بالجنين المشترك بينهما دون علم أو إرادة الطرف الآخر، والحالة الثانية حالة ما إذا كان أحد الزوجين قد فارق الحياة وقام الطرف الآخر بالتنازل عن الجنين بإرادته فقط ، وفيما يلي نعرض لهاتين الحالتين ، واشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تثار في مثل هذه الوقائع .

---

(1) محكمة النقض الفرنسية /23 يناير سنة 1941 سيري 1941 -1-22

(2) راجع في ذلك / حسن عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 63

أولا:- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التنازل عن الأجنة بموافقة أحد الأبوين دون موافقة الآخر :-

اشتراط صدور الرضا من مصدري الجنين معا :-

معظم القوانين المقارنة التي أجازت التبرع بالأجنة البشرية لأغراض البحث العلمي ، قد اشترطت أن يكون ذلك بموافقة منتجي الجنين مجتمعين، واشترطت أن يكون تعبيرهما عن إرادتهما صريحا ومتبصرا ومكتوبا، فنجد مثلا قانون الصحة العامة الفرنسي ، والذي اشترط لجواز عملية التبرع بالجنين الخاص بالزوجين أن يتم ذلك بموافقة كلا الزوجين أو العشيرين(1)، أما إذا تم التبرع بإرادة أحدهما دون الآخر ، فلا يجوز هذا التصرف ، ويعد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن الرضا ، وذلك بتخلف أحد شقيه، المتمثل في موافقة الطرف الآخر وتقوم المسئولية المدنية في هذه الحالة في مواجهة الطرف الذي قام بالتنازل عن الجنين بموافقته المنفردة ، أما في حالة حدوث تعارض بين إرادتي الزوجين أو العشيرين مصدري اللقيحة أو الجنين ، فلا يجوز حينها التنازل أو التبرع بالجنين وفقا لقانون الصحة العامة الفرنسي، وإنما أوجب في هذه الحالة ضرورة حفظ الجنين لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات ، يتم بعدها تدمير الجنين(2) ، ما لم يقرر الأبوان مصيره خلال هذه الفترة الزمنية ، أما المشرع الأمريكي، فلم يشترط موافقة كلا الزوجين أو العشيرين، من أجل جواز التنازل أو التبرع عن الجنين لأغراض البحث العلمي ومن بينها الحصول على أنسجته الجنينية ، وإنما اكتفى بضرورة الحصول على موافقة الأم فقط دون الأب(3) ، وربما كان السبب الذي دفع المشرع الأمريكي إلى تبني هذا الموقف الغريب ، نابع من الأوضاع الاجتماعية السائدة في الولايات المتحدة الأمريكية ، خاصة مع انتشار أوجه الفساد المتعددة هناك ، أما عن موقف القانون المصري، فالواقع أن المشرع المصري لم يتعرض لحكم هذه المسألة بأي وجه من الوجوه، وهذا في حد ذاته يعد قصورا واضحا وكبيرا ، في جانب المشرع المصري ، أما عن اجتهاد علماء الشريعة الإسلامية ، فكنا قد عرضنا أعلاه لمجموعة من الفتاوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ، وكذلك المنظمة الإسلامية ، ومضمون مجموع هذه الفتاوى ، يجيز استخدام الأجنة السقط بغير طريق العمد وكذلك الأجنة الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي في استنساخ الأعضاء البشرية ، ولكن ضمن قيود وشروط معينة ومحددة ، أهمها ، ضرورة أن يتم ذلك بموافقة مصدري اللقيحة أو الجنين معا وإلا جازت الموافقة الصادرة عن من يمثلهما قانونا في حالة عدم وجودهما .

ومما سبق يمكننا القول ، بأنه وحتى ينتج التعبير الصادر عن إرادتي مصدري

---

(1)Art . L . 152 -4 , du Code de la santé Publique ,,, Art . 8 . loi N° 94 – 654 .

(2) Art . L . 152 -3 , du Code de la santé Publique ,,, Art . 8 .9. loi N° 94 – 654

(3) " In general In research carried out under subsection (a) of this section, human fetal tissue may be used only if the woman providing the tissue makes a statement, made in writing and signed by the woman, declaring that " CODE 1-5- 99 TITLE 42 > CHAPTER 6A > SUBCHAPTER III > Part H > § 289g–1

الجنين أثره القانوني والمتمثل في إبرام عقد التبرع أو التنازل عن الجنين , فلابد أن يصدر هذا الرضا عن الطرفين مصدري اللقيحة أو الجنين معا، وأن تتجه تلك الإرادتين إلى إحداث ذات الأثر القانوني ، والمتمثل في نطاق بحثنا هذا ، في التنازل عن الجنين السقط أو الفائض عن عملية التلقيح الصناعي من أجل استخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، فإن تعارضت إرادتي الزوجين أو العشيرين ، يعتبر حينها ركن الرضا غير موجود ، ومن ثم يصبح العقد المبرم بينهما وبين الطبيب أوالمتلقي للجنين باطلا بطلانا مطلقا ولا ينتج أي آثار قانونية ، وذلك بأثر رجعي وفقا للقواعد العامة ، ومنشأ هذا الحكم ، قد يعود إلى الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها المحل في مثل هذه العقود ، فهو كلّ لا يقبل التجزئة ، ولو كان خلاف ذلك ، لأمكن القول بتطبيق أحكام بيع الشريك لحصته على الشيوع ، أما وأن المحل في مثل هذا النوع من العقود ، لا يقبل التجزئة من جهة ، ومن جهة أخرى هو ليس بمال أو ملك للزوجين ، حتى نطبق عليه الأحكام الخاصة بالأموال ، فلابد إزاء ذلك من صدور الموافقة التي تقضي بالتنازل عنه لمصلحة البحث العلمي ، من كلا المصدرين معا (الأبوان) .

فشرط صدور الموافقة من كلا الزوجين معا ، وفقا لما تقدم، يشكل ركنا أساسيا من أركان العقد هنا ، ولا يتوافر الرضا إلا إذا اجمعت الموافقتين معا، واتحدتا في الغرض الذي تم التنازل عن الجنين من أجل تحقيقه ، ولكن ماذا لو أن أحد المصدرين قام بالتنازل عن الجنين بإرادته المنفردة ، وتم بالفعل إتلاف الجنين إن كان حيا أو تفتيته إن كان سقطا ، وتم استخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية فهل والحالة كذلك ، يملك الطرف الآخر رفع دعوى المسئولية والمطالبة بالتعويض جراء ما قام به شريكه ، وهل يستطيع هذا الطرف الرجوع على المتلقي أيضا لمطالبته بالتعويض نتيجة قيامه بإتلاف جنينه أو تفتيته ، واستخراج خلاياه الجذعية من أجل استخدامها في استنساخ أعضاء بشرية بديلة .

طبيعة المسئولية المدنية الناجمة عن التنازل عن الجنين بموافقة أحد مصدريه دون موافقة الطرف الآخر :-

إذا كان تخلف رضا أحد المتعاقدين وفقا للقواعد العامة يؤدي إلى بطلان العقد المبرم بينهما بطلانا مطلقا ، واعتبار العقد كأنه لم يكن بأثر رجعي ، مما يتطلب إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، فإن تخلف أحد شقي الرضا في عقد التنازل عن الجنين ، يؤدي أيضا إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، مع ما يترتب على ذلك من ضرورة إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، وهذا الأمر وإن كان يبدو سهلا في حالة بطلان العقود القانونية التقليدية، إلا أن ثمة مشكلة قد تثور في حالة بطلان عقد التنازل عن الأجنة ، بسبب تخلف أحد شقي الرضا فيه فمن جهة هناك تصرف وإهلاك للجنين قد حدث دون إرادة أحد مصدريه ، مما قد يؤدي إلى قيام مسئولية القائمين بإتلاف الجنين المدنية،ومن جهة أخرى، قد يكون قد تم بالفعل إهلاك الجنين أو تفتيه ، وذلك دون إرادة أحد مصدريه ، مما يعني

بطلان العقد بطلانا مطلقا، وضرورة رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد فكيف يمكن والحال كذلك رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، مع إتلاف الجنين أو تفتيه ، فلاشك أن هناك الكثير والكثير من مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تثار في مثل هذه القضية القانونية ذات الطابع العلمي الحديث ، وقد لا يدرك عقل الباحث ، كل هذه المشاكل التي قد تطرأ على أرض الواقع ، إن طبقت هذه العقود، وفرضت نفسها على الساحة القانونية ، ولكن بقدر الإمكان نحاول أن ندرك جلها بإذن الله تعالى.

أما عن طبيعة المسئولية المدنية الناتجة عن بطلان عقد التنازل عن الأجنة لعدم استيفاء الرضا الصادر من مصدري تلك الأجنة لشروطه ، فهي وفقا للرأي الفقهي الغالب في كل من مصر وفرنسا(1) ، تعد ذات طبيعة تقصيرية ، وذلك لأنه ببطلان العقد الذي كان قائما بين الأطراف ، زال هذا العقد بأثر رجعي، ولا ينتج أي آثار قانونية فيما بين المتعاقدين ، مما يترتب على ذلك حرمان المتعاقد الذي لحقه ضرر جراء هذا العقد أو جراء بطلانه ، من إمكانية اللجوء إلى أحكام المسئولية التعاقدية ، بغية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، ولا يبقى أمامه سوى أحكام المسئولية التقصيرية إذا ما توافرت أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر ورابطة السببية .

مشكلات إعمال آثار البطلان المطلق لعقد التنازل عن الأجنة :-

لاشك أن إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد في مثل هذا النوع من التصرفات ، يثير العديد من المشاكل ، وقد لا يكون لهذه المشاكل من أثر ، إذا ما كان العقد لم ينفذ بعد أو أن الجنين المتنازل عنه ، لم يتم استخدامه بعد ، ففي هذه الحالة ، يمكن رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، بمعنى أنه يجب على المتلقي للجنين رده إلى ذويه على هيئته التي سبق وأن تسلمه عليها ، أما إن تم إتلافه أو تفتيته أو تغيير هيئته ، ففي هذه الحالة ، يعد الرد مستحيلا، ومن ثم يمكن اللجوء إلى التعويض العادل والذي يرجع تقديره لقاضي الموضوع.

غير أن التعويض العادل الناتج عن استحالة رد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد لا يعد هو التعويض الوحيد الذي يمكن المطالبة به أمام القاضي وإنما يمكن أيضا المطالبة بالتعويض الأدبي الناتج عن تلك الأحزان والآلام النفسية التي لحقت بصاحب الرضا المعدوم ، وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الأمريكية بالتعويض الأدبي والمادي لزوجة رفعت دعواها ضد الطبيب الذي استخدم جنينها الناتج عن عملية التلقيح الصناعي ، دون موافقتها وموافقة زوجها ، عن الأضرار النفسية والأحزان التي لحقت بها جراء هذا الخطأ، كما أجابتها المحكمة إلى طلبها المتعلق بطلب التعويض المادي عن الأضرار المادية التي لحقت بها جراء الاعتداء على ممتلكاتها الخاصة ، بعد أن وجهت للطبيب تهمة خيانة الأمانة أو السرقة(2) .

---

(1) راجع في ذلك / د مختار القاضي / بطلان العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن / المرجع السابق / ص307

(2) See Doulglas Cueine : legal issues in human reproduction , in Sheila Maclean legal issues , England , Dortmouth , 1990.. p . 65

ورغم النقد الفقهي الذي واجهته المحكمة نتيجة إصدارها هذا الحكم الغريب من نوعه ، وذلك لأنها استندت في تكييفها للاعتداء الذي وقع من الطبيب على الجنين الخاص بالمدعية إلى جرائم الأموال (1) مما يتنافى والطبيعة الآدمية لهذا الجنين(2) إلا أن هذا الحكم يصلح وبحق أن يكون بمثابة سابقة قضائية ، من شأنها أن تفرض حماية قانونية لا بأس بها للأجنة الموجودة خارج الرحم ، خاصة إذا ما كان التصرف بها قد تم دون موافقة مصدريها أو أحدهما .

فإذا ما لجأ أحد مصدري الجنين والذي لم يوافق على التنازل عن الجنين الخاص بهما ، إلى رفع دعوى المسئولية المدنية مطالبا بالتعويض ، فله أن يوجه دعواه ضد كل من الشريك الآخر (زوجه أو عشيره) وكذلك المتلقي أو المتصرف إليه بالتضامن بينهما ، وذلك استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية ، بعد أن زال العقد بأثر رجعي نتيجة بطلانه بطلانا مطلقا كما أسلفنا .

مدى إمكانية الاستناد إلى أحكام بيع ملك الغير من أجل استرداد الأجنة في مثل هذه الفرضية :-

يتجه بعض الفقه القانوني إلى القول بإمكانية رجوع الزوج صاحب الرضاء المعدوم على المتنازل له أو المتلقي ، بناء على أحكام بيع ملك الغير، من أجل استرداد الجنين المتنازل عنه ، وهم يستندون في ذلك، إلى أن التصرف قد تم بدون رضاء أحد مصدري الجنين، مما يعتبر وكأنه لم يصدر منهما معا ، لأن إرادة أحدهما لا تكفي لإبرام هذا النوع من التصرفات ، ولا تحل محل الأخرى ، وذلك كله عملا بالمواد من المادة 466 وحتى المادة 468 من القانون المدني المصري ، غير أن هذا الرأي من الصعب الأخذ به والتعويل عليه في إيجاد الأساس القانوني الذي يستطيع صاحب الرضا المعدوم بناء عليه الرجوع على المتلقي إما بطلب استرداد جنينه وإما بطلب التعويض إن أصبح الرد مستحيلا وتبدو صعوبة الاستناد إلى هذا الرأي الفقهي من عدة جوانب منها :-

1- فالاستناد إلى أحكام بيع ملك الغير يشترط أن يكون المبيع غير مملوك للبائع(1) وإنما مملوك لشخص آخر ، وهذا ما يتنافى وطبيعة المحل في هذه العقود فالجنين سواء كان سقطا أو حيا ، لا يعتبر ملكا لذويه بحال من الأحوال وقد سبق وأن بينا هذا أعلاه .

2- وكذلك أيضا يشترط لإعمال أحكام بيع ملك الغير أن يكون العقد المبرم ما بين الأطراف عقد بيع وكذلك أن يكون المبيع مالا معينا بالذات(4) ، وهذا الشرط أيضا لا يتوافر في حالتنا هذه ، فعقد التنازل عن الجنين لا يعتبر عقد بيع كما رأينا والجنين لا يجوز أن يعتبر مالا(5) ، لما في ذلك من إهدار لكرامته الإنسانية .

3- أما من حيث الجزاء الذي قرره المشرع المدني لبيع ملك الغير ، فهو القابلية للبطلان ، مما يعني أن للمالك الأصلي الحق في إجازة البيع أو التمسك ببطلانه

---

(1) See Doulglas Cueine . op . cit . p66

(2)) Mary Anne Warren op cit . p 197

(3) راجع في ذلك / د/ خميس خضر / المرجع السابق / ص295

(4) راجع في ذلك / خميس خضر / المرجع السابق / ص 295

(5) Jan Kennedy . op . cit . p 666

وهذا الجزاء بلا شك يختلف عن جزاء تخلف رضا أحد مصدري الجنين ، إذ أن عدم توافر الرضا من كلا المصدرين ، يعني انعدام الرضا نهائيا ، والجزاء القانوني المقرر في حالة تخلف ركن الرضا هو البطلان المطلق وذلك تطبيقا للقواعد العامة(1) كما أن البطلان المطلق لا يقبل الإجازة أو التنازل عن التمسك به على خلاف البطلان النسبي(2) .

ومن كل ما تقدم يمكننا القول بعدم إمكانية سحب أحكام بيع ملك الغير إلى حالة التصرف أو التنازل عن الجنين بدون رضا أحد مصدريه ، وإنما يبقى الأساس الذي يمكن أن يستند إليه هذا الطرف ، يتمثل في حقه ذو الطبيعة الخاصة والذي يمنحه الحق في الدفاع عن جنينه الحي أو السقط ضد أي اعتداء قد يقع عليه.

ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التنازل عن الأجنة بموافقة أحد الأبوين بعد وفاة الأب الآخر :-

حكم المسألة موضوع البحث في القانون الوضعي والفقه :-

لم يدع المشرع البيوأخلاقي الفرنسي هذه المسألة دون حسم، وإنما تناولها بالتنظيم ضمن أحكام قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدل بموجب القانون رقم 654 لسنة 1994 ، فأجاز لأحد الزوجين أو العشيرين ، في حالة وفاة الطرف الآخر أن يتبرع بالجنين لمصلحة إحدى الأغراض العلمية التي حددها هذا القانون (3) ، أما المشرع الأمريكي والمشرع البريطاني ، فلم ينظما هذه المسألة وكل الذي ورد في هذا الشأن هو ضرورة الحصول على موافقة الأم في حالة التنازل عن الجنين(4) أما المشرع المصري ، فلم يتناول هذه المسألة بالتنظيم حالها حال سابقتها، مما يعد قصورا واضحا في القانون المصري وينبغي على المشرع تلافيه ، وأما الشريعة الإسلامية فقد توصل اجتهاد علماء الشريعة الإسلامية من خلال الفتاوى التي صدرت عن مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية ، إلى اشتراط صدور الموافقة من كلا الزوجين أو من أحدهما في حال وفاة الآخر ، أو من ذويهم في حال وفاة الطرفين، وهذا يعني أنه يمكن للزوج الباقي على قيد الحياة التنازل عن جنينه ، لأغراض البحث العلمي بما فيها استنساخ الأعضاء البشرية ، وهذا حكم منطقي يقبله المنطق والعقل ، إذ أن بوفاة الطرف الآخر ، لم يعد للجنين المحفوظ مثلا أي أهمية، فلن يستطيع الطرف الباقي على قيد الحياة، إنماؤه أو إعادة زرعه في الرحم لينموجنينا لأن هذا محرما وفقا لرأي غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية(5).

---

(1) راجع في ذلك / جميل الشرقاوي / المرجع السابق / 87

(2) راجع في ذلك / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 63

(3) A titre exceptionnel , les deux members du couple , peuvent consenter par écrit à ce que les embryons conserves soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à L'article L . 152 -5 "

" En cas de décés d' un members du couple , Le member survivant est consulté par écrit sur le point de savoir s'il consent à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple dans les conditions prévues à L'article L . 152 -5 "

Art . L . 152 -4 , du Code de la santé Publique ,,, Art . 8 . loi N° 94 – 654 .

(4) ",." Subsec (6) Sec (13) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(5) وقلة من الفقه أجازت ذلك مع اشتراط حدوث التخصيب قبل الوفاة , للمزيد راجع الموقع الالكتروني :-
http://www.sistani.org/html/ara/menu/4/?lang=ara

ولكن ومع بساطة النتيجة التي توصلنا إليها من خلال استقراء موقف بعض القوانين الوضعية المقارنة وكذلك اجتهاد فقهاؤنا الأجلاء،في شأن القضية موضوع النقاش ، إلا أن الأمر لا يبدو بهذه البساطة، إذا ما قلنا بأن الجنين المراد التنازل عنه أو التبرع به لمصلحة هذا النوع من العمليات ، قد يكون محفوظا لدى بنك حفظ الأجنة البشرية ، ورفض البنك إعطاء الزوج الباقي على قيد الحياة الجنين المحفوظ لديه ، بحجة أنه لابد من توافر الرضا الصادر من الطرفين الذين كانا قد أبرما عقد الحفظ معه معا ، ثم قام هذا البنك بإتلاف الجنين محل الخلاف وذلك كإجراء روتيني يقوم به البنك عادة في حالة وفاة مصدري الجنين ، أو قام بالتصرف به لصالح البحث العلمي أو الإنجاب المساعد .

حكم القضاء في المسألة موضوع البحث:-

نظرا لحداثة هذه المشكلة القانونية ، فلم نجد حكما لها في القضاء المقارن، ولم يتطرق لها فقهاء الشريعة الإسلامية ، غير انه يمكننا أن نسترشد في ذلك بحكم شهير صدر عن محكمة كاليفورنيا في عام 1997 ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن "جولي جاربر"كانت مصابة بورم في المخ وبعد رحلة علاج طويلة شفيت جولي من هذا المرض ، وبعد عامين اكتشف والداها من خلال إجراء الفحوصات الطبية عليها أنها مصابة بمرض اللوكيميا Leukemia Acute Lymphoblastic ، وخوفا من أن تصبح عقيمة في المستقبل نتيجة العلاج الكيميائي ، قررت جولي سحب كمية من بويضاتها وتلقيحها بمني متبرع ، وحفظها لدى بنك النطف والأجنة، وبعد فترة توفيت جولي إثر هذا المرض .

توجه والداها بعد وفاتها إلى بنك النطف والأجنة المحفوظ لديه جنين ابنتهم ، وقدما طلبا للحصول على الجنين من أجل تنميته ، ليكون لهما عوضا عن ابنتهما الراحلة غير أن البنك رفض ذلك ، فرفعا القضية إلى محكمة كاليفورنيا العليا ، والتي أصدرت قرارا برفض طلبات المدعين (والدي جولي) وجاء في حيثيات حكمها :-

"الحكم بالتصرف في البويضات المخصبة (الأجنة) يكون لأحد الوالدين،والعلة في ذلك أنه إذا توفي الزوج كان لزوجته أن تحصل على السائل المنوي الخاص به ، وإذا توفيت الزوجة كان للزوج أن يحصل على البويضات الخاصة بها ، ويقوم بإخصابها على أن يجد لها أما بديلة ، فمن باب أولى يحق لأحد الزوجين الحصول على النطفة المخصبة بعد وفاة الطرف الآخر ، لكن لا يمكن أبدا لجدين عجوزين على المعاش أن يحصلا على بويضات مخصبة لابنتهما المتوفاة ، أملا في أن يكون عوضا لهما عنها"(1)

ورغم أن هذا الحكم يتعلق بطلب الحصول على الجنين من أجل تنميته ، وليس من أجل التنازل عنه لأغراض البحث العلمي ، إلا أنه قد قرر مبدأ هاما ، يتمثل في ضرورة صدور الموافقة بالتصرف بالجنين ، من قبل والديه ، أو أحدهما في حال وفاة الطرف الآخر ، وليس من قبل أناس آخرون حتى ولو كانوا ذوي والدي الجنين

---

(1) State Laws and Legislation: Use, Storage and Disposal of Frozen Embryos/ Source: National Conference of State Legislatures (NCSL).at http://www.ncsl.org/programs/health/embryodisposition.htm

المحفوظ بعد وفاتهما وهذا هو الشاهد في هذه القضية .
ولكن ماذا لو كان بنك النطف والأجنة قد تصرف بالجنين المحفوظ لديه بحجة وفاة أحد مصدريه ، هذا الأمر يتطلب منا أن نعرض لمدى إمكانية قيام المسئولية المدنية في مواجهة البنك في هذه الحالة وماهي طبيعة هذه المسئولية وذلك على النحو التالي:

مسئولية بنك النطف والأجنة عن رفضه تسليم الجنين المحفوظ لديه لأحد الأبوين بعد وفاة الآخر :-

غالبية القوانين الوضعية وكذلك فقهاء الشريعة الإسلامية، وبعض الأحكام الصادرة عن المحاكم ، أجازت لأحد مصدري الجنين المحفوظ لدى بنك النطف والأجنة الحصول على جنينه ، والتنازل عنه ، بإرادته المنفردة ، وذلك في حالة وفاة الطرف الآخر ، وبناء على ذلك، يجب على البنك أن يقوم بتسليم الجنين إلى أبيه الذي لم يزل على قيد الحياة(1) ، ولا يجوز له أن يرفض ذلك استنادا إلى أن العقد بينهما كان قد أبرم بينه وبين الزوجين مجتمعين، وإلا جاز للزوج المتبقي على قيد الحياة المطالبة بتسليمه الجنين قضائيا، استنادا إلى العقد الذي كان مبرما بينه وبين البنك، أما إذا تصرف البنك في الجنين المحفوظ لديه ، دون علم أو إذن الزوج الباقي على قيد الحياة ، فيملك هذا الأخير حينها المطالبة بالتعويض العادل إزاء هذا الإجراء الذي قام البنك به،وذلك استنادا إلى أحكام المسئولية التعاقدية، لوجود العقد فيما بينهما، وله أن يطالب كذلك بالتعويض الأدبي عن الأضرار النفسية التي لحقت به جراء ذلك.
ولا يمنع من قيام المسئولية العقدية في هذه الحالة، غياب إرادة الزوج المتوفى ، إذ أن بعض الفقه قد اتجه إلى ضرورة أن تكون هناك موافقة مسبقة ومودعة لدى البنك ، يجوز بمقتضاها لأي من الزوجين في حال وفاة الآخر ، التنازل عن الجنين بإرادته المستقلة، أما إذا لم يكن هناك موافقة مسبقة من قبل الزوج المتوفى ففي هذه الحالة لا يحق للزوج الباقي على قيد الحياة التنازل عن الجنين المجمد(2) ، بيد أن هذا القول لم يلق استحسانا من قبل غالبية الفقه القانوني الذي تناول هذه المسألة بالبحث والتنظيم(3) لما في ذلك من تعقيد للأمور وإهدار للحقوق.

الفرع الثاني

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التنازل عن الأجنة من أجل استنساخ الأعضاء البشرية

يبرم هذا العقد عادة ما بين طرفين لا ثالث لهما ، وهما المتنازل والمتلقي ، ونقصد بالمتنازل هنا ، مصدري الجنين أو أحدهما في حالة وفاة الآخر أو صاحب الحق في التنازل عنه بصفة عامة ، أما المتلقي فنقصد به، ذلك الشخص الذي سينتفع من الأعضاء البشرية المستنسخة من الخلايا الجذعية المأخوذة من الجنين محل العقد

(1) Miller W. British debate: does fertility science break "natural law"? Boston Globe. January 9, 1994:p178 – 179
(2)Compensating Egg Donors: Equal Pay for Equal Time? The New England Journal of Medicine Mar 11, 1993 by Machelle M. Seibel, M.D. Faulkner Centre for Reproductive Medicine Boston, MA 02130
(3) see Carroll J, Gosden RG. Transplantation of frozen-thawed Embryo primordial follicles. Hum Reprod 1993;8:1163-1167 p 57

وقد يكون المتلقي هو الطبيب ، وتم التنازل عن الجنين لمصلحته من أجل استخدامه في الأبحاث العلمية ومن بينها استنساخ الأعضاء البشرية ، وقد يقتصر دور الطبيب فقط على تنفيذ العملية ، دون أن يكون طرفا في العلاقة ما بين المتنازل والمتلقي فنسميه حينها بالممارس ، وسنعرض لدراسة العلاقة القانونية التي تنشأ بين الممارس والمتلقي في موضع آخر من هذا البحث ، أما فيما يلي فنعرض لبعض الالتزامات الواقعة على عاتق أطراف العقد والتي تنحصر فقط في المتنازل والمتلقي ،سواء كان هذا الأخير طبيبا أومركزا علميا للأبحاث العلمية أو كان مجرد مستفيد من الجنين المتنازل عنه ، ثم نعرض بعد ذلك لالتزامات الممارس وأساس هذه الالتزامات والمسئولية المدنية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات وذلك على النحو التالي :-

1- التزامات المتنازل عن الجنين :-

قد تنحصر التزامات المتنازل عن الجنين جميعها في التزام واحد فقط ، يتمثل في التزامه بالتنازل عن الجنين لمصلحة عمليات استنساخ الأعضاء البشرية ، وذلك متى أبرم عقد التنازل عن الجنين الخاص به، وتوافرت فيه كافة أركانه وشروط صحته وهذا هو الالتزام الغالب الذي يقرره غالبية أهل الفقه، بالإضافة إلى العديد من القوانين التي تناولت هذا العقد بالتنظيم كالقانون الفرنسي والقانون البريطاني ، بيد أن هناك بعض الالتزامات التي قد تفرض على عاتق المتنازل،والتي تختلف من عقد إلى آخر، فقد يلتزم المتنازل بألا يجوز أن يتجاوزعمر الجنين المتنازل عنه الأسبوعين وهي المدة التي حددها العلماء لصلاحية استخدام الأنسجة والخلايا الجذعية الخاصة بهذا الجنين في استنساخ الأعضاء البشرية ، وذلك لأنها خلال هذه المدة، لا تحمل أي بصمة وراثية لمصدريها، ومن ثم لا يمكن أن يلفظها جسم المريض الذي سيتم زرع العضو المستنسخ في جسده(1)،وقد يفرض هذا العقد التزاما آخرا على عاتق المتنازل، يتمثل في عدم جواز تلقي أي مقابل لهذا التنازل(2) ويعد عمله غير مشروع في حالة تلقي أي مقابل كما هو الحال في القانون البيوأخلاقي الفرنسي(3) بينما يذهب بعض الفقه إلى جواز تلقي مقابل لهذا التنازل،ولكن على سبيل التعويض وليس كثمن لهذا الجنين(4) ويذهب البعض الآخر بأن عدم جواز تلقي أي مقابل في هذا العقد ، لا يمثل التزاما على عاتق المتنازل ، وإنما هو بمثابة قيد أو شرط لصحة التنازل عن الجنين ، وإلا كان التنازل باطلا(5) .

2- التزامات المتلقي للجنين :-

المتلقي هنا هو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية الناشئة عن التنازل عن الأجنة وقد يلتزم هذا المتلقي سواء أكان شخصا مريضا، ويرغب في الانتفاع بأنسجة الجنين المتنازل عنه أو طبيبا ، تم التنازل له عن الجنين من أجل الاستفادة به في استنساخ

---

(1) Carroll J, Gosden RG . op .cit . p 98

(2) " The Recipients warrant that they have made no financial offer to the Donors for the Donation" see Carroll J, Gosden RG . op .cit . p 98

(3) Art . L . 673 -5 , , du Code de la santé Publique ,,, Art 10 . loi N° 94 – 654

(4) Carroll J, Gosden RG op . cit . p99

(5) "" see Carroll J, Gosden RG op . cit . p 100

الأعضاء البشرية, ببعض الالتزامات المقابلة لالتزام المتنازل بالتنازل عن الجنين وفيما يلي نعرض للتفرقة بين ما إذا كان المتلقي هو نفسه المريض المزمع زرع العضو المستنسخ من أنسجة الجنين المتنازل عنه في جسده، أم هو الطبيب الذي سيتولى استنساخ الأعضاء البشرية من خلايا هذا الجنين، ولهذه التفرقة أهمية سنعرفها بعد قليل :-

أولا:- المتلقي هو ذاته المريض المنتفع بخلايا الجنين المتنازل عنه :-

قد يكون المتلقي للجنين هو ذاته الشخص المريض الذي هو بحاجة إلى زراعة عضو بديل ، فيتم استخدام الخلايا الجذعية الناتجة عن إتلاف هذا الجنين واستنساخ العضو المطلوب، بغية زرعه في جسد هذا المريض ، وقد لا يلتزم المريض المتلقي هنا باي التزامات تذكر، فيكون العقد حينها ملزما لجانب واحد ، وهو جانب المتنازل فقط ، وقد يفرض هذا العقد بعض الالتزامات على عاتق المتلقي ، ومن ذلك مثلا التزامه بعدم التنازل عن الجنين لمصلحة أي شخص آخر، بحيث لا يجوز الانتفاع بخلايا الجنين الجذعية إلا لهذا الشخص بذاته، فإذا ما تضمن العقد مثل هذا الشرط والذي يسمى في القانون المدني بالشرط المانع من التصرف، نشب التزاما على عاتق المتلقي ، لا يجوز معه لهذا الأخير أن يقوم بإعادة التنازل أو التصرف في الجنين ، وإلا جاز للمتنازل المطالبة بفسخ العقد، وفقا للقواعد العامة في الفسخ ، أو المطالبة بالتنفيذ العيني(1) ، أو التعويض العادل في حالة استحالة التنفيذ العيني(2) وذلك كله بناء على أحكام المسئولية العقدية ، القائمة على أساس العقد المبرم بين الطرفين ، أما إذا اختار المتنازل طريق المطالبة بالفسخ ، فلا يملك حينها الرجوع على المتلقي بالتعويض إلا بناء على أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك لزوال العقد بالفسخ بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن(3) .

ولن نخوض كثيرا في موضوع فسخ العقد وذلك نظرا لوجود العديد من المؤلفات القانونية والفقهية التي تناولت هذا الموضوع بالبحث ، ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن فسخ العقد في مثل هذا النوع من العلاقات، قد يكون فسخا اتفاقيا(4) وذلك إذا اتفق الطرفان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا ما أخل المتلقي بتنفيذ التزامه هذا وقد يتم الفسخ عن طريق دعوى قضائية ، ويسمى حينها بالفسخ القضائي وفي هذا النوع من الفسخ ، ترفع دعوى الفسخ على أساس المسئولية العقدية، لوجود العقد ما بين الطرفين أما إذا رغب المتنازل أو المتلقي في طلب التعويض جراء الفسخ فله ذلك ولكن بناء على أحكام المسئولية التقصيرية كما أسلفنا(5) ، وفي جميع الحالات لابد من اعذار المدين (المتلقي) قبل الفسخ .

أما عن مصير التصرف الذي قد يكون قد أبرمه المتلقي مع شخص آخر (الغير)

---

(1) المادة 157 من القانون المدني المصري

(2) المادة 160 من القانون المدني المصري

(3) راجع في ذلك / د/ عبد الحميد الشواربي / فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه / دار العارف بالإسكندرية / 1997 ص56

(4) راجع في ذلك / حكم لمحكمة النقض المصرية – 1948/12/23 – طعن رقم 106 لسنة 17 ق – مجموعة القواعد المدنية لربع قرن / الجزء الثاني / ص 852 رقم 127 ، وكذلك راجع حكم محكمة النقض -14 -4 - 1955 – طعن رقم 361 لسنة 21 ق – المرجع السابق .

(5) راجع في ذلك / د عبد الحميد الشواربي / المرجع السابق / ص 56

فيمكن هنا الاستعانة بأحكام المادتين 823 و824 من القـانون المدني واللتين تقضيان بما يلي :-

المادة 823 :

"(1) إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقصورا على مدة معقولة "

"(2) ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حمايـة مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو الغير "

"(3) والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حيـاة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير"(1)

المادة 824 :

" إذا كان الشرط المانع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا"

وبناء على أحكام هاتين المادتين ، يكون التصرف الذي أبرمه المتلقي للجنين مع الغير (المتصرف له) باطلا بطلانا مطلقا، وتطبق بشأنه كافة أحكام البطلان المطلق وفقا للقواعد العامة في القانون المدني ، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان كل ذلك شريطة توافر شروط صحة الشرط المانع من التصرف كما وردت في المادتين السابقتين "،كل ذلك مع التأكيد دوما على الطبيعة الخاصة للمحل في هذا النوع من التصرفات والذي لا يعد مالا بحال من الأحوال.

ثانيا :- المتلقي هو ذاته الطبيب الممارس

وقد يتم التنازل عن الجنين لصالح طبيب معين أو مشفى معين، دون تحديد شخصية المستفيد من هذا التنازل ، فيتم التنازل عنه بهدف استخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية بصفة عامة ، أو للمصلحة العامة، وهنا لا يستطيع المتنازل عن الجنين الرجوع على الطبيب أو على المستشفى (المتلقي) بطلب التعويض في حال عدم القيام بزرع عضو من الأعضاء المستنسخة في جسد مريض معين بذاته .

غير أنه إذا ما تضمن العقد المبرم ما بين الطرفين شرطا يلزم الطبيب أو المشفى المتلقي للجنين المتنازل عنه ، بأن يتم استخدام هذا الجنين في استنساخ الأعضاء البشرية فقط ، فلا يجوز حينها للمتلقي أن يقوم باستخدام الجنين المتنازل عنه في أغراض أخرى ، كصناعات الأدوية أو أدوات التجميل أو دهانات الشعر أو حتى إعادة زرع الجنين في رحم إمرأة أخرى على غير إرادة ذوي الجنين المتنازل عنه ، أو كأن يقوم باستخدامه في ممارسة بعض الأبحاث العلمية أو التجارب

---

(1) وقد قضي تطبيقا لذلك بأنه " الشرط الذي يقي بمنع التصرف في الهبة يعتبر صحيحا إذا كان مؤقتا ولا يترتب عليه بطلان الهبة" محكمة الاسكندرية الكلية 19 فبراير / مجلة المحاماة / 19ق / رقم 232 / ص 561 ، وبالرغم من هذه الأحكام جميعها خاصة بالعقود المالية أو ذات الطابع المالي ، إلا أنها تبقى قواعد عامة ، يمكن سحب أحكامها للتطبيق على ما يستجد على الساحة القانونية من عقود حتى ولو اختلفت في طبيعتها عن طبيعة العقود التقليدية التي نظمها المشرع ضمن أحكامه القانونية ، وتبقى هذه الإمكانية قائمة إلى أن يقوم المشرع بوضع نظام قانوني مستقل ينظم من خلاله هذه العقود المستجدة ، ويخصها بأحكام تتناسب وطبيعتها الخاصة.

الطبية ، وإلا كان مخلا بتنفيذ التزامه في مواجهة المتنازل عن الجنين ، والذي لم يتنازل عن جنينه إلا لأغراض هذا النوع من الممارسات العلمية ، مما قد يثير قيام المسئولية المدنية في مواجهة المتلقي ، كما قد يلجأ المتنازل عن الجنين إلى طلب فسخ العقد المبرم بينه وبين المتلقي(1) ، ويمكننا سحب بعض الأحكام الخاصة بعقد الهبة على عقد التنازل عن الأجنة ، لتشابهما في عدم وجود مقابل مادي للمتنازل عنه ، مع مراعاة الفروق التي سبق وأن بيناها أعلاه بين تلك الطائفتين من العقود وبناء على ذلك ، يمكن القول بأنه يحق للمتنازل عن الجنين ، سواء كانا والديه مجتمعين أو أحدهما في حال وفاة الآخر أن يطالب بفسخ عقد التنازل عن الأجنة في هذه الحالة ، كما يحق لورثة المتنازل عن الجنين ، المطالبة بالفسخ أيضا وذلك كله ما لم يكن المتنازل قد تنازل عن حقه في فسخ العقد حال حياته(2) ويشترط هنا ولكي يسقط الحق في طلب الفسخ أن يتنازل كلا الوالدين معا عن حقهما في الفسخ ، أما إذا تنازل أحدهما ولم يتنازل الآخر ، ففي هذه الحالة ، لا يعتد بهذا التنازل ، وذلك لوجوب توافر إرادتهما معا .

وأما دعوى المطالبة بالفسخ في مثل هذا العقد الحديث ، فيمكن الاستناد بشأنه إلى أحكام نص المادة 157 من القانون المدني المصري ، والتي تنص على " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أوبفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى" وكذلك يمكن الاستناد إلى أحكام المواد 953 و954 و956 من القانون المدني الفرنسي(3)

وقد يتضمن العقد المبرم ما بين المتنازل والمتلقي (الطبيب الممارس) شرطا يفيد بعدم جواز إعادة التنازل عن الجنين مرة أخرى ، لمصلحة الغير ، ففي هذه الحالة يعد هذا الشرط من قبيل الشرط المانع من التصرف ، والذي يمكن الاستناد بشأنه إلى نصوص المواد 823 و 824 من القانون المدني المصري والتي سبق الإشارة إليها أعلاه .

---

(1) ويمكن الاستعانة في ذلك بما ورد في المادة 953 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها "
" La donation entre-vifs ne pourra évoquée que pour cause d'inexécution des condi- tions sous lesqulles elle aura été faite , pour cause d'ingrati – tude , et pour cause de surve – nance d'enfants "
والمقصود بالإبطال في هذا النص هي دعوى الفسخ بسبب عدم القيام بتنفيذ الالتزام / راجع في ذلك / محمد محمود علام / المرجع السابق / ص 136

(2) وهذه الأحكام هي أحكام خاصة بعقد الهبة , ويمكن الرجوع إليها في / د/ محمد محمود علام / المرجع السابق / ص 137

(2)Art 953 , Art 954 , Art 956 , Code civil

المطلب الثالث
المشكلة القانونية الثالثة
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستيلاء على الجنين دون علم ذويه أو موافقتهم

سبق وأن قلنا أعلاه ، بأن عقد التنازل عن الأجنة هو عقد ذو طبيعة خاصة ، ولكنه عقد يحتاج في انعقاده لكافة أركان العقد بمفهومه التقليدي ، مع مراعاة الطبيعة الخاصة بهذه الأركان ، ولذلك لابد ولكي يعتبر المساس بالجنين السقط أو المجمد(الفائض عن عمليات التلقيح الصناعي) صحيحا ومشروعا ، أن يكون هناك موافقة مسبقة وواضحة ومستنيرة من قبل ذوي الجنين كما حددناهم أعلاه فإذا لم تتوافر هذه الموافقة ، أو تخلف أحد شقيها ففي هذه الحالة لا يقوم العقد وأي مساس بالجنين بناء على ذلك يعد مساسا غير مشروع .
وفي المقابل ، قد لا يقدم ذوي الجنين على التنازل عنه ، وإنما يتم ذلك دون علمهم أو إرادتهم ، فيعد حينها أيضا مساس الطبيب أو الممارس بهذا الجنين مساسا غير مشروع وتقوم بشأنه أحكام المسئولية المدنية التقصيرية، وهذه الفرضية كثيرا ما تحدث لدى مستشفيات الولادة ، فكثيرا ما تجهض المرأة جنينها ، ثم تتركه وترحل دون أن تلقي له بالا ، فيصبح عرضة لمثل هذه الممارسات ، وفي مراكز أطفال الأنابيب كثيرا ما يلجأ الأبوان إلى إجراء عملية التلقيح الصناعي وعندما تنجح العملية يذهبان دون أن يعيرا ما تبقى من أجنة خاصة بهما لدى مركز أطفال الأنابيب ، أي اهتمام حيث غمرتهما فرحة نجاح الحمل ، ونسيا ما كان من أمر باقي هذه الأجنة ، فيسهل على الطبيب أو المركز حينها الاستيلاء على هذه الأجنة والتصرف بها دون علم أصحابها .
وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الأجنة المجهضة من قبيل النفايات الطبية(1) والتي حتى ولو تركها ذويها فهذا لا يعني أنهم قد تنازلوا عنها لمصلحة المستشفى أو الطبيب وكذلك الحال بالنسبة للأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي وفي كلتا الحالتين يستطيع ذوي الجنين ، إن وصل إلى علمهم ما كان من أمر الطبيب مع الجنين الخاص بهم ، أن يلجئوا إلى القضاء لطلب التعويض ، وذلك بناء على أحكام المسئولية التقصيرية أو العقدية بحسب الحال ، شريطة توافر أركان المسئولية المدنية بنوعيها .
وقد يؤدي المساس غير المشروع بالجنين الفائض عن عملية التلقيح الصناعي واستخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية ، إلى إثارة المسئولية المدنية للممارس في مواجهة الجنين الذي تم المساس به ، ويمثله والداه أو أحدهما في حالة وفاة الآخر أو ورثتهما في حال وفاتهما معا .
وقد تكون المسئولية المدنية القائمة في مواجهة الطبيب أو المستشفى جراء المساس غير المشروع بالجنين ، ذات طابع تعاقدي ، وذلك إذا ما كان هناك ثمة عقد يربط ما بين ذوي الجنين وبين ذلك الطبيب أو المستشفى ، يقضي بحفظ الأجنة الفائضة عن عملية التلقيح الصناعي ، إلى حين إعادة طلبها من قبل ذويها أو تقرير مصيرها من قبلهم ففي هذه الحالة ، يصبح لدينا عقد حفظ وتجميد الأجنة ، والذي يصلح أن يكون أساسا للخطأ العقدي ، الذي تقوم به المسئولية التعاقدية ، فإذا لم يكن هناك أي اتفاق من هذا القبيل ، فلا يتبقى أمامنا سوى الرجوع إلى أحكام المسئولية المدنية التقصيرية .

---
(1) راجع في ذلك / د/ رضا عبد الحليم / المسئولية القانونية عن النفايات الطبية / المرجع السابق / ص85

الباب الثاني

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام بنوك النطف والأجنة والرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري

الفصل الأول : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن حفظ النطف بنوعيها لدى بنك النطف والأجنة تمهيدا لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري .

الفصل الثاني : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري .

الباب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام بنوك النطف والأجنة والرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري

تمهيد وتقسيم :

بعد أن انتهينا في الباب السابق من دراسة الوضع القانوني للنطف البشرية بنوعيها المجردة والملقحة (الأجنة) ، وتعرفنا على مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بها لأغراض الاستنساخ البشري ، بقي علينا أن نبحث الخطوة التالية لهذه التصرفات ، فالتصرف بالنطف البشرية بنوعيها لن يقف عند هذا الحد ، وإنما هناك مرحلة أخرى يجب أن تمر بها هذه النطف تمهيدا لإتمام عملية الاستنساخ البشري بأنواعها المختلفة ، هذه المرحلة قد تتمثل في حفظ وتجميد النطف بنوعيها لدى بنك حفظ الأمشاج أو كما أطلق عليه الفقه المصري مصطلح بنك النطف والأجنة ، وقد تتمثل هذه المرحلة في زرع اللقيحة في رحم إمرأة ما إما بهدف إجهاضها بعد مرور فترة زمنية على حدوث الحمل ، بهدف استقطاع خلايا الجنين الجذعية من أجل تصنيع أعضاء بشرية بديلة ، وإما بهدف تنمية الجنين المنتج بتقنية الاستنساخ البشري الإنجابي الجنسي واللاجنسي ، وفي كلتا الحالتين تقوم الحاجة الماسة الداعية إلى استخدام الظئر أو الرحم المستعار، خاصة وأن العلم لم يتوصل بعد إلى اختراع الرحم الصناعي ، والذي سيجعل دور المرأة يتضاءل كثيرا في حالة نجح العلماء في الوصول إليه ، وكما ينادون اليوم بأن لا حاجة للرجل من أجل الإنجاب، ربما ينادون غدا بأن لا حاجة للمرأة أيضا في ذلك .....

وبناء على ما تقدم سنقوم في هذا الباب بدراسة أهم مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام بنوك النطف والأجنة وكذلك الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري بأنواعها وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن حفظ النطف بنوعيها لدى بنك النطف والأجنة تمهيدا لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري .

الفصل الثاني : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري .

الفصل الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن حفظ النطف بنوعيها لدى بنك الأمشاج تمهيدا لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري

تمهيد وتقسيم :

تعتبر دراسة موضوع بنوك النطف والأجنة أو بنوك الأمشاج بنوعيها من المواضيع الهامة التي أصبحت تحتل مركزا هاما فوق صفحات و تحت أقلام الفقهاء القانونيين ، سيما وأن جميع المراكز الطبية التي تقدم خدمات التلقيح الصناعي Fécondation in vitro أصبحت تحوي واحدا أو أكثر من هذه البنوك ، يتم فيه تجميد النطف المسحوبة من أصحابها أو الأجنة التي يتم تخليقها من أجل إتمام عملية التلقيح الصناعي ، والواقع أن اللجوء إلى وسيلة "تجميد النطف و الأجنة" تعد من الاختراعات التي صاحبت اكتشاف الإخصاب عن طريق "أطفال الأنابيب"، وهي ليست مجرد ترف علمي أو وسيلة غير ضرورية لإتمام عملية الإخصاب عن طريق الأنابيب، بل هي أساسية للاحتفاظ بالبويضة حية أطول مدة ممكنة حتى الوقت الذي يراه الطبيب مناسباً لزرع البويضة في رحم الأم، كما أنها تساعد على تجنيب الام المرور بعملية استخراج البويضات من الرحم أكثر من مرة، إذ يمكن أن تستخرج ست أو سبع بويضات وتلقح، ثم تستخدم إذا ما فشلت العملية مرة أخرى ، غير أن هذا الهدف لم يعد هو الهدف الوحيد المنشود من وراء إنشاء مثل هذه البنوك والمصارف ، وإنما أصبحت الأهداف الاقتصادية والربحية تلعب الدور الأكبر في إنشائها و تنميتها ، إذ أصبحت تشكل ظاهرة من الظواهر الطبية التي أفرزت نشاطا اقتصاديا وصفقات تجارية غير مسبوقة وذلك عن طريق بيع وشراء الحيوانات المنوية والبويضات والأجنة المجمدة، والمأخوذة من العباقرة والعلماء الحاصلين على جائزة نوبل،دون ذكر أسماء أصحاب النطاف منعا للمشاكل التي قد تقع مستقبلا ويتم تجميده بعد ذلك في ظروف ملائمة ، تمهيدا لبيعه لمن يدفع الثمن .

وربما يبدو واضحا من خلال ما تقدم مقدار الخطورة والأهمية التي تجسده مسألة بحث المشكلات القانونية التي يثيرها تطبيق أحكام المسئولية المدنية على ممارسات تلك البنوك ومعاملاتها ، إذ مما لا شك فيه أن كم هائل من تلك المعاملات ربما دخل ضمن دائرة المحظور خاصة في دولنا الإسلامية والعربية ، التي لا يزال فيها الإنجاب والتكاثر محرما ما لم يكن ضمن إطار علاقة الزوجية وأثناء قيامها .

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث أساسية :-

المبحث الأول : ماهية بنوك الأمشاج وتطورها التاريخي .

المبحث الثاني : حكم إنشاء بنوك الأمشاج في القانون المصري والقانون المقارن.

المبحث الثالث : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التعامل مع بنوك الأمشاج لأغراض الاستنساخ البشري.

المبحث الأول
ماهيـــة بنوك الأمشاج وتطورهـــا التاريخي

تقسيـــم :-
لاشك أن دراسة الوضع القانوني لمسألة ما يتطلب أولا وقبل كل شيء تحديد ماهية هذه المسألة ومفهومها وفي هذا المبحث نتعرف على ماهية بنوك تجميد النطف والأجنة ، وتطورها التاريخي ، وذلك من خلال المطلبين التاليين :-
المطلب الأول : ماهيـــة بنـــوك الأمشـــاج
المطلب الثاني : التطور التاريخي لبنـــوك الأمشـــاج

المطلب الأول
ماهيـة بنـوك الأمشـاج

يقصد ببنك الأمشاج : تلك المؤسسة التي يتم حفظ وتجميد النطف البشرية المجردة والأجنة البشريـة لديها في ظروف ذات خصائص فيزيائية وكيميائية مناسبة فترة من الزمن قد تمتد أعواما ، ثم يتم استرجاعها وقت الطلب (1) .
وقد سبق وأن تعرضنا لمفهوم النطف والأجنـة في الباب الأول من هذا البحث فنحيل القارئ الكريم إليه لمنع التكرار ، أما فيما يتعلق بمفهوم البنوك بصفة عامة ، فقد عرفها أهل اللغة والاصطلاح بأنها تلك المؤسسة التي تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض وغير ذلك من العمليات النقدية ، وربما يتضح للقارئ الكريم أن تعريف مصطلح البنك في اللغة والاصطلاح لا يتناسبان البتة مع طبيعة عمل المؤسسة التي تقوم بتخزين وتجميد النطف والأجنة لديها ، إذ أن أعمال البنوك بحسب هذه التعاريف تتعلق فقط بالتعاملات المالية والنقدية، غير أن الفقه قد درج تجاوزا إلى إطلاق لفظ البنك على مثل هذه المؤسسات رغم طبيعة عملها المختلفة عن طبيعة عمل البنوك المالية والاقتصادية .

أنواع بنوك الأمشاج :-
تنقسم هذه البنوك إلى ثلاثة أنماط وذلك بحسب نوع النطفة أو اللقيحة التي تقوم بحفظها لديها وتتمثل هذه الأقسام في :

بنـــوك المـنـــي :- SEMEN BANKS
وفي هذه البنوك يتم عادة حفظ المني المتحصل عليه من الزوج أو من متبرع ما لمدة معينة وفي ظروف معينة ، إلى حين إعادة طلبه مرة أخرى من قبل صاحبه أو من قبل الراغبين في الإنجاب بمساهمة الغير ، وقد أنشئ أول بنك لحفظ المني في

---

(1) Dr. Aniruddha Malpani, MD and Dr. Anjali Malpani, M ,.How to Have a Baby: Overcoming Infertility „ in the May 2005 P. 57

وكذلك راجع :

Rajasingham S. Jeyendran „ . Interpretation of Semen Analysis Results: A Practical Guide
ISBN: 0521799570 ,„ Publisher: Cambridge University Press „ Pub. Date: February 2001 p.74

العالم عام 1980م ، على يد الدكتور روبرت جراهام بكاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية(1) وقد أطلق عليه اسم "مصرف حيامن جائزة نوبل" the Nobel sperm Banks وذلك لأن هذا البنك اعتمد في عمله على شراء مني العباقرة والحاصلين على جائزة نوبل فقط من أجل إعادة بيعها للراغبات في الإنجاب والحصول على طفل مميز(2) .

بنوك البويضات : Banks on Frozen Eggs

وفي هذا النوع من البنوك يتم حفظ وتجميد البويضات المتحصل عليها من الزوجة الراغبة في الحمل فيما بعد أو من متبرعة مساهمة منها في مساعدة الأخريات اللواتي لا يستطعن الحمل بسبب وجود عطب في أجهزتهن التناسلية يحول دون إمكانية إنتاج البويضات وقد أنشئت هذه البنوك بعد النجاح في عملية زرع البويضات المنقولة من إمرأة إلى أخرى في الثمانينات ، حيث تبرعت إمرأة استرالية لأخرى ببويضتها نتيجة عجز الأخيرة عن الإنجاب وقد تمت العملية بواسطة تقنية التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب)(3) ويذهب غالبية الفقه الطبي المؤيد لمثل هذه العمليات إلى القول بأن بنوك البويضات تصل في درجة أهميتها إلى ذات الدرجة التي تتمتع بها بنوك حفظ المني ، وذلك أن المرأة ذاتها لها الحق في الإنجاب إذا ما كانت عاقرا أو تخضع لعلاج من شأنه أن يجعلها كذلك(4) وقد أنشئ مؤخرا بنك لحفظ بويضات ملكات الجمال والموديل مساهمة منهن في حل مشكلة القبح في العالم(5) .

بنوك تجميد الأجنة :- Banks on Frozen Embryo

تعتبر هذه البنوك مخازن يتم فيها الاحتفاظ بالأجنة التي بلغت المراحل الأولى من نموها، أي بعد انقسامها إلى أربع أو ثمان خلايا جنينيه، ويتم التجميد داخل ثلاجات تحتوي على سوائل خاصة مثل النيتروجين السائل، وبذلك يتم إبقاؤها على قيد الحياة أطول مدة ممكنة مع إيقاف انقسامها إلى أن تستخدم عند الحاجة، ويحتاجها الباحثون والأطباء كاحتياطي يمكن الرجوع إليه في حالة فشل عملية التلقيح الصناعي الخارجي ، أو لاستغلالها في الأبحاث العلمية والطبية الحديثة(6) كاستخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة وقد أنشئ البنك الأول لحفظ وتجميد الأجنة في مدينة نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1983، وتحدد بعض الدول التي تنظم ممارسات تلك البنوك ضمن قوانينها المدة القانونية التي يسمح ببقاء

---

(1)See.. .David plotz "The mythes of the Nobel sperm Banks", posted Friday ,feb 23 .2001 , at http://slate.msn.com/id/101318/

(2) See.. .David plotz .. op Cit . p 2

(3) See / Jacqueline Russ, La pensée éthique contemporaine, Que sais-je ? P.U.F, 1995

(4).David plotz / Op . Cit . p 2

(5) See / Huber Doucet, Au pays de la bioéthique, Labor et Fides, 1996 p . 34

(6) Dr. Abdullah Basalamah// FATE OF BANK DEPOSITED EMBRYOS Professor & Chairman of Gynaecology & Obstetrics Department,Faculty of Medicine & Medical Sciences, / King Abdul-Aziz University, / Saudi Arabia // conference "The Islamic Vision of Some Medical Practices" See et at http://www.islamset.com/bioethics/vision/dr_abasalamah.html

الجنين فيها مجمدا ومن ذلك قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 وقد سبق أن أشرنا لهذا الموضوع سابقا وفي الواقع أن إنشاء هذه البنوك أدى إلى وجود عصابات تختص بتجارة الأجنة المجمدة وبيعها بأسعار خيالية(1) مما جعل هناك نوعا من الربط بين أعمال هذه البنوك بكافة أنواعها من جهة والأهداف الاقتصادية الربحية من جهة أخرى .

أنواع الحسابات التي تفتحها بنوك الأمشاج :-

حقيقة أن لهذه البنوك أو المصارف في عملها عادة أحد نظامين وهما :

نظام الحساب الخاص:- وهو الذي يفتحه عميل واحد بالذات يرغب في حفظ نطفه لاستعمالها في المستقبل في التلقيح الصناعي أو في أيام شيخوخته أو يهبها لأحد أولاده أو أحفاده إذا كان لديه عقم ويدفع مبلغاً مالياً محدداً رسم افتتاح الحساب .

نظام الحساب العام :- وهو الذي تحفظ فيه تلك المصارف نطف المتبرعين بصفة عامة تمهيدا لبيعها إلى الراغبين أو الراغبات مقابل مبلغ مالي حسب نوع المني وهو يتخذ الأسلوب التجاري ، فعادة ما تحصل البنوك والمصارف الخاصة بحفظ النطف والأجنة على تلك النطف بدون مقابل مادي ، بينما تقوم هي ببيعها للراغبين في مقابل ثمن نقدي قد يصل إلى مبالغ طائلة لا تقوى عليها الفئات الفقيرة من أفراد المجتمعات التي تأخذ بهذا النظام(2)(3).

---

(1) Dr Christine Pagadora / FREEZING HUMAN EMBRYOS: WHEN BIOLOGY AND MEDICINE CONVERGE / See et at http://prizedwriting.ucdavis.edu/past/1992-1993/pagadora.html

(2) See . Dr. Abdullah Basalamah/ op . cit . p 1

(3) **الأسباب التي تؤدي إلى استخدام خدمات بنوك الأمشاج :-**

رغم أن كيفية تجميد النطف والأجنة هي واحدة بالنسبة لجميع النطف والأجنة المراد حفظها لدى هذه البنوك ، إلا أن ثمة هدف مختلف يعتبر هو الدافع لحفظها أو تجميدها لمدة زمنية معينة ومن بين هذه الأهداف :-

1- في عمليات التلقيح الصناعي ، إذ عادة ما يقوم الطبيب بتلقيح عدد من الأجنة قد يصل إلى سبعة أو تسعة أجنة ، ثم يقوم بزرع عدد محدود منها في رحم الأم في حين تبقى الأجنة الباقية مجمدة لدى بنوك النطف والأجنة ، تمهيدا لإعادة زرعها في حالة فشل الأولى أو رغبة الزوجين في الإنجاب مرة أخرى دون المرور بكافة إجراءات عملية التلقيح الصناعي من جديد وفي ذلك الفقه الأجنبي :-

2- إذا كان صاحب النطفة مصابا بمرض ما واستدعت حالته اللجوء إلى علاج من شأنه أن يصيبه بالعقم , ففي هذه الحالة قد يلجأ هذا المريض وقبل الخضوع للعلاج بحفظ بعض نطفه لدى بنك النطف والأجنة ، لكي يتمكن من الإنجاب بعد الشفاء .

3- وقد يكون هذا الحفظ لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو أسرية فيلجأ الشخص إلى حفظ نطفه أو أجنته لدى بنك النطف والأجنة إلى حين زوال هذه الأسباب .

4- وقد يتنازل بعض الأشخاص عن جزء من نطفهم أو أجنتهم الفائضة عن التلقيح الصناعي لمصلحة الأبحاث العلمية والتجارب الطبية ، وقد يكون تنازلهم هذا بهدف مساعدة الغير في الإنجاب فيما يعرف بتقنية الإنجاب بمساهمة الطرف الثالث.

5- وقد يتم حفظ النطف والأجنة بهدف التنازل عنها للمرضى الذين هم بحاجة إلى الأعضاء البشرية البديلة ، وذلك من أجل استخدامها في استنساخ العضو البشري المطلوب .

6- وقد يكون الحفظ والتجميد **بهدف القيام بعمليات التبرع بالنطف المجردة خاصة**، من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري بصفة عامة .

المطلب الثاني
التطور التـــــاريخي لبنوك الأمشـــــاج

بدأت هذه البـنـوك عملها في حفظ أمشاج الحيوانات المأخوذة من سلالات لها صفات مرغوب فيها، يخشى انقراضها أو للإكثار منها وقت الحاجة ، غير أن العلماء قاموا بسحب هذه الفكرة وتطبيقها على بني الإنسان وإعمالا لذلك فقد أنشئ أول بنك للمني في عام 1980، ثم انتشرت بنوك المني منذ سنـــة 1985 في الولايات المتحدة وبريطانيا واستراليا، وأخيرا اليابان، وهي تحتفظ بعينات المني في أوعية خاصة وتحت ظروف معينة إلى حين بيعها إلى الراغبات في تلقيح بويضاتهن بإحدى هذه العينات أو جزء منها،علما بأن العينة الواحدة تكفي لتلقيح مائة امرأة،وفي الواقع قد تسببت بنوك المني في كثير من المشاكل والفضائح التي عرض بعضها على المحاكم منها قضية رفعتها زوجة أمريكية ضد الأطباء الذين قاموا بتلقيح بويضة لها بمني غير مني زوجها، وذلك بعد أن طلبت بأن تلقح بمني زوجها المتوفى، حيث حملت الزوجة وولدت طفلة سوداء، في حين أنها وزوجها أبيضان، وبعد إجراء الفحوص الطبية للطفلة، وجدت أنها ليست من نسل زوجها الأبيض ، فلجأت هذه المرأة إلى القضاء مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء هذا العمل(3) ، أما عن بنوك البويضات فقد أنشئ البنك الأول لحفظ البويضات البشرية في عام1983(4) وفي عام 1983أيضا أنشئ أول بنك لحفظ الأجنة وتجميدها(5) ، أما في مصر فقد بدأ ظهور بنوك النطف والأجنة في عام 1996 م واعتبر أهل الطب في مصر أن وجود مثل هذه البنوك في مصر أو أي دولة أخرى ضرورة تقتضيها عمليات التلقيح الصناعي(6) كما أن هناك دوافع عديدة قد تدفع بالشخص إلى اللجوء لهذه البنوك من أجل حفظ وتجميد بعض نطفه خاصة في حال كان هذا الشخص مريضا ومن شأن العلاج الذي يخضع له أن يجعل منه إنسانا عقيما ، واليوم يوجد في مصر أكثر من مركز لحفظ وتجميد الأجنة البشرية ، وذلك بعدد المراكز الطبية التي تقدم خدمة الإنجاب المساعد أو ما يسمى بأطفال الأنابيب(7) .

ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه البنوك فيما يتعلق بالعديد من الممارسات العلمية الحديثة فقد حرصت العديد من دول القانون المقارن على تنظيمها وتبيان أحكام التعامل معها على وجه الدقة كما سنرى في المبحث التالي .

---

(1) وتفيد الإحصاءات أن هناك أكثر من مليون طفل –حتى أوائل التسعينات– ولدوا أو أنتجوا من مني متبرعين أو بانعين

(2) the California Cryobank booklet "SPERM BANKING: A REPRODUCTIVE RESOURCE" *by Sonia Fader*. Copyright 1993 by the California Cryobank, Inc. see et at http://www.cryobank.com/sbanking.cfm?page=2&sub=126

(3) وكان الهدف منه حفظ بويضات متبرعات يتمتعن بقدر من الجمال بهدف إعادة بيعها مرة أخرى للراغبات أوالراغبين في الإنجاب بمساهمة الغير

(4) تمت تنمية أول جنيّن مجمد في العالم سنة1984 على يد الدكتور مور = L.Mohr والدكتور تروسان = A.Troussin, وقد ولدت به طفلة تدعى "زوZoe"وذلك في ملبورن بأستراليافي ذات العام أنجبت إمرأة استرالية أخرى ثاني طفل أنابيب من جنين مجم

See Dr. Abdullah Basalamah op . Cit . p 3

(5) د/ عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 29

(6) ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، عدد 174، يونيو 1993. ص90

المبحث الثاني
حكم ممارسات بنوك الأمشاج ضمن إطار عمليات الاستنساخ البشري في القانون المصري والقانون المقارن

تقسيم :-

إذا كانت غالبية القوانين المقارنة تشرع أوتجيز إنشاء بنوك النطف والأجنة ، إذا كان الغرض منها هو الإنجاب أو حتى المساعدة في الإنجاب عن طريق مساهمة الشخص الثالث ، إلا أن هذه المشروعية تبقى محل نظر إذا ما تعلق الأمر بعمليات الاستنساخ المطبقة على البشر ، سواء تلك التي تهدف إلى الإنجاب سواء الجنسي أو اللاجنسي أو الأخرى التي تهدف إلي استنساخ أعضاء بشرية بديلة ، ومع غياب النص القانوني المنظم لممارسات هذه البنوك في مصر فسنحاول في هذا المبحث التعرف على حكم الممارسات والتصرفات القانونية التي تقوم بها هذه البنوك في مصر ضمن إطار القواعد العامة في القانون المدني ولائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003، ثم نلقي نظرة متفحصة على حكم هذا النوع من الممارسات في القوانين المقارنة، سيما وأن عمليات الاستنساخ المطبقة على البشر لا تتمتع بذات الحكم في القوانين المختلفة وإنما لكل قانون منظوره الخاص فيما يتعلق بكل أو بعض تلك العمليات، وبناء على ذلك ستكون دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي :-

المطلب الأول: حكم ممارسات بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في القانون المصري

المطلب الثاني :- حكم ممارسات بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري وفقا للقانون المقارن

المطلب الأول
حكم ممارسات بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في القانون المصري

تمهيد:-

قلنا أن مصر وكأي دولة أخرى تمارس فيها عمليات التلقيح الصناعي لابد وأن تنشأ فيها بنوك لحفظ النطف المجردة والمخصبة الناجمة عن عمليات التلقيح الصناعي، ورغم أن المشرع المصري لم يتعرض لهذه البنوك بالتنظيم ، ولم يحدد موقفه منها إلا من خلال لائحة آداب الطبيب رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003 ، إلا أن الحاجة لهذه البنوك أصبحت ملحة وضرورية، ولا يمكن الاستغناء عنها أو تجريمها كلية نظرا لكم الفوائد المتحصلة من جراء بعض أعمال هذه البنوك، ولذلك كان يجب على المشرع المصري أن يتدخل لفرض نظام قانوني متكامل ينظم أعمال هذه البنوك ويحدد أنماط الممارسات التي يمكنها القيام بها ، وتلك الممارسات التي تدخل حيز اللامشروعية، سيما وأن أعمال هذه البنوك تعتمد وبشكل أساسي على النطف والأجنة البشرية والتي تعتبر النواة الوراثية لإنسان محتمل لا يجوز بحال من الأحوال أن يترك عرضة للعديد من الممارسات العلمية الحديثة التي من شأنها أن تهدر كرامته وتسلبه حقه في الحياة أو في سلامة جسده .

وإذا كان تطبيق القواعد العامة في القانون المدني المصري على التصرفات المنصبة على النطف البشرية المجردة والأجنة البشرية من شأنه أن يجعل هذا التصرف باطلا بطلانا مطلقا لعدم المشروعية، إلا أن القول بهذه النتيجة قد ينطبق على أعمال هذه البنوك فيما لو تعلق الأمر بتلقي البنك للنطف والأجنة عن طريق التصرف بها بالبيع أو حتى بإبرام تصرف من نوع خاص مقابل مبلغ نقدي ،إذ يبقى هذا التصرف ضمن إطار عدم المشروعية، لتنافيه مع الكرامة الإنسانية، والتي تعتبر تلك النطف والأجنة المرحلة الأولى فيها ، ولكن قد يتعلق عمل البنك بحفظ النطف المجردة أو الأجنة وتجميدها لصالح أصحابها وذويها،تمهيدا لاستخدامها في عمليات التلقيح الصناعي أو بسبب خضوع أصحابها لبعض العلاجات التي من شأنها أن تترك لديهم بعض الآثار السلبية المتعلقة بقدرتهم الإنجابية، ففي مثل هذا النوع من الأعمال من الجور القول بعدم مشروعية أعمال البنك أيضا وبالتالي إبطال مثل هذه التصرفات بشكل مطلق ، إذ أن الهدف العلاجي هو الذي يغلب على مثل هذا النوع من الممارسات، ثم أن أعمال البنك قد تتعلق بحفظ النطف والأجنة من أجل استخدامها في الأبحاث العلمية،والتي لا يمكن إجراؤها دون المرور بمثل هذه البنوك والاستعانة بمحفوظاتها الجينية ، وهذه المحفوظات قد تكون نتيجة تبرع أصحابها بها أو تنازلهم عنها بهدف إجراء الأبحاث العلمية عليها لتحقيق الفوائد العلمية المرجوة من وراء استخدام تلك المحفوظات فيها ومن ذلك مثلا استنساخ الأعضاء البشرية باستخدام الخلايا الجذعية الجنينية ، وكذلك تصنيع بعض الأدوية ذات الأصل الآدمي والتي تدخل في علاج العديد من الأمراض .

إذاً فعمليات الاستنساخ البشري بكافة أنواعها لابد أن تمر ببنك النطف والأجنة وذلك من أجل حفظ النطف أو الأجنة المزمع استخدامها في هذه العمليات وقد رأينا أعلاه أن غالبية الفقه القانوني في مصر وكذلك إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء كان قد انتهى إلى جواز استنساخ الأعضاء البشرية ولكن شريطة ألا يكون ذلك عن طريق تخليق جنين ، بهدف اتلافه والحصول على خلاياه الأولية، وإنما أجازوا ذلك شريطة أن يكون مصدر الخلايا الجذعية المستخدمة في مثل هذه العمليات مشروعا وقد تم تحديدها ضمن نوعين من الأجنة البشرية، وهي الأجنة المجهضة بغير طريق العمد، وكذلك الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي والتي تنازل عنها ذويها لعدم وجود حاجة أو أمل في إعادة زرعها في رحم الأم ، كما يمكن أن يتم استخدام الأجنة التي كانت مخصصة لإجراء الأبحاث العلمية ، ولم تعد هناك حاجة لها .

ومن هنا قد يتضح لنا مدى مشروعية أعمال بنوك النطف والأجنة فيما يتعلق بحفظ وتجميد النطف بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري ،وذلك على النحو التالي :-

أولا :-موقف الفقه والقانون المصري من المسألة :-

أ :- تجميد النطف البشرية المجردة بهدف تخليق جنين وفق تقنية الاستنساخ البشري أو من أجل استخدامه في عمليات الاستنساخ البشري

قد يكون الهدف من التجميد هو استخدام النطف البشرية المجردة المحفوظة في تخليق جنين ، سواء بتقنية الاستنساخ اللاجنسي أو بطريق التخصيب الطبيعي ، وذلك من أجل إتلافه واستخدامه في استنساخ الأعضاء البشرية أو حتى من أجل استنساخ جنين كامل عبر ما يسمى بتقنية الاستنساخ الإنجابي اللاجنسي،وفي هذه الحالة ووفقا لما ذهب إليه رأي الغالبية العظمى من الفقه القانوني المعاصر، يعد عمل البنك غير مشروع وأي اتفاق يبرم بينه وبين أطراف العلاقة الآخرين يجب أن يكون اتفاقا غير مشروع أيضا، ويقع باطلا بطلانا مطلقا ،لعدم مشروعية السبب، وبالتالي إذا ما قام صاحب النطف المجردة بالتنازل عن نطفه لصالح البنك من أجل استخدامها في استنساخ جنين عبرتقنية الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي، فإن الاتفاق المبرم بين البنك والمتنازل يعد باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل والسبب معا وذلك على خلاف ما إذا كان الهدف من هذا التنازل هو إجراء بعض الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على هذه النطف، فهنا قد يتجاوز الفقه القانوني عن المطالبة بالبطلان ، لمثل هذا النوع من التصرفات ، وذلك للفوائد العلمية والعلاجية التي قد تعود بالنفع على المجتمع والبشرية بأسرها وفي المقابل قد يبرم البنك اتفاقا بينه وبين المتلقي لهذه النطف، سواء كان المتلقي طبيب ممارس أو مريض يرغب في استخدام النطف المتنازل عنها في استنساخ جنين أو تخليق جنين ، من أجل استخدام عضو بشري بديل ، أو كان هذا المتلقي عبارة عن شخص يرغب في استنساخ نسخة منه ويحتاج إلى البويضات الأنثوية من أجل إتمام عملية الاستنساخ المطلوبة ، ففي هذه الحالات جميعها يعد الاتفاق المبرم ما بين البنك وبين المتلقي ، باطلا بطلانا مطلقا ، لعدم مشروعية المحل والسبب أيضا ، وهذا الحكم ليس حكما فقهيا فحسب وإنما هو حكم تضمنته غالبية القوانين الأجنبية التي تناولت تنظيم عمليات الاستنساخ

البشري ، كالقانون الأمريكي الخاص بحظر الاستنساخ البشري لعام 2001 (1) وكذلك قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 (2) ،مع العلم أن هناك بعض القوانين والقرارات الخاصة التي صدرت في هذه الدول ، أجازت استنساخ وتخليق أجنة عبر تقنية الاستنساخ اللاجنسي من أجل استخدام خلاياه الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية(3) وكذلك أيضا قانون الصحة العامة الفرنسي والذي جرم فيه المشرع البيوأخلاقي الفرنسي أي عمل يهدف إلى تخليق جنين في المعمل ، سواء للبحث العلمي(4) أو من أجل الاتجار به(5) .

ب :- تجميد الأجنة بهدف استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية :

في هذه الفرضية يتم تجميد الأجنة المتنازل عنها من قبل ذويها لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية ، وقد رأينا أعلاه ، أن استخدام الأجنة في استنساخ الأعضاء البشرية قد أجازته معظم أراء الفقهاء وكذلك إجتهادات غالبية أئمة الفقه الإسلامي ولكن ضمن شروط معينة ، لابد من توافرها ، فإن توافرت هذه الشروط، أصبح من المشروع استخدام الأجنة في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، ولعل من أهم الشروط التي اتفق الفقه القانوني مع علماء الشريعة الإسلامية عليها ، هو شرط مشروعية مصدر الجنين المستخدم في هذه العمليات، وقد حددت الفتاوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي المصادر المشروعة للأجنة التي يجوز معها استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية ، وآخر هذه الفتاوى كانت تتمثل في القرار الثالث من قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي بتاريخ 2003/12/17 م والتي نصت على ما يلي :-

أولا : يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة ، إذا كان مصدرها مباحا ، ومن ذلك على سبيل المثال – المصادر الآتية :.

"4 -الجنين السقط تلقائيا أو لسبب علاجي يجيزه الشرع وبإذن الوالدين ،مع التذكير بما ورد في القرار السابع من دورة المجمع الثانية عشرة ، بشأن الحالات التي يجوز فيها إسقاط الحمل .

5 -اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان مع التأكيد على أنه لا يجوز استخدامه في حمل غير مشروع .

ثانيا : لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرما ، ومن ذلك على سبيل المثال :

1 - الجنين المسقط تعمدا بدون سبب طبي يجيزه الشرع .

2 - التلقيح المتعمد بين بييضة من متبرعة وحيوان منوي من متبرع .

3 - "استنساخ جنين بتقنية الاستنساخ اللاجنسي بهدف إتلافه للحصول على خلاياها الجذعية .

---

(1) Human Cloning Prohibition Act of 2001
(2) Human Fertilisation and Embryology Act 1990
(3) Human Reproductive Cloning Act 2001 [4th December 2001]
(4) Art L . 152 – 8 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654
(5) Art. L . 152- 7 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654

بهذه القرارات التاريخية الصائبة، يكون المجمع الفقهي الإسلامي قد فتح الباب واسعاً للانتفاع بالخلايا الجذعية الجنينية، سواء في العلاج بالخلايا أو الأنسجة أو زراعة الأعضاء أو الأبحاث والتجارب المعملية، وفقاً للشروط الشرعية التي ذكرها المجمع الفقهي في صلب قراراته المذكورة، بأن يرتكز الانتفاع أساساً على حرمة الجنين الآدمي، والمصلحة الشرعية المؤكدة من العلاج أو البحث العلمي وضرورة الموازنة الشرعية بين المفاسد والمصالح.

فهذه القرارات الاجتهادية هي أنموذج حي لتطور الفقه الإسلامي دائماً إلى الأمام وذلك عن طريق الاجتهاد بالرأي عند سكوت النص الشرعي، لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلة الشرع ومقاصده وقواعده الكلية، أو عن طريق إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص للاشتراك في علة الحكم. (1)

وبذلك لا يكون لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ما نع من تجميد الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي وكذلك الأجنة المجهضة إجهاضا تلقائيا، وذلك بهدف استخدامها في الأبحاث العلمية والتجارب الطبية ذات النفع العام على البشرية جمعاء، بما في ذلك استخدام خلاياها الجذعية في تصنيع الأعضاء البشرية البديلة.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تعد مصدرا هاما من مصادر القانون المصري فنرى بأنه لا يوجد ما يمنع من ذلك وفقا لأحكام القانون المصري ، ما لم يصدر قانون ينص على خلاف ذلك .

ج:- تجميد الأجنة المستنسخة والمخلقة أصلا بهدف الإتلاف :-

إذا كنا في الفرضين السابقين قد عرضنا لمدى مشروعية تجميد النطف المجردة وكذلك الأجنة الفائضة عن التلقيح الصناعي و الأجنة المجهضة، بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشر ي ، ففي هذه الفرضية نعرض لمدى مشروعية تجميد الأجنة التي تم استنساخها بالفعل أو تلك التي تم تخليقها لا بهدف التلقيح الصناعي وإنما بهدف إتلافها من الأساس ، واستخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية والحقيقة أن مشروعية تجميد هذا النوع من الأجنة من عدمه ، إنما هو مستمد من مشروعية أوعدم مشروعية الاستنساخ البشري بصفة عامة وكذلك مدى مشروعية مصادر الأجنة المستخدمة في هذه التقنيات على فرض جوازها ، كما هو الحال بالنسبة لاستنساخ الأعضاء البشرية ، والتي يذهب غالبية الفقه القانوني والإسلامي إلى إجازتها، شريطة مشروعية مصدر الجنين المستخدم، بينما يذهب غالبية الفقه القانوني و الشرعي إلى عدم جواز استنساخ البشر عبر تقنية الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي ، وبناء على ذلك،يعد القيام بتجميد الأجنة المستنسخة أو تلك التي تم تخليقها من أجل استنساخ الأعضاء البشرية ، عملا غير مشروع وأي تصرف يبرم ما بين البنك وأي طرف آخر بشأن هذه المسائل ، يجب أن يكون باطلا بطلانا مطلقا ، وذلك وفقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل .

---

(1) الدكتور: بلحاج العربي بن أحمد /مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية من الوجهة الشرعية والأخلاقية والإنسانية/ مشار إليه سابق

تجميد الأجنة والنطف وفقا للائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003

لقد تناولت لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 و الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان، موضوع إنشاء بنوك النطف والأجنة في مصر، وذلك في الباب الثالث منها تحت عنوان "التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة" حيث حظرت هذه التقنية عبر المادة (46) :وجاء نصها كالتالي"لا يجوز إنشاء بنوك للبويضات أو الحيوانات المنوية أو الأجنة" .ويبدو أن هذا الحظر قد جاء عاما أيا كان الهدف المنشود من وراء حفظ وتجميد النطف والأجنة ، حتى ولو كان غرضا مشروعا ولا بديل أمام الشخص الذي يلجأ إليه سواه للإنجاب وتحقيق رغبة الأبوة لديه والحقيقة أن موقف واضعي اللائحة غير مفهوم ، إذ أن بنوك التجميد لم تعد مجرد وسيلة لا حاجة لها، ويمكن الاستغناء عنها ، إذ من الممكن أن يكون الشخص الذي يرغب في حفظ نطفه أو أجنته إنسانا مريضا ، ويخضع لعلاج كيميائي يؤثر سلبا على قواه الإنجابية ، وتجميد نطفه هو الأمل الوحيد أمامه من أجل تحقيق رغبته الإنجابية بعد انتهاء رحلته العلاجية، كما أن تجميد الأجنة الناتجة عن عمليات التلقيح الصناعي من شأنها أن تساعد الطبيب في تحديد اللحظة المناسبة لزرع الجنين في رحم الأم ، كما يعطيه الفرصة أيضا لإعادة إجراء هذه العملية دون الاضطرار إلى إعادة جميع خطواتها الأولى والتي تتصف بأنها شاقة خاصة مرحلة سحب البويضات من المرأة ، كما قد يكون الهدف المنشود من وراء تجميد الأجنة بالذات هو استخدامها في البحث العلمي أو استنساخ الأعضاء البشرية والتي أجازها فقهاء الشريعة الإسلامية كما سبق ورأينا، وفي كل ذلك لا نرى أي غضاضة في إنشاء بنوك للنطف والأجنة ، إذا كان عملها مقصورا على تلك الأهداف والتي في غايتها تصل إلى حد الهدف العلاجي ، لذلك كان أولى على واضعي اللائحة أن ينظموا أعمال بنوك النطف والأجنة لا أن يحظروها بصفة عامة لما في ذلك من حرمان العديد من محتاجي هذه التقنية من الاستفادة منها .

ثانيا :- موقف القضاء المصري من المسألة :-

أما القضاء المصري فقد جاء خاليا من أي حكم أو سابقة قضائية حول هذا الموضوع وذلك نظرا لحداثته ، ولذلك لم تعرض حتى كتابة هذه السطور أي قضية بهذا الشأن على القضاء المصري ،غير أن القضاء المصري قد استقر على قيام مسئولية الطبيب المدنية في حال تخلف شرط من شروط إباحة العمل الطبي(1) ومن ذلك شرط الغاية العلاجية وشرط ترخيص مزاولة المهنة ...الخ ، ولما كان القائمين على تجميد الأجنة هم عادة من فئة الأطباء ،فتكون المسئولية المدنية متوافرة في حقهم متى كان الهدف من عملهم غير علاجي .

(1) نقض جنائي 11- 3- 1974 س25 ص 263

المطلب الثاني
حكم ممارسات بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري وفقا للقانون المقارن

تمهيد وتقسيم :-

لاشك أن المشرع في بعض الدول الغربية ، أدرك أهمية بنوك الأمشاج ، والفائدة الكبيرة التي يمكن لها أن تؤديها ، سواء في مجال التلقيح الصناعي ، أو في مجال الأبحاث العلمية ، أو في مجال استنساخ الأعضاء البشرية أو حتى الاستنساخ البشري ككل من وجهة نظر المؤيدين له على الإطلاق، ومن القوانين التي تناولت بنوك الأمشاج بالتنظيم قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 حيث وضع هذا القانون تنظيما كاملا لبنوك الأمشاج ، محددا بذلك طبيعة عمل هذه البنوك ، والقيود المتعلقة بحفظ وتجميد الأمشاج ، أما في أمريكا فلم يضع المشرع الأمريكي قانونا محددا لتنظيم هذه المسألة وإنما تم تنظيمها عبر عدة قرارات صدرت عن جهات مختلفة كمنظمة المجتمع الأمريكي للطب المنتج وجمعية الخصوبة الأمريكية ، بالإضافة إلى بعض القوانين الجنائية الصادرة في عدد من الولايات الأمريكية ، والتي تضمنت تنظيما ولو ضئيلا لهذه البنوك والأعمال التي تقوم بها، أما في فرنسا فليس هناك قانون موحد يعالج هذه المسألة إنما يمكن استقراء النظام الفرنسي وحكمه في هذه المسألة من خلال المرسومان الوزاريان رقم 88/ 327 و رقم 88 / 328 والصادران عام 1988واللذان نظم فيهما المشرع الفرنسي عمليات التلقيح الصناعي وعمل المؤسسات والمراكز القائمة عليها ، هذا بالإضافة إلى قانون الصحة العامة الفرنسي ، والقانونين رقم 654 و 653 الصادران عام 1994 .

ومن خلال هذا المطلب سنلقي الضوء على حكم ممارسات وأعمال بنوك الأمشاج والمتعلقة بعمليات الاستنساخ البشري على وجه التحديد ، في كل من هذه القوانين وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول : حكم أعمال بنوك الأمشاج في ضوء أحكام القوانين البيوأخلاقية الفرنسية

الفرع الثاني : حكم أعمال بنوك الأمشاج في ضوء أحكام القوانين البيوأخلاقية الأنجلوأمريكية

الفرع الأول
حكم أعمال بنوك الأمشاج في ضوء أحكام القوانين البيوأخلاقية الفرنسية

تمهيد :-

الحقيقة أن المشرع البيوأخلاقي الفرنسي لم يغفل عن تنظيم هذه المسألة، على عكس الحال في القانون المصري ، وإنما عنى بوضع نظام قانوني يحكم هذه الممارسات ويقيد من أعمال بنوك تجميد النطف والأجنة على نحو يسمح معه بتحقيق أغراضها وأهدافها الإنسانية المنشودة، غير أن هذا الاهتمام من المشرع الفرنسي ، لم يأت منذ زمن بعيد وإنما كان أمر هذه البنوك بعيد كل البعد عن أي تنظيم قانوني حتى عام 1988 وربما يرجع ذلك إلى أن تلك البنوك لم تنتشر في العالم إلا منذ وقت قريب جدا من هذا التاريخ ، ففي عام 1988صدر في فرنسا المرسومان الوزاريان رقم 327/88 و رقم 88 / 328 وذلك بتاريخ 8/4/ 1988 تناولا عمليات التلقيح الصناعي بالتنظيم ، ومن بين ذلك تنظيم عمل المؤسسات والمعامل القائمة على أعمال التلقيح الصناعي في فرنسا ، وظل العمل بهذين المرسومين قائما،حتى أدخل المشرع الفرنسي بعض التعديلات على قانون الصحة العامة الفرنسي وذلك بموجب القانونين رقم 654 و653 والصادران عام 1994 حيث وضع فيهما تنظيما شبه متكامل لهذه البنوك ، والقيود الواردة على الممارسات التي تقوم بها وشروط الحفظ والتجميد، وبذلك يكون المشرع البيوأخلاقي الفرنسي قد تجاوز الفراغ التشريعي الذي كان ينتهك حرمة النطف والأجنة البشرية المحفوظة لدى بنوك النطف والأجنة من خلال العديد من الممارسات الطبية والعلمية،واضعا بذلك حدودا تمنع من جني الأرباح الطائلة من وراء تجارة النطف والأجنة البشرية وبذلك يكون المشرع البيوأخلاقي الفرنسي من أوائل المشرعين الذين تنبهوا لخطورة هذه الممارسات،وعملواعلى حماية الأجنة من أن تكون سلعة تباع وتشترى بأيدي من لا يلقون للإنسان ولا لنواته الأولى بالا ، ولا يهتمون بالكرامة الإنسانية التي كم تنتهك جراء هذه الأعمال.

وفيما يلي نلقي نظرة سريعة على كيفية تنظيم المشرع الفرنسي لبنوك النطف والأجنة بصفة عامة ، ثم نعود ، لبحث حكم الممارسات التي تقوم بها تلك البنوك والمتعلقة بالاستنساخ البشري ، وذلك وفقا لأحكام القوانين البيواخلاقية الفرنسية .

أولا :- تنظيم بنوك النطف والأجنة في فرنسا بصفة عامة

أ- تنظيم بنوك النطف والأجنة بموجب المرسومين الوزاريين رقم 327 و328 لعام 1988 :-

هذان المرسومان قد صدرا في فرنسا بغرض تنظيم أعمال التلقيح الصناعي بكافة أنماطه ومن بينها عمليات التلقيح الصناعي بمساعدة الغير، أو بواسطة متبرع ، إلا أنها تضمنت بعض ملامح النظام القانوني المتعلق ببنوك تجميد النطف والأجنة لأغراض التلقيح الصناعي فيما بين الزوجين أو العشيرين ،سواء بمائهما المحفوظ أو بماء متبرع أو متبرعة المجمد لدى بنوك التجميد ، ففي المادة الأولى من المرسوم رقم 327 /88 نظم المشرع عمليات جمع البويضات المجردة

والمخصبة ونقلها من شخص إلى آخر ، وكذلك عمليات جمع السائل المنوي ومعالجة النطف الإنسانية بغرض التخصيب أو الإخصاب في أنبوب أو حفظ وتجميد النطف المخصبة بهدف إعادة زرعها ، أما المرسوم الثاني رقم 328/88 فقد تضمن النص على إنشاء لجنة قومية من طب و بيولوجيا الإخصاب ، تشرف على عمليات التلقيح الصناعي وكافة الممارسات المتعلقة بها وذلك لضمان مشروعية العمل وعدم مخالفته للقانون .

ب :- تنظيم أعمال بنوك النطف والأجنة في ظل أحكام قانون الصحة العامة الفرنسي وقانوني 654 و653 لعام 1994

في هذه القوانين تناول المشرع البيوأخلاقي الفرنسي كافة الممارسات العلمية الحديثة بالتنظيم ، وبصفة خاصة قانون رقم 654 لعام 1994 والذي أدخل على قانون الصحة العامة الفرنسي، فعدل العديد من أحكامه ليصبح هذا الأخير متضمنا لنظام قانوني متكامل يعالج كافة الممارسات العلمية والطبية المتعلقة بكافة صور نقل الأعضاء البشرية والمساعدة في الحمل والإنجاب ، بما في ذلك عمليات نقل وحفظ والتبرع بالأمشاج بنوعيها ، المجردة والملقحة ، وقد تم إدخال هذا القانون على مرسومي 1988 سالفي الذكر فعدل بعض أحكامهما ، وبصفة خاصة تلك الأحكام المتعلقة بالعقوبة الجنائية المقررة على كل من يخالف أحكامهما ، فجاء القانون الجديد وضاعف تلك العقوبة، بينما بقيت معظم ملامح النظام القانوني الذي جاء به المرسومين السابقين ، قائما كما هو في القانون الجديد، وفيما يتعلق باللجنة التي نص المرسوم رقم 328 /88 بإنشائها للإشراف على عمليات التلقيح الصناعي فقد جاء قانون 654 لعام 1994 بالنص عليها أيضا وذلك في المادة (11) منه حيث تضمنت هذه المادة النص على إنشاء لجنة قومية تختص بمراقبة ومتابعة كل ما يتعلق بتكنولوجيا الإنجاب الصناعي ونقل الأمشاج واللقائح الآدمية(1) .

وفيما يلي نعرض لأهم ملامح النظام القانوني الذي جاءت به هذه القوانين لتنظيم أعمال وممارسات بنوك النطف والأجنة في فرنسا :-

ملامح النظام القانوني لأعمال بنوك النطف والأجنة وفق القوانين البيوأخلاقية الفرنسية :-

عرفنا أن بنوك النطف والأجنة في فرنسا لم تنظم بصفة خاصة ، وإنما تم تنظيمها ضمن إطار تنظيم بعض العمليات الماسة بالأمشاج الآدمية ، كعمليات التلقيح الصناعي، وكذلك الأبحاث والتجارب العلمية المنصبة على النطف البشرية، لذلك لم نجد في القانون الفرنسي قانونا مستقلا لتنظيم هذه البنوك وممارساتها المختلفة وإنما وضع هذا النظام في صورة مجموعة من النصوص المتفرقة والتي يمكننا من خلال تجميعها ، قراءة نظام قانوني شبه متكامل وضعه المشرع البيوأخلاقي الفرنسي لتنظيم هذه المسألة بالذات ومن ذلك :-

1- في هذه القوانين اشترط المشرع البيوأخلاقي الفرنسي ضرورة قيام المركز المختص بحفظ النطف والأجنة بالتأكد من سلامة النطف والأجنة المحفوظة لديه

---

(1) (La Commission National de Médecine et de Biologie de la Reproduction et du Diagnostic pénatal) Art ..L 11 , loi n 94- 654

من أية أمراض معدية وذلك من خلال إجراء اختبارات التقصي عن حالة تلك المحفوظات لإثبات عدم إصابتها بأي أمراض خطيرة من شأنها أن تنتقل إلى الشخص الذي تنقل إليه وقد ورد هذا القيد في المادة (152-5) من قانون الصحة العامة الفرنسي (1) وقد أوجب عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز العامين وغرامة (200 ألف فرنك) على مخالفة هذا القيد(2) .

2- أما فيما يتعلق بالمدة الزمنية المسموح خلالها ببقاء النطف والأجنة في الحفظ فهي كما حددها قانون الصحة العامة الفرنسي يجب ألا تتجاوز في جميع الأحوال مدة الخمس سنوات(3) ، فيجب خلال هذه المدة أن يقرر صاحب النطفة المجمدة أو ذوي الجنين المحفوظ ، مصير تلك النطفة أو ذلك الجنين ، سواء بالتبرع به من أجل الإنجاب المساعد أو لأغراض البحث العلمي أو التجارب الطبية أو إعادة زرعه في رحم أمه ، فإذا لم يتخذ ذوي الجنين قرارا حاسما بشأن النطفة أو الجنين المحفوظ ، وجب حينها إتلافها دون استشارة ذويها .

---

(1)." A titre exceptionnel, un couple répondant aux conditions prévues à l'article L. 152-2 et pour lequel une assistance médicale à la procréation sans recours à un tiers donneur ne peut aboutir peut accueillir un embryon.
L'accueil de l'embryon est subordonné. à une décision de l'autorité judiciaire, qui reçoit préalablement le consentement écrit du couple à l'origine de sa conception.
Le juge s'assure que le couple demandeur remplit les conditions prévues à l'article L. 152-2 et fait procéder à toutes investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que ce coupe est susceptible d'offrir à l'enfant à naître sur les plans familial, éducatif et psychologique.
Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives.Toutefois, en cas de nécessité thérapeutique, un médecin pourra accéder aux informations médicales non identifiantes concernant le couple ayant renoncé à l'embryon.Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué au couple ayant renoncé à l'embryon.L'accueil de l'embryon est subordonné à des règles de sécurité sanitaire. Ces règles. comprennent notamment des tests de dépistage des maladies infectieuses.
Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. Art . L –, 152-5 du Code de la santé Publique Art . 8 . Loi n 94-654

(2) " " Art . 511-25 Code pénal , Art . 9 – 1 , Loi 94 – 653 , Art . 152 – 16 , du Code de la santé Publique , Art 18- 11 , loi n 94-654

(3) Un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les finalités d'une assistance médicale à la procréation telle que définie à l'article L. 152-2. Il ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des deux membres du couple.Compte tenu de l'état des techniques médicales, les deux membres du couple peuvent décider par écrit que sera tentée la fécondation d'un nombre ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons, dans l'intention de réaliser leur demande parentale dans un délai de cinq ans.Les deux membres du couple sont consultés chaque année pendant cinq ans sur le point de savoir s'ils maintiennent leur demande parentale.Un décret en Conseil d'Etat détermine les obligations auxquelles sont tenus les établissements c: les laboratoires au regard de leur conservation pendant la durée d'application 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, notamment lorsqu'ils cessent leur activité. Art . L . 152- 3 Code de la santé Publique

ثانيا :- حكم حفظ النطف والأجنة بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري في ضوء النصوص الفرنسية السابقة :-

لم يأت المشرع الفرنسي بحكم محدد للاستنساخ البشري بأنواعه المختلفة ، غير أننا كنا قد توصلنا من خلال استقراء العديد من النصوص الفرنسية والتي وردت في قانون الصحة العامة الفرنسي وكذلك القانونين رقم 653 و654 لعام 1994 أن المشرع الفرنسي قد حظر استنساخ الأجنة بصفة عامة، سواء كان ذلك بالاستنساخ الجنسي أوبالاستنساخ اللاجنسي وذلك من خلال بعض النصوص التي وردت في هذه القوانين والتي حظرت بشكل مباشر وصريح أي محاولة لتخليق جنين في المعمل ، بهدف البحث العلمي(1) أو بهدف الاتجار به(2) ، فنجده قد جعل من هذا الفعل جريمة جنائية ، وعاقب عليها بعقوبة بدنية ومالية صارمة(3)، وبناء على ذلك ، لا يعد مشروعا أيضا القيام بحفظ أو تجميد الأجنة المخلقة بطريق الاستنساخ البشري الجنسي أو اللاجنسي ، ويعد القائم بهذه الأعمال مشتركا في الجرم الجنائي الذي حدده قانون العقوبات الفرنسي ، أما فيما يتعلق بحفظ الأجنة الفائضة عن التلقيح الصناعي، فهو بلا شك جائز ومشروع وفقا للنصوص الفرنسية السابقة شريطة التقيد بالشروط الواردة فيها(4) وكنا قد أشرنا في الباب الأول من هذا البحث ، إلى أننا لم نعثر في القانون الفرنسي على نص واحد يمنع من استخدام الأجنة البشرية المجمدة والتي انتهت الفترة الزمنية المحددة لحفظها ، في البحث العلمي أو استنساخ الأعضاء البشرية ، ومن ثم يعد القيام بتجميد الأجنة المتنازل عنها من قبل ذويها من أجل استخدامها في استنساخ أعضاء بشرية بديلة عملا مشروعا، طالما لم يطلبها ذويها خلال مدة الخمس السنوات المحددة بموجب نص المادة 152-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي ، و طالما لم ينطوي ذلك أيضا على عمل جرمي وفقا لأحكام نص المادة 511 -19 من قانون العقوبات الفرنسي(5) وكذلك نص المادة 512-8 من قانون الصحة العامة الفرنسي(6).

---

(1) La conception In vitro d'embryons humains à des fins d'étude, de recherche ou d'expérimentation est interdite.Toute expérimentation sur l'embryon est interdite. A titre exceptionnel, l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter que soient menées des études sur leurs embryons. Leur décision est exprimée par écrit.Ces études doivent avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte à l'embryon.Elles ne peuvent être entreprises qu'après avis conforme de la commission mentionnée à l'article L. 184-3 ci-dessous dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. La commission rend publique chaque année la liste des établissements où s'effectuent ces études, ainsi que leur objet. " Art. L 152-8 Code de la santé Publique

(2). " Art. L 152-7 Code de la santé Publique

(3)" Comme il est dit à l'article 511-18 du code pénal, le fait de procéder à la conception in vitro d'embryons humains à des fins de recherche ou d'expérimentation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000F d'amende." Art. L 152-18. Code de la santé Publique ,Art. 511-18 du code pénal

(4) Art . 511-25 Code pénal , Art . 9 – 1 , Loi 94 – 653 , Art . 152 – 16 , du Code de la santé Publique , Art 18- 11 , loi n 94-654, Art .L . 152- 3 Code de la santé Publique

(5) " Art. L . 152-17 Code de la santé Publique …. Art . 511-19 du code pénal

(6) Art . L 152- 8 - Code de la santé Publique

الفرع الثاني
حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام القوانين البيوأخلاقية الأنجلوأمريكية

تقسيم:-

ينقسم هذا الفرع إلى قسمين :-

الغصن الأول :- حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني .

الغصن الثاني :- حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام القوانين الأمريكية ذات العلاقة .

الغصن الأول
حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني

تناول المشرع البريطاني تنظيم ممارسات بنوك النطف والأجنة بصفة عامة في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 ، فجاء بمنظومة قانونية، قد تكون كافية في ضوء النظام البريطاني ، لحكم هذه الممارسات العلمية الحديثة ، رغم ما قد يثور عنها من مشاكل .

وفيما يلي نعرض لتنظيم الممارسات التي تقوم بها بنوك النطف والأجنة وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني ، ثم نعرض بعد ذلك لحكم تجميد النطف والأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري موضوع البحث .

أ- تنظيم ممارسات بنوك الأمشاج وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 :-

استقلت المادة (14) من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني ، بتنظيم ممارسات وأعمال بنوك النطف والأجنة ، ومن أهم الملامح القانونية الخاصة بعمل بنوك النطف والأجنة ، و التي جاءت بها هذه المادة :-

1- عدم جواز إنشاء بنوك خاصة بحفظ وتجميد النطف والأجنة إلا بموجب ترخيص صادر عن هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني(1) وهي الجهة المخولة قانونا وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني بمنح هذا النوع من التراخيص(2)

---

(1) 14.—(1) The following shall be conditions of every licence authorising the storage of gametes or embryos— (a) that gametes of a person or an embryo taken from a woman shall be placed in storage only if received from that person or woman or acquired from a person to whom a licence applies and that an embryo the creation of which has been brought about *in vitro* otherwise than in pursuance of that licence shall be placed in storage only if acquired from a person to whom a licence applies, Subsec –(1)–(a) – Sec (14) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) **2.**—(1) In this Act— "the Authority" means the Human Fertilisation and Embryology Authority established under section 5 of this Act,"directions" means directions under section 23 of this Act,

"licence" means a licence under Schedule 2 to this Act and, in relation to a licence, "the person responsible" has the meaning given by section 17 of this Act, and" Subsec (1) -- Sec (2) , Human Fertilisation and Embryology Act 1990

2- وقد حددت هذه المادة في فقرتيها الثالثة والرابعة، الحد الأقصى للمدة القانونية التي لا يجوز بقاء النطف البشرية المجردة وكذلك الأجنة، مجمدة بعد مرورها، وهي بالنسبة للأجنة المجمدة يجب ألا تتجاوز بحال من الأحوال الخمس سنوات (1) ، يبدأ حسابها من تاريخ الحفظ أو التجميد ، أما بالنسبة للنطف البشرية المجردة فيجب ألا تتجاوز هذه المدة العشر سنوات(2) ،ويبدأ حسابها أيضا من تاريخ الحفظ أو التجميد.
3- أما إذا لم يتم طلب المحفوظات من قبل ذويها أو أصحابها خلال هذه المدة الزمنية فيجب حينها إتلافها ، طالما لم يقرر ذويها مصيرها ولم يتنازلوا عنها،وقد نص على ذلك صراحة البند (C) من الفقرة الأولى من المادة المذكورة(3) .

ب- حكم تجميد النطف والأجنة لأغراض الاستنساخ البشري وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني في ضوء التعديل القانوني لعام 2001

قبل عام 2001 ، كان من الممكن القول، بعدم جواز تجميد النطف والأجنة لأغراض الاستنساخ البشري بكافة أنواعه وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 ،لولا صدور قانون الاستنساخ العلاجي البريطاني لعام 2001 "Human Reproductive Cloning Act 2001 " ، والذي أجاز فيه المشرع البريطاني ، للعلماء استخدام النطف المجردة المتبرع بها من قبل ذويها في تخليق أو استنساخ أجنة بشرية عبر تقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي ، وذلك من أجل تفتيتها والحصول على خلاياها الجذعية بهدف استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، بينما أبقى على الحظر المفروض على أي استنساخ بشري كامل، طالما كان الهدف منه غير علاجي.

وفي ضوء القيود والشروط التي جاء بها هذا القانون من أجل إجازة استنساخ الأجنة لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية والتي سبق الإشارة إليها سابقا(6) ،فإنه يمكن القول بأن أعمال بنوك النطف والأجنة الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري تعد مشروعة وفقا للقوانين البيوأخلاقية البريطانية سالفة الذكر ، ما لم ينطو ذلك على مخالفة واضحة وصريحة للشروط القانونية المتعلقة بتطبيق تقنية الاستنساخ البشري لهدف علاجي ، وأهمها طبعا ،شرط التقيد بالفترة الزمنية المسموح خلالها بتفتيت الجنين ، وهي 14 يوما كما حددتها الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني(4) ، ويترتب على الأخذ بأحكام هذه المادة أيضا ، أنه لا يجوز تخزين الأجنة المستنسخة التي تجاوز عمرها الأربعة عشر يوما ، من أجل استخدامها فيما بعد في استنساخ الأعضاء البشرية ،أو تنميتها وزراعتها في رحم إمرأة ما ،فإن انطوى عمل البنك على مثل هذه المخالفات ، فيعد عمله حينها عملا غير مشروع .

---

(1) " The statutory storage period in respect of gametes is such period not exceeding ten years as the licence may specify" Subsec (3) , Sec (14) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) "The statutory storage period in respect of embryos is such period not exceeding five years as the licence may specify" Subsec (4) , Sec (14) . Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(3) " 1- c that no gametes or embryos shall be kept in storage for longer than the statutory storage period and, if stored at the end of the period, shall be allowed to perish" Subsec (1) –(c) , Sec (14) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(4) Subsec (4) Sec (3) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

الغصن الثاني

حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام القوانين الأمريكية ذات العلاقة

تناولت بعض القوانين الأمريكية تنظيم بنوك حفظ النطف بصفة عامة ، وقد فوضت هذه القوانين الجمعية الأمريكية لبنوك النسيج البشري بالإشراف التام على أعمال هذه البنوك ومراقبة الممارسات الطبية والعلمية التي تقوم بها ومن بين المهام المنوط بهذه الجمعية القيام بها ، التأكد من خلو النطف المحفوظة من بعض الأمراض التي تنتقل جنسيا ، ومن ذلك مرض الزهايمر وفيروس A وغيره من الأمراض الجنسية ، والتي تشترط بعض قوانين الولايات الأمريكية المنظمة لبنوك النطف والأجنة خلو العينات المحفوظة منها كقانون كاليفورنيا(1) أما عن مدى جواز استخدام هذه التقنية في عمليات الاستنساخ البشري، فقلنا أعلاه أن قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001(2) قد حظر الاستنساخ الانجابي اللاجنسي بشكل كامل، وجرم كل من يقوم بمثل هذه العمليات أو يشترك فيها أو يساعد في إجرائها(3) ، ولا شك في أن استخدام تقنية التجميد لدى بنوك النطف يعد أحد الأفعال المساعدة لإتمام عملية الاستنساخ البشري ، ومن ثم يعد عمل البنك حينها غير مشروع، ويترتب على ذلك بطلان أي اتفاق بين صاحب أو صاحبة النطف أو الجنين ، المتنازل عنه لأغراض عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي وفقا للقانون المشار إليه ، أما تجميد الأجنة والنطف البشرية المجردة لأغراض عمليات الاستنساخ العلاجي فلا غبار عليها استنادا إلى قرار البيت الأبيض في عام 2001 والذي أعلن فيه جورج بوش عزمه تمويل الأبحاث العلمية المنصبة على النطف والأجنة الهادفة إلى استنساخ الأعضاء البشرية ، وهذا يعني أنه إذا كان تجميد النطف والأجنة بهدف استنساخ الأعضاء البشرية فليس هناك ما يمنع قانونا، طالما أن الأمر لن يتطور إلى حد تخليق جنين وتنميته عبر تقنيات الاستنساخ الإنجابي المحظور وفقا لقانون حظر الاستنساخ البشري لعام 2001 وبناء على ذلك يعد التنازل عن النطف المجردة وكذلك الأجنة المخلقة مشروعا طالما كان بهدف استخدام تلك المحفوظات في استنساخ الأعضاء البشرية ، وبالتبعية تعتبر ممارسات بنوك الأجنة في هذا الإطار أيضا مشروعة وجائزة قانونا ، والعلاقات المدنية الناشئة عنها بين أطراف العلاقة تعد أيضا صحيحة ومشروعة وفقا لذلك(4) .

كما تعتبر هذه الممارسات مشروعة إذا ما كانت بهدف تخليق جنين مستنسخ غبر تقنية الاستنساخ الجسدي على فرض جواز هذه التقنية تحقيقا للجدل الفقهي والقضائي الواسع في أمريكا بخصوص تطبيق هذه التقنية فيما بين الزوجين .

---

(1) / *Sonia Fader* / op . cit . p 45

(2) Human Cloning Prohibition Act of 2001

(3) Subsec (a) , Sec (302) (1) & (2) Human Cloning Prohibition Act of 2001

(4) CNN com - Bush to allow limited stem cell funding - August 10 / URL: cnn.com/2001/ALLPOLITICS/08/09/stem.cell.bush/ / http://www.stem-cell-research-links.com/items/link-1109758926.html

المبحث الثالث
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن انتعامل مع بنوك الأمشاج لأغراض الاستنساخ البشري

تمهيد وتقسيم :-

قدمنا أعلاه أن ممارسات بنوك الأمشاج لأغراض الاستنساخ البشري , تختلف في حكمها باختلاف القوانين المقارنة ، و أيا كان الحكم القانوني لتلك الممارسات التي تقوم بها بنوك الأمشاج ، والمتعلقة بأعمال الاستنساخ البشري، فهي تخلف عدة علاقات قانونية بين الأطراف أصحاب العلاقة ، ويحصرها الفقه القانوني في ثلاث علاقات وهي :-

العلاقة بين بنك النطف والأجنة والراغب في تجميد نطفه أو جنينه ،

العلاقة بين بنك النطف والأجنة والراغب في التنازل عن نطفه أو جنينه ،

العلاقة بين بنك النطف والأجنة والراغب في الحصول على جزء من هذه المحفوظات .

وقد اختلف الفقه القانوني حول التكييف القانوني السليم لكل علاقة من هذه العلاقات الثلاثة ،وفيما يلي نعرض لأهم الآراء الفقهية التي قيلت بشأن التكييف القانوني الصحيح لتلك العلاقات ، ثم نعرض بعدها ، لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي قد تثار نتيجة تطبيق تقنية التجميد للنطف والأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري ، وسيكون تقسيمنا لهذا المبحث على النحو التالي :-

المطلب الأول :- التكييف القانوني للعلاقات القانونية الناشئة عن التعامل مع بنوك الأمشاج لأغراض عمليات الاستنساخ البشري.

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إخلال بنك النطف والأجنة بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب عقد حفظ أوالتنازل عن الأمشاج لأغراض الاستنساخ البشري .

المطلب الأول
التكييف القانوني للعلاقات القانونية الناشئة عن التعامل مع بنوك الأمشاج لأغراض عمليات الاستنساخ البشري

تمهيد:-
قلنا أعلاه أن التعامل مع بنوك الأمشاج لأغراض عمليات الاستنساخ البشري يترتب عليه قيام عدة علاقات قانونية جديدة ، لم ينظمها المشرع المدني المصري ولم يتعرض لها لا من قريب ولا من بعيد ، ولذلك اجتهد الفقه القانوني في إيجاد التكييف القانوني السليم لهذه العلاقات في ضوء أحكام بعض العقود المسماة أو الاكتفاء بالقول بأنها من طائفة العقود غير المسماة والتي تخضع في تنظيمها وأحكامها للقواعد العامة في القانون المدني المصري ، وفيما يلي نعرض لأهم العلاقات القانونية التي تنشأ نتيجة المرور بمرحلة تجميد النطف والأجنة لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري التي قد يجيزها المشرع المصري مستقبلا ، وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول :-العلاقة بين بنك النطف والأجنـــة والطرف الراغب في تجميد وحفظ نطفه أو أجنته
الفرع الثاني :- العلاقة بين بنك النطف والأجنـــة والطرف الراغب في التنازل عن نطفه أو أجنته
الفرع الثالث:- العلاقة بين بنك النطف والأجنـــة والطرف الراغب في تلقي النطف والأجنة المحفوظة

الفرع الأول
تكييف العلاقة بين بنك النطف والأجنة والطرف الراغب في تجميد وحفظ نطفـــه أو أجنته

سبق وأن قلنا أن التنازل عن النطف البشرية المجردة بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري يعد باطلا بطلانا مطلقا ، وفقا لأحكام القانون المدني المصري وكذلك الشريعة الإسلامية الغراء ، بيد أن حفظ النطف المجردة لدى بنوك الأمشاج لا يتعلق فقط بعمليات الاستنساخ البشري ، وإنما قد يكون لأسباب ضرورية أخرى كأن يكون ذلك بهدف استخدامها في عمليات التلقيح الصناعي أو استخدامها بعد الشفاء من مرض خطير يترتب على العلاج منه الإصابة بالعقم الدائم كمرض السرطان مثلا أما فيما يتعلق بحفظ الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي و الأجنة المجهضة فقد يكون ذلك بهدف استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية، والذي أجازه غالبية الفقه القانوني في مصر وكذلك أجازه اجتهاد علماء الشريعة الإسلامية ، وقد يكون بهدف إعادة زرع الأجنة الحية في رحم أمهاتها عبر تقنية التلقيح الصناعي الخارجي وقد يكون بهدف استخدامها في البحث العلمي أو تصنيع بعض الأدوية ذات الأصل

الآدمي ، وغير ذلك من الممارسات العلمية التي تنصب مباشرة على النطف والأجنة البشرية .
وأيا كان الهدف المنشود من وراء تجميد تلك النطف والأجنة وأيا كان الحكم القانوني والشرعي لهذه الأهداف، فهناك علاقة قانونية تنشأ دائما بين بنك الحفظ وبين الطرف الراغب في حفظ نطفه أو أجنته، وقد أثار إيجاد التكييف القانوني السليم لهذه العلاقة جدلا فقهيا واسعا،وفيما يلي نعرض لبعض الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد:-

التكييف القانوني لعقد حفظ وتجميد النطف والأجنة

أولا :- عقد حفظ النطف والأجنة ليس عقد علاج طبي :-

عقد حفظ النطف والأجنة هو عقد جديد فرضه الواقع العلمي المعاصر كغيره من العقود الأخرى التي نشأت نتيجة تطور أنماط التعامل بين الأفراد ، وهو عقد ربما يبدو ولأول وهلة بأنه عبارة عن عقد علاج كما كيفه بعض الفقه القانوني (1)، وذلك لأن الهدف المنشود من ورائه عادة هو هدف علاجي، بالإضافة إلى أن القائمين على أعمال البنك هم عادة من طائفة الأطباء، غير أن هذا التكييف غير صحيح، وذلك لأن عقد العلاج الطبي هو "عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم خدمة علاجية للمريض ذاته في مقابل أجر معين"(2) وبمقتضى هذا العقد يقوم الطبيب بفحص المريض وبذل العناية اللازمة في علاجه ووصف الدواء له ومتابعة حالته الصحية ، وذلك كله في مقابل التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب والتي تم الاتفاق عليها بين الطرفين(3)ويبدو واضحا جليا أن عقد حفظ النطف والأجنة في حد ذاته لا يفرض على عاتق الطبيب أو البنك أي التزام بالعلاج سواء بالفحص والتشخيص أو وصف الدواء المناسب ومتابعة حالة المريض الصحية ، وإنما هو عقد ينحصر الهدف منه في حفظ وتجميد أجنة هذا الشخص أو جزء من نطفه برهة من الزمن لحين إعادة طلبها،ويعد عقد حفظ النطف والأجنة عقدا مستقلا عن عقد العلاج المبرم ما بين المريض أو الزوجين والطبيب المعالج ، حتى ولو ارتبط به وشملهما رضاء واحد ، وذلك لإختلافهما في المحل والسبب كذلك .
إذا ، أخرجنا عقد حفظ النطف والأجنة من دائرة عقود العلاج الطبية وهذا يعني عدم انطباق الأحكام الخاصة بعقد العلاج الطبي عليها، فلم تعد العلاقة الناشئة ما بين البنك وراغب الحفظ والتجميد ،علاقة طبيب بمريضه، ينبغي على الطبيب فيها أن يبذل عناية الرجل المعتاد في علاج مريضه ، ولا يلتزم فيها بتحقيق نتيجة، وإنما أصبحت تلك العلاقة القائمة بين البنك والطرف الراغب في الحفظ علاقة تعاقدية قائمة بين طرفين عاديين ، ولا يغيرمن ذلك طبيعة العمل الذي يقوم به بنك النطف والأجنة ومدى دقته ، وخطورته ، وإن بقيت علاقة تعاقدية ذات وضع خاص نظرا لطبيعة المحل فيها وطبيعة الالتزامات التي تقع على عاتق البنك بموجبها والتي قد تقرب العقد الناجم عنها من عقد العلاج الطبي ، نظرا لأن القائمين بتنفيذه عادة هم أطباء

---

(1) د/ عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 138
(2) د / محمد السعيد رشدي / عقد العلاج الطبي / مكتبة سيد عبدالله وهبة / القاهرة / 1986 / ص 24
(3) د / عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 138

مختصون كما أسلفت ، وكذلك لأن تنفيذه يعد خطوة أساسية من أجل تنفيذ عقد العلاج الطبي في كثير من الأحيان ، ولكنـه يبقى عقد غير علاجي كما أسلفنا ولعل الصورة تتضح أكثر لو ضربنـا مثلا من الحياة العمليـة على ذلك ، فالمريض الذي يطلب من الطبيب إجراء تقطيب جرح له في بيته ويحضر للطبيب كافة المواد اللازمة للعمليـة والتي يبتاعهـا عادة من الصيدلي ، فهو يرتبط بعقد علاج طبي مع الطبيب، ولكنه في علاقته بالصيدلي ارتبط بعقد بيع عادي ، لا علاقـة له بـعمل الطبيب، وإن كان لازمـا لتنفيذ عمله هذا .

إذاً فعقد حفظ النطف والأجنة لا يعد من قبيـل عقـود الـعلاج الطبية ، لوجود بعض الفروقات بين هاتين الطائفتين من العقود ،لذلك نستبعد الآراء الفقهية التي تحدثت عن التكييف القانوني لعقد حفظ النطف والأجنة على اعتبار أنه عقد علاجي طبي(1) وفيما يلي نعرض لأهم آراء الفقـه والقضاء بخصوص إيجاد التكييف القانوني المناسب لعقد حفظ النطف والأجنة وذلك على النحو التالي :-

ثـانيـا :- عقد حفظ النطف والأجنة ليس عقد إيجار أو عقد وديعة

أ- مـوقـف الـفـقـه الـقـانـونـي :-

ذهب بعض الفقه القانوني إلى تكييف عقد حفظ النطف والأجنـة بأنه عقد إيجار وعقد الإيجار كما عرفته المادة 558 من القانون المدني المصري هو " عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينـة لقاء أجر معين " في حين كيفه البعض الآخر بأنه عقد وديعة، والذي عرفته المادة 718 من القانون المدني المصري بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشـيء وعلـى أن يـرده عينـا"، وكمـا هـو مـعروف أن كلا مـن عقدي الإيجار والـوديعـة يعتبـران مـن العقـود الرضـائيـة والمعيار الذي استند إليه الفقه في تحديده لطبيعة عقد حفظ النطف والأجنة، وبين ما إذا كان يعد عـقـد إيجار أو عـقد وديعة هو معيار الالتزام بالمحافظة على النطف والأجنة المجمدة ، فإذا كان التزام بنك الـنـطـف والأجـنـة بالمحافظة على الـنطـف والأجـنـة الـمـحـفـوظـة لـديـه هـو الـتـزاما جوهريا كان العـقـد عقـد وديعـة ، سـواء كان بمقابـل أو بغير مقابل، وذلك لأن القانون المدني المصـري لا يشـتـرط أن تكـون الـوديعـة بغيـرمقـابـل،عـلـى خلاف الـمشـرع المدني الفرنسي(2)، أما إذا كان التزام البـنك بالـمـحـافـظـة علـى الـنطف والأجنة المجمدة هو التزاما ثـانويـا ، أو كان البنك لا يلتزم بالمحافظـة على النطف والأجنة المجمدة أصلا وإنما دوره اقتصـر فقـط على تمـكين صـاحب النطف أو الأجنة المجمدة من الانتفـاع بـجـزء مـن خـزانات البنك لحفظ نطفه المجردة أو أجـنـتـه ، ففي هذه الحالة يعد العقد عقد إيجار، و أما عن سبب انحصار الرأي الفقهي الغالب في تكييفه لعقد حفظ النطف والأجنة بين عقدي الإيجـار والوديعـة فهـو الشبه الكبير بين هذين النوعين من العقود

---

(1) فقد ذهب بعض الفقه ، إلى القول بأن عقد حفظ النطف والأجنة هو عقد علاجي ، وبالتالي ذهب بعض أنصار هذا الراي إلى القول بأن عقد الحفظ والتجميد هو عقد مقاولة ، والبعض الآخر ذهب إلى القول بأنـه عقد وكالـة ، وآخرون قالوا بأنه عقد عمل ، غير أن جميع هذه الآراء أجمـعت كلهـا علـى أن عـقـد حفـظ الـنطـف والأجـنـة هو عقد عـلاجـي طبي / لمزيد من التفاصيل / راجع / د/ عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 138 وما بعدها

(2) راجع في ذلك / د / خميس خضر / المرجع السابق / ص 600

وعقد حفظ النطف والأجنة.
ورغم ما في هذا الرأي الفقهي،من تيسير للأمور المستحدثة، وسهولة إدراجها ضمن طوائف العقود المسماة القائمة إلا أننا حقيقة لا نؤيد ما ذهب إليه في تكييفه لعقد حفظ النطف والأجنة بأنه إما عقد إيجار أو عقد وديعة بمقابل أو بدون مقابل لوجود ثمة فرق بين الدور الذي يلعبه البنك في الظروف العادية ، والدور الذي يقوم به بنك حفظ النطف والأجنة بناء على عقد حفظ النطف والأجنة وربما يتضح ذلك من خلال ما يلي :-
1- يختلف عقد حفظ النطف والأجنة عن عقد الإيجار أوعقد الوديعة،في طبيعة المحل في كل منهما، فالمحل في عقد الإيجار أو الوديعة ذو طبيعة مالية، أما المحل في عقد حفظ النطف والأجنة هو ليس بمال ولا يجوز أن نضفي عليه وصف المال لما في ذلك من إهدار للكرامة الإنسانية ومادة الجسد البشري .
2- كما أن تطبيق أحكام عقد الإيجار وعقد الوديعة على عقد حفظ النطف والأجنة من شأنه أن يثير العديد من المشاكل القانونية المعقدة ، كما لو توفى صاحب النطف المحفوظة أو ذوي الجنين المحفوظ فكيف ستطبق أحكام الرد والميراث في هذه الحالة(1)

ب- موقف القضاء من التكييف القانوني لعقد حفظ النطف والأجنة

تعد مسألة التكييف القانوني من مسائل القانون التي يختص بها قاضي الموضوع ولذلك لا يعنى القاضي كثيرا بتلك الأوصاف القانونية التي ينعتها فرقاء الدعاوى القضائية التي قد تعرض عليه بشأن عقد حفظ النطف والأجنة ، ورغم قلة الأحكام القضائية التي صدرت في هذه المسألة نظرا لحداثتها ، إلا أن هناك حكمان قضائيان صدرا في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ، يقع أحدها على النقيض تماما من الآخر ، وفيما يلي نعرض لهذين الحكمين :-

الحكم القضائي الأول :- تأكيد الصفة المالية للنطف والأجنة البشرية المجمدة واعتبار العقود الواردة عليه من قبيل عقود الأمانة :-

صدر هذا الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1978 ، وفي هذه القضية رفعت المدعية دعوى في محكمة نيويورك العليا ، عام 1978 ، طالبت فيها بالتعويض عن الأضرار الأدبية والآلام النفسية التي لحقت بها ، بالإضافة إلى الاعتداء على ممتلكاتها الشخصية مما يشكل جريمة سرقة أو خيانة أمانة ، وذلك ضد الطبيب الذي تصرف ببويضتها المخصبة من زوجها ، عن طريق التلقيح الصناعي دون علمهما أو موافقتهما، ودون توافر سبب مشروع لذلك، وبناء على هذه المعطيات حكمت المحكمة لها بالتعويض مؤيدة مطالبها بما في ذلك تكييفها للواقعة بأنها جريمة خيانة أمانة ، وهذا يعني أن المحكمة في هذا الحكم قد وصفت النطفة الملقحة خارج الجسم بأنها مال يدخل في ملك أصحابه ، ومن الممكن أن تقع عليه جريمة خيانة الأمانة ، والتي يعد وجود عقد من عقود الأمانة بين الجاني والمجني عليه ركنا أساسيا فيها،ومن المعروف أن عقدي الإيجار والوديعة يعتبران من أهم عقود الأمانة والتي تعتبر يد الحائز فيها يد أمانة ومن ثم يمكن القول بأن هذاالحكم القضائي قد أيد وجهة النظر الفقهية التي أدرجت عقد حفظ النطف والأجنة ضمن عقدي الإيجار أو الوديعة .

---

(1) راجع / عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 143

الحكم القضائي الثاني :- نفي الصفة المالية عن النطف والأجنة المجمدة وعدم اعتبار عقد حفظها وتجميدها من قبيل عقود الإيجار أو العارية :-

صدر هذا الحكم عن محكمة كرتي الفرنسية عام 1984 ، حيث طالبت المدعية كورين بار برا من المحكمة الحكم على مركز الحفظ بإجراء عملية التلقيح الصناعي لها بنطفة زوجها المتوفى والمحفوظة لدى هذا البنك ، أو تسليمها العينات المحفوظة من أجل إجراء العملية لدى أي طبيب آخر تختاره هي ، وقد استندت المدعية في دعواها إلى أحكام عقد الوديعة ، حيث أن العقد المبرم بين زوجها المتوفى وبنك حفظ النطف والأجنة ما هو إلا عبارة عن عقد وديعة ، يلتزم البنك بمقتضاه (المودع لديه) برد الوديعة إلى ورثة المودع بعد وفاته ، غير أن الدفاع عن البنك نفى أن يكون العقد المبرم بين زوجها المتوفى وبين البنك عبارة عن عقد وديعة واستند في ذلك إلى عدة حجج قانونية منها :-

1- أن الهدف من عقد الوديعة في الظروف العادية هو مجرد حفظ الشيء المودع لدى المودع لديه والحفاظ عليه ، أما حفظ النطف والأجنة لدى بنك النطف والأجنة إنما الغاية المنشودة منه غالبا ، إن لم يكن دائما ، هي غاية علاجية ، أو وسيلة من الوسائل المساعدة في العلاج ، فهو بذلك أشبه بالعقد العلاجي ، منه بعقد الوديعة وإن لم يكن عقدا علاجيا ، لوجود ثمة اختلاف بين العقدين .

2- الاختلاف في طبيعة المحل في كلا النوعين من العقود ، فالمحل في عقد الوديعة هو عبارة عن مال أو شيء من الأشياء ، بينما هو في عقد حفظ النطف والأجنة عبارة عن نطف وأجنة بشرية ، وهذه لا تتساوى بحال من الأحوال مع الأموال والأشياء .

وقد خلصت المحكمة في هذه القضية إلى رفض التوصيف القانوني الذي نعتته المدعية على العقد الذي أبرمه زوجها المتوفى مع بنك حفظ النطف والأجنة ، ومن ثم لم تعتبره عقد وديعة(1).

ثالثا :- عقد حفظ النطف والأجنة هو عقد ذو طبيعة خاصة

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتصف بها المحل في عقد حفظ النطف والأجنة ، لم يكن من السهل التسليم بإدراجه ضمن أي قائمة من قوائم العقود المدنية المسماة وعلى وجه الأخص عقدي الإيجار والوديعة كما رأينا أعلاه ، لذلك يذهب غالبية الفقه القانوني ، إلى القول بأن عقد حفظ وتجميد النطف والأجنة ، هو عقد ذو طبيعة خاصة ، نظرا لخصوصية محله وموضوعه وأهدافه ، فهو عقد غير مسمى ، يخضع للقواعد العامة الخاصة بتنظيم العقود في القانون المدني ، وقد أيد الحكم الفرنسي السابق ذلك ، حيث اعتبرت المحكمة أن عقد حفظ وتجميد النطف والأجنة هو عقد من نوع خاص ، قد يقترب مع عقد العلاج ، من حيث الهدف المنشود من كلاهما ولكنه يبقى عقد له خصوصية معينة ، نابعة من خصوصية محله كما أسلفنا بالإضافة إلى خصوصية الالتزامات الناشئة عنه على عاتق الأطراف .

---

(1) للمزيد عن تفاصيل هذه الدعوى راجع / د/ رضا عبد الحليم / النظام القانوني للإنجاب الصناعي / المرجع السابق / ص 494 وما بعدها .

الفرع الثاني
تكييف العلاقة بين بنك النطف والأجنة والطرف الراغب في التنازل عن نطفه أو أجنته

إحالـــــــــــة :-

كنا قد عرضنا للتكييف القانوني لهذه العلاقة في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث ، لذلك نحيل القارئ الكريم ، إلى ما سبق ، منعا للتكرار .

الفرع الثالث
تكييف العلاقة بين بنك النطف والأجنة والطرف الراغب في تلقي النطف والأجنة المحفوظة

إحالـــــــــــة:-

الحقيقة أن العلاقة التي تحكم بنك حفظ النطف والأجنة والراغب في تلقي هذه النطف أو الأجنة لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري ، قد تكون باطلة وذلك إذا كانت تنطوي على مخالفة لقواعد القوانين التي تناولت هذا الموضوع بالتنظيم كالقانون الأمريكي والقانون البريطاني والفرنسي كذلك وكذلك أحكام الشريعة الإسلامية الغراء كما لو كان راغب التلقي سيقوم باستخدام النطف أو الأجنة المتحصل عليها من البنك في تخليق جنين عبر تقنية الاستنساخ اللاجنسي ، أو تخليق جنين بطريق الإخصاب العادي بين حيوان منوي أجنبي وبويضة أجنبية،بهدف استخدام الجنين في استنساخ الأعضاء البشرية، وقد تكون تلك العلاقة صحيحة، ومشروعة، كما لو كان راغب التلقي سيستخدم الجنين المتنازل عنه في استنساخ الأعضاء البشرية طبقا للقواعد والقيود التي أقرها علماء الشريعة الإسلامية الغراء والسابق الإشارة إليها فإذا ما كانت تلك العلاقة صحيحة ومشروعة فإن مسالة التكييف القانوني للعقد المبرم في هذه الحالة بين البنك وبين المتلقي لن تخرج عما كنا قد عرضنا له سابقا ، في تكييف العلاقة بين صاحب النطف والمتلقي ، وذلك على اعتبار أن البنك في هذه الحالة أصبح هو صاحب الحق في التصرف بالنطف والأجنة المجمدة لديه ، وذلك نتيجة تنازل ذويها عنها بمحض إرادتهم الحرة المستنيرة، ولذلك نحيل القارئ الكريم إلى ما سبق .

كل ذلك بالطبع ما لم يكن دور البنك يقتصر على مجرد الوساطة بين أطراف العلاقة ، المتلقي والمتنازل ، ففي هذه الحالة سيختلف تكييف العقد بينه وبين المتنازل من جهة وبينه وبين المتلقي من جهة أخرى بحسب طبيعة الالتزامات التي يلتزم بها فقد يرتبط مع أحدهما أو كليهما بموجب عقد وكالة أو وكالة بالعمولة ،وذلك إذا كان عمله يمتد إلى قيامه بالتعاقد مع الآخر باسمه أو بإسم عميله، وقد يقتصر دوره على مجرد الوساطة بين الطرفين فينحصر فقط في الأعمال المادية دون أن يمتد إلى إبرام التصرفات القانونية، ففي هذه الحالة يعد عمله من قبيل أعمال السمسرة courtage وفي هذه الحالة يلتزم البنك باعتباره سمسارا بالبحث عن متعاقد لإبرام العقد بالشروط المحددة سلفا ، فدوره يقتصر فقط على التقريب بين وجهات النظر للطرفين ودفعهما إلى التعاقد ، وينتهي دوره بمجرد إبرام العقد بينهما دون أن يمتد إلى مسألة التنفيذ ما لم ينص الاتفاق أو القانون على خلاف ذلك .

المطلب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إخلال بنك النطف والأجنة بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب عقد حفظ الأمشاج لأغراض الاستنساخ البشري

تمهيد :-

يفرض عقد حفظ النطف والأجنة المبرم بين صاحب النطفة المجردة أو ذوي الجنين من جهة وبين بنك النطف والأجنة العديد من الالتزامات ، والتي تجعل من هذا العقد عقدا تبادليا، يأخذ فيه كل طرف مقابل ما يعطي ، فهو عقد ملزم للجانبين عادة ، إذ أنه يفرض على عاتق راغبي الحفظ عدة التزامات ، يبرز أهمها في وجوب دفع المقابل المادي لهذه الخدمة ، وأيضا تزويد بنك النطف والأجنة بكافة المعلومات اللازمة للتعرف على تاريخ النطف أو الأجنة المحفوظة لديه ،وإعطائه البيانات الحقيقة والصحيحة الخاصة بهوية هذه النطف والأجنة وأصحابها ، وذلك لمنع وقوع أي خلط بين تلك النطف وغيرها من النطف والأجنة المحفوظة لديه ، وفي المقابل يفرض هذا العقد عدة التزامات على عاتق البنك ، والذي يعد التزامه بحفظ النطف والأجنة بالطريقة المناسبة هو الالتزام الأول والجوهري الواقع على عاتقه وهو الهدف الأساسي من إبرام عقد حفظ النطف والأجنة، ويضيف الفقه القانوني إلى هذا الالتزام بعض الالتزامات الأخرى ، والتي قد لا تقل أهمية عن التزام البنك بحفظ النطف والأجنة ، بيد أنها تليه في المرتبة ، ومن تلك الالتزامات، التزام البنك بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من خلو الأمشاج المحفوظة لديه من أية أمراض يمكن أن تنتقل إلى نطف أخرى محفوظة لديه ، وكذلك أيضا ، التزامه بعدم خلط النطف والأجنة المحفوظة لديه ، مما يؤدي إلى ضياع هوية هذه النطف والأجنة وعدم تحديد أصحابها، وكذلك أيضا يلتزم البنك بعدم التصرف أوالتنازل عن النطف والأجنة المحفوظة لديه دون علم أو إذن أصحابها ، ويضيف الفقه والقانون الأجنبي التزاما آخرا على عاتق البنك والأطباء القائمين عليه ، تتمثل في عدم جواز الكشف عن هوية النطف والأجنة المحفوظة لديه وذلك في حال استخدامها في الحمل المساعد أو الحمل عن طريق نطف أوأجنة شخص أجنبي كما هوعليه الحال في قانون الصحة العامة الفرنسي(1) ، ورغم أن هذا الالتزام هو التزام يتعلق بعمليات التلقيح الصناعي إلا أن له أهمية أيضا في مجال بحثنا هذا ، فإجازة الفقه والقانون المقارن ، وكذلك علماء الشريعة الإسلامية ، لاستخدام الأجنة المجمدة والفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي ، في استنساخ الأعضاء البشرية ، فيه مدلول كبير ،على الهدف الأساسي السامي الذي سعت هذه الاتجاهات إلى تأكيده وهو تأكيد فكرة التضامن الاجتماعي والتي لا تعني التنازل والتضحية من أجل شخص معين بذاته ، وإنما تعني التنازل والتضحية من أجل خدمة البشرية جمعاء ، فلا يجوز مثلا ، قيام شخص بالتنازل عن أجنته المحفوظة لديه ، من أجل الحصول على الشهرة على شبكات التلفاز، أو جلب رضاء شخص معين بذاته .

---

(1) " Le couple accueillant l'embryon et celui y ayant renoncé ne peuvent connaître leurs identités respectives" Art 152-5- du code de la santé Publique

وعلى ذلك فإننا نرى بإضافة هذا الالتزام الأخير إلى قائمة التزامات بنوك النطف والأجنة الناتجة عن حفظ والتنازل عن الأجنة المجمدة لديها لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية .
وفيما يلي نعرض لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنشأ نتيجة إخلال بنك النطف والأجنة بأي من هذه الالتزامات ،بما في ذلك تحديد الطبيعة القانونية لكل التزام من هذه الالتزامات ، وهل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية :-

الفرع الأول
مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بحفظ وتجميد النطف والأجنة محل العقد

قد يقوم الشخص أحيانا بحفظ نطفه المجردة أو حتى أجنته دون أن يحدد الهدف الذي من أجله قام بهذا العمل ، وقد يكون هدفه محدد ، كما لو كان التجميد بقصد إجراء عمليات التلقيح الصناعي أو بهدف التنازل عن الأجنة من أجل استخدامها في صناعة الأدوية أو استنساخ الأعضاء البشرية وأيا كان الهدف المنشود من وراء تجميد النطف والأجنة ، فإن العقد المبرم ما بين صاحب النطف أو ذوي الجنين وبين بنك الأمشاج ، يفرض التزاما على البنك بحفظ النطف والأجنة محل العقد، ولكن ما هي طبيعة التزام البنك في هذه الحالة، فهل هو التزام ببذل عناية أم قد يصل إلى حد الالتزام بتحقيق نتيجة ، تتمثل في عدم تلف هذه النطف والأجنة وما هي المسئولية المدنية الواقعة على عاتقه في حال إخلاله بتنفيذ التزامه بالمحافظة على النطف والأجنة المحفوظة لديه ؟

أولا :- طبيعة التزام بنك الأمشاج بحفظ وتجميد النطف والأجنة والمحافظة عليها
إذا كنا قلنا أعلاه بأن عقد حفظ وتجميد النطف والأجنة هو ليس عقد وديعة ولا إيجار وهو في ذات الوقت ليس عقد علاج طبي ، وإن كان يقترب منه كثيرا ، نظرا لوجود أوجه شبه عديدة بينهما ، فإن هذا القول لا يعني عدم إمكانية الاستعانة ببعض أحكام تلك العقود،لإيجاد حكما قانونيا مناسبا لبعض متطلبات هذه الطائفة الحديثة من العقود وفي حدود ما يتلاءم وطبيعة المحل فيها، ولذلك ذهب بعض الفقه القانوني والذي أقر بخصوصية الطبيعة القانونية لعقد حفظ النطف والأجنة ، إلى القول بأن التزام البنك بالمحافظة على النطف والأجنة المحفوظة لديه هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، وذلك استنادا إلى الأحكام الخاصة بحفظ الوديعة والتي تضمنتها أحكام المادة 720من القانون المدني المصري(1) بينما استند البعض الآخر في تقرير طبيعة التزام البنك بحفظ النطف والأجنة المجمدة لديه ،إلى طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض في عقد العلاج الطبي ، وذلك نظرا لاتحاد كلا العقدين، في صفة القائمين على تنفيذهما وهم عادة من الأطباء .
ولعل المتتبع لخطوات إتمام هذه التقنية العلمية الحديثة ، يمكنه أن يدرك طبيعة التزام

(1) د/ محمد محمود علام / المرجع السابق / ص 419

بنوك الأمشاج ، المتمثل في حفظ النطف والأجنة المحفوظة لديه ، إذ تتم عملية حفظ وتجميد النطف والأجنة بواسطة سائل النتروجين تحت درجة حرارة منخفضة جداً (-169) تحت الصفر في ثلاجة خاصة ، ثم توضع في علبة أو قارورة مصنوعة من رصاص خاص لحفظ المحفوظات ووقايتها من الأشعة والتلوث(1) .

وواضح من خلال تتبع هذه الآلية ، أنها تقنية لا يمكن أن يقوم بها إلا شخص مختص علميا ، كأن يكون طبيب ، أو متخصص طبيا في أعمال بنوك حفظ وتجميد النطف والأجنة ، ولذلك ، يمكننا الاستناد إلى طبيعة التزام الطبيب بعلاج المريض، والذي كما استقر عليه الفقه والقضاء التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، ولذلك يكفي أن يبذل البنك أو القائمين على تجميد النطف والأجنة العناية اللازمة ، حتى يتسنى لهم التحلل من المسئولية المدنية في حال تلف أو هلاك النطف والأجنة المجمدة .

أما عن مسئولية البنك أو الطبيب عن هلاك النطف والأجنة جراء الخطأ في حفظها أو تجميدها، في حالة كان هذا الخطأ راجعا إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة المستخدمة، كأن يكون راجعا إلى عيب في ثلاجة الحفظ أو مقياس درجة الحرارة ، فإن التزام البنك أو الطبيب في هذه الحالة يعد التزاما بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وقريبا من ذلك استقر القضاء في فرنسا، فقد قضي بأن التزام الطبيب فيما يستخدمه من أدوات وأجهزة طبية إنما هو التزام بتحقيق نتيجة(2).

ثانيا :- المعيار القانوني لخطأ بنك تجميد النطف والأجنة في حفظ النطف والأجنة

والمعيار القانوني المتبع في تقدير خطأ البنك أو القائمين على تجميد النطف والأجنة هو المعيار الموضوعي ، وهو ذات المعيار المأخوذ به في تقدير خطأ الطبيب، وذلك لأن القائمين بأعمال بنوك حفظ النطف والأجنة المتعلقة بالحفظ والتجميد ،هم عادة من فئة الأطباء المختصين ، وبصرف النظر عن طبيعة العقد الذي يعقده الطبيب مع الغير طالما كان الهدف منه العلاج أو المساعدة في العلاج ،وبذلك يكون بنك النطف والأجنة أو القائم على أعماله ، قد قام بتنفيذ التزامه المتمثل في حفظ وتجميد النطف والأجنة بالآلية التي عرضنا لها أعلاه ، إن هو بذل في ذلك عناية الرجل المعتاد من ذات الاختصاص ، ونحن بذلك نأخذ بالمعيار الموضوعي ، والذي يترك للبنك أو الطبيب القائم بعملية الحفظ ، قدرا من الحرية في ممارسة أعماله هذه ، وذلك على خلاف المعيار الواقعي أو الشخصي .

وبناء على ذلك تقوم مسئولية بنك الأمشاج المدنية الناتجة عن تلف النطف والأجنة المحفوظة لديه ، إذا ثبت أنه لم يبذل في تنفيذ التزامه الفني الخاص بتجميد النطف والأجنة محل العقد ،عناية الرجل المعتاد من ذات الاختصاص مع مراعاة الظروف

---

(1) Donor sperm must be frozen to a very cold temperature in order to preserve it for long periods of time. The best way to ship sperm is in a dry nitrogen vapor dewar (a tank kind of like a thermos that's charged with liquid nitrogen). Sperm will stay viable in a nitrogen tank for at least seven days, even longer if the tank is fully charged. Some banks may offer dry ice as an option because it's cheaper, but most fertility specialists don't recommend this. See Rajasingham S. Jeyendran , op cit . p 80

(2) راجع في ذلك / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 110

المحيطة به عند قيامه بهذا العمل(1) ، مع الأخذ في الاعتبار أن الظروف الداخلية الخاصة بالقائم بعملية الحفظ ، لا تعد من قبيل الظروف الخارجية التي يمكن أن تؤخذ في تقدير خطأه(2)، كما أنه لا يعتبر من قبيل الظروف الداخلية المستوى المهني للقائم بعملية الحفظ، وذلك كله عملا بالمعيار الموضوعي، والذي يتخذ من الشخص الوسط في ذات الاختصاص معيارا يتم بناء عليه تحديد خطأ المسئول(القائم بعملية الحفظ)(3) وقد استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا ،على قيام مسئولية الطبيب عن خطأه الفني أو المهني، مهما كانت درجة جسامته، وذلك بعد أن كان الرأي السائد في كل من الفقه والقضاء المصري والفرنسي هو عدم مسائلة الطبيب إلا عن خطأه الفني الجسيم دون الخطأ الفني اليسير ، ولكنه عاد وعدل عن هذا الرأي بعد أن ثبت عدم صحة هذه النظرية ، وإهدارها لحقوق المرضى ممن أصابتهم أضرار جراء خطأ الطبيب الفني اليسير(4) أما عن خطأه الشخصي والذي ليس له علاقة بعمله الفني،فهو يسأل مسئولية شخصية شأنه شأن أي شخص عادي سواء كشخص طبيعي أو شخص معنوي حسب الظروف .

وبناء على ما تقدم تقوم مسئولية بنك النطف والأجنة عن التزامه بتجميد النطف والأجنة المحفوظة لديه ، إذا لم يبذل عناية الشخص العادي من ذات الاختصاص كما قدمنا ،وتعتبر مسئولية البنك ذات طبيعة تعاقدية وذلك استنادا إلى العقد المبرم بينه وبين ذوي النطف والأجنة ، أما عن مسئولية القائمين على أعمال البنك كالأطباء العاملين لديه ،فمسئوليتهم تعد مسئولية تقصيرية طالما أن راغب الحفظ لم يتعاقد معهم مباشرة .

الفرع الثاني

مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بالمحافظة على النطف والأجنة المجمدة لديه

يعد التزام بنك الأمشاج بحفظ النطف والأجنة وتجميدها، ليس الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتقه ، وإنما هناك العديد من الالتزامات الأخرى التي يفرضها عقد حفظ النطف والأجنة وتجميدها على عاتق البنك، ولعل التزام البنك بالمحافظة على النطف والأجنة المحفوظة لديه، لا يقل أهمية عن التزامه بحفظ النطف والأجنة تلك فإذا كان حفظ وتجميد النطف والأجنة يمثل الخطوة الأولى في عمل البنك ، إلا أنه لا يمثل الخطوة الأولى والأخيرة وإنما تتبعه العديد من الخطوات والمراحل والتي تضع على عاتق البنك العديد من الالتزامات، يمكننا أن ندرج جلها تحت التزامه بالمحافظة على النطف والأجنة ، حيث أن هذا الالتزام يتفرع منه عدة التزامات هامة، تصب جميعها في الحفاظ على تلك المحفوظات وحمايتها من الهلاك والتلف أوالإصابة بأي أمراض وفيما يلي نعرض لأهم الالتزامات المتفرعة عن التزام البنك بالمحافظة على النطف والأجنة المحفوظة لديه وأهم مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عنها ....

---

(1) راجع في ذلك / د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 209

(2)ويعد من الظروف الداخلية الحالة النفسية أو الصحية للطبيب ، وإلا عد ذلك أخذا بالمعيار الشخصي وليس الموضوعي راجع في ذلك د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 146

(3) د/ مصطفى الجمال / المرجع السابق

(4) وتطبيقا لذلك ، قضي بأن " الطبيب كغيره من الناس لا يلزم لمسائلته أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة ،لأنه ليس للقاضي أن يتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطب " راجع في ذلك / د/ أشرف جابر / التأمين من المسئولية المدنية للأطباء / دار النهضة العربية / 1999 / ص 68

أولا :- مشكلات المسنولية المدنية والتزام البنك بفحص النطف والأجنة المحفوظة لديه

التزام البنك بالمحافظة على النطف والأجنة المحفوظة لديه ، يتطلب إجراء عدة فحوصات طبية، وتحاليل مخبرية ، للتأكد من خلو النطف والأجنة المحفوظة لديه من أية أمراض معدية ، وقد فرضت غالبية القوانين المقارنة التي أجازت الحمل المساعد عن طريق نطف وأجنة الأجنبي،هذا الالتزام على عاتق بنك تجميد النطف والأجنة وكذلك على عاتق الطبيب الذي يقوم باستخدام الجنين المجمد في الحمل المساعد كما رأينا أعلاه ، ورغم أن هذا الالتزام قد تبدو أن الحاجة إليه ليست قائمة إلا فيما يتعلق بالحمل المساعد عن طريق متبرع، سواء بالبويضة أو الحيوان المنوي أو الجنين، إلا أن له أهميته في مجال بحثنا هذا ، فعمليات الاستنساخ البشري ،هي من الممارسات العلمية الحديثة،التي تعتمد بشكل أساسي على النطف والأجنة البشرية، سواء عمليات الاستنساخ الإنجابي بنوعيه أوعمليات (استنساخ الأعضاء البشرية) فقد تكون النطفة أو الجنين المستخدم في هذه الممارسات مصابا بمرض ما ، خاصة تلك الأمراض المعدية ، كمرض الإيدز مثلا أو بعض الأمراض الجنسية كمرض الزهايمر ومرض فيروس A وغيره من الأمراض التي يمكن أن تنتقل من الجنين أوالنطف إلى المتلقي سواء كان هذا المتلقي أما بديلة لتحمل الجنين المستنسخ، أو كان شخصا مريضا وتم نقل عضو بشري إليه من خلايا جنين مصاب بهذا المرض وقد يرد البعض على ذلك بأن الأجنة التي يمكن أن تستخدم في استنساخ الأعضاء البشرية ، يجب أن تكون أقل من أسبوعين أو أربعة عشر يوما، وهذا يعني أنها لن تكون حاملة لأي بصمة وراثية لذويها، ومن ثم لن تنتقل تلك الأمراض إلى المتلقي ،غير أن هذا الرأي يمكن أن يرد عليه ، بأنه لا يوجد ما يضمن أن لا يقوم الأطباء بتفتيت الجنين بعد مرور هذه الفترة الزمنية ، على أمل عدم لفظ جسد المريض للعضو المستنسخ من خلايا هذا الجنين فتنتقل العدوى من العضو المستنسخ من خلايا جنين مصاب إلى جسد المريض بالإضافة إلى أن النطف المجردة في ذاتها قد تكون مصابة بأحد الأمراض الجنسية والتي قد تنتقل إلى الأم البديلة أو المتلقي لعضو بشري من جنين مخلق وفق تقنية الاستنساخ الإنجابي الجنسي أو اللاجنسي، أو حتى وفق تقنية التلقيح الصناعي الخارجي التقليدي ، ولذلك نرى وبصرف النظر عن مدى مشروعية عمليات الاستنساخ البشري بصفة عامة ، ضرورة قيام بنك النطف والأجنة بفحص النطف والأجنة المحفوظة لديه ، منعا لأي أضرار محتملة، من الممكن أن تنتقل إلى أجساد الأصحاء ممن يمرون بهذه العمليات .

ونظرا لأن القائمين على أعمال بنك النطف والأجنة هم عادة من الأطباء ، لذلك نرى بأن التزام البنك بفحص النطف والأجنة المحفوظة لديه يجب أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية وذلك على خلاف التزامه بحفظ وتجميد النطف والأجنة وذلك لأن نتيجة الفحوصات والتحاليل الطبية خاصة ، يجب أن تكون نتيجة صحيحة نظرا لما يترتب عليها من مراحل تالية عديدة في العلاج وتلقي الدواء ، وقد يترتب عليها إجراء عمليات جراحية ، لذلك نجد أن الفقه قد تشدد كثيرا في قيام مسئولية طبيب التحاليل والفحوصات الطبية ، فأقام مسئوليته المدنية إن هو لم يثبت أنه قد قدم

نتيجة صحيحة للتحاليل الطبية التي أجراها(1) ، ومن ثم لا يستطيع البنك أو الطبيب المختص نفي مسئوليته المدنية عن خطأه في إجراءالفحوصات الطبية ، على النطف والأجنة المحفوظة لديه ، بإثبات أنه قد بذل عناية الرجل المعتاد من ذات الاختصاص وإنما يجب عليه أن يثبت بأنه قد قدم نتيجة صحيحة ، ويكفي بناء على ذلك لقيام مسئوليته المدنية ، مجرد إعطائه لنتائج مغلوطة ، والمسئولية المدنية القائمة هنا، هي المسئولية العقدية استنادا إلى عقد تجميد النطف والأجنة المبرم بين البنك وبين ذوي النطف والأجنة المجمدة .

أما عن التزام البنك أو الطبيب بعدم انتقال العدوى إلى المرضى أوالنطف الأخرى جراء الإخلال بهذا الالتزام ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بأن التزام المستشفى الخاص وكذلك الطبيب بعدم انتقال العدوى إلى المرضى المتعاملين معهم، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية(2)،وبناء على ذلك يمكن اعتبار التزام البنك أو الطبيب بعدم إصابة المتعاملين معه ، بمرض ما نتيجة عدم قيامه بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة ، هو التزاما بتحقيق نتيجة، وليس بذل عناية ومن ثم يكفي أن يصاب المتلقي لتلك المحفوظات بمرض ما نتيجة نقل هذه النطف أو الأجنة أو أجزاء منها إلى جسده حتى تقوم مسئولية البنك المدنية، ولا يستطيع البنك هنا أن ينفي مسئوليته عن الأضرار التي لحقت المضرور ، بإثبات أنه قد بذل في ذلك عناية الرجل المعتاد من ذات الاختصاص ، فيكفي عدم تحقق النتيجة المرجوة ، لقيام المسئولية المدنية ، ما لم يثبت قيام السبب الأجنبي أو القوة القاهرة ، وسنعود لدراسة مسئولية الطبيب المعالج عن انتقال العدوى إلى جسد المتلقي نتيجة زرع الأجنة أوالأعضاء البشرية المستنسخة منها في جسده ، في موضع آخر من هذه الدراسة .

ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بعدم خلط النطف والأجنة المحفوظة لديه مع بعضها البعض :-

يندرج هذا الالتزام تحت التزام البنك بالمحافظة على النطف والأجنة المحفوظة لديه وقد يظهر إخلال البنك بتنفيذ التزامه هذا ، عبر عدة صور نذكر منها :-

1- قيام البنك بخلط النطف البشرية المحفوظة لديه مع نطف بشرية لشخص آخر بحيث لا يعرف كل شخص نطفه من نطف غيره .

2- قيام البنك بخلط النطف البشرية المحفوظة لديه مع نطف حيوانية، من أجل تخليق جنين من نوع خاص ، أو تخليق جنين وتفتيته للحصول على خلاياه الجذعية ، ولكنه جنين نصفه آدمي ونصفه الآخر غير آدمي ، وما يتبع ذلك من احتمالات عديدة لأمراض قد لا تكون قد ظهرت بعد وتساهم هذه التقنيات الشاذة في إيجادها .

3- قيام البنك بخلط النطف أو الأجنة البشرية السليمة بنطف أو أجنة مريضة ، وذلك من أجل التصرف بها لأغراض قد تكون علاجية ، وقد تكون غير علاجية .

4- قيام البنك بخلط الأجنة المحفوظة لديه ، مع أجنة أخرى، قد تكون مخلقة بطريق الاستنساخ اللاجنسي ، أو الاستنساخ الانشطاري أو الجنسي ، وذلك من أجل إعطائها وصف المشروعية ، في حالة عدم إجازة الاستنساخ الإنجابي بنوعيه، وذلك من أجل

---

(1) راجع في ذلك / د /محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 109

(2)Cass. Civ . 29 – 6 – 1999 , précité

استخدامها في الإنجاب المساعد ، والذي هو محرم في مصر والشريعة الإسلامية، أو استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية وذلك على خلاف ما جاءت به فتوى مجمع الفقه الإسلامي المشار إليها سابقا من حيث اشتراطها مشروعية مصدر الجنين .

وربما يتضح لنا من خلال ما تقدم كيف يمكن أن يؤدي إخلال البنك بالتزامه المتمثل في المحافظة على النطف والأجنة المحفوظة من الخلط أو قيامه هو بخلطها متعمدا إلى انتقال العدوى إلى جسد المتلقي ، وذلك إذا ما كان العضو المنقول إليه مأخوذا من خلايا جنين مصاب ،أو حتى لو تم نقله إلى رحم إمرأة بديلة، فمن شان نقل الجنين المصاب بمرض ما أن يصيب هذه المرأة بالعدوى ، وبالتالي ، قد لا تقتصر مسئولية البنك أو الطبيب القائم بعملية التجميد والحفظ ،على مجرد خطأه في المحافظة على النطف والأجنة المحفوظة لديه من خطر الخلط، وإنما قد تتعدى ذلك ، فيسأل عن تلك الأمراض التي قد انتقلت إلى جسد المتلقي أوالأم البديلة في حالة زرع جنين مستنسخ ومصاب بمرض ما في رحمها ، ناهيك عما يمكن أن يتبع ذلك من مشاكل وأضرار يمكن أن تلحق بالمتلقي أوذويه، أوحتى زوجته، كما لو أصيب المتلقي جراء نقل عضو مستنسخ مصاب إلى جسده بمرض ما ، وتم انتقال هذا المرض من جسده إلى جسد زوجه مما يعني أن إخلال البنك بهذا الالتزام قد يجر ورائه العديد من الأضرار والتي قد لا تقف عند حد معين .

ورغم ما في هذا الالتزام من مخاطر إلا أن بعض الفقه يرى بأن التزام البنك بالقيام به ، يبقى التزاما ببذل عناية وليس تحقيق غاية، باعتبار أن هذاهو المعيار العام الذي يقاس به خطأ الطبيب عامة، وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا(1)، إلا أننا نرى بأن التزام البنك في هذا الالتزام أيضا يجب أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية ، وذلك لأن عملية الخلط التي قد تقع من البنك قد تؤدي إلى انتقال العدوى إلي المتلقين لمنتجات هذه النطف والأجنة، وهو الالتزام الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية كما رأينا أعلاه .

الفرع الثالث
مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بعدم التصرف أو استخدام النطف والأجنة المحفوظة لديه

يفرض عقد حفظ وتجميد النطف والأجنة عادة التزاما رئيسيا على عاتق البنك أو الطبيب القائم بعملية الحفظ والتجميد ،ويتمثل هذا الالتزام في عدم جواز قيام البنك بالتصرف أو التنازل عن أواستخدام الأجنة والنطف المحفوظة لديه، دون علم أو رضا ذوي العلاقة، وقد عرضنا في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث لشروط صحة التنازل عن الأجنة المسموح شرعا باستخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية فنحيل القارئ الكريم إليها منعا للتكرار، والذي يعنينا هنا هو أن التزام البنك بعدم التصرف أو استخدام النطف والأجنة المحفوظة لديه ، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، وتتمثل النتيجة المطلوبة في عدم التصرف بالنطف المحفوظة لديه

---

(1) راجع في ذلك / د / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 104 وما بعدها

ومن ثم يكفي أن يثبت صاحب الحق في النطف أو الأجنة أن البنك قد تصرف فيها دون علمه أو رضاه الحر المستنير حتى تقوم مسئولية البنك المدنية وتعد مسئولية البنك هنا مسئولية تعاقدية قائمة على أساس عقد حفظ وتجميد النطف والأجنة المبرم بينه وبين ذوي النطف والأجنة كل ذلك ما لم يوجد في العقد أي بند يفيد إعطاء إجازة للبنك في التصرف أواستخدام النطف والأجنة المحفوظة لديه دون الرجوع إلى ذويها ففي هذه الحالة لا مجال للقول بقيام مسئولية البنك المدنية ، ما لم ينطو هذا الاتفاق على عمل غير مشروع ، كإعطاء البنك الإذن في تخليق أجنة عبر تقنية الاستنساخ اللاجنسي باستخدام النطف المحفوظة،أو تفتيت الأجنة التي عدت أصلا لزراعتها في رحم أمهاتها ، ولا يوجد أي سبب يمنع إتمام ذلك، ففي هذه الحالة لا قيمة لهذا الاتفاق ولا يمنع من قيام مسئولية البنك المدنية،مع مراعاة أن الإذن المسبق من ذوي الجنين أو النطف التي تم استخدامها في هذه الحالة، قد يؤخذ بعين الاعتبار حين تقدير القاضي لمسئولية البنك وتقدير التعويض المستحق ، وذلك كله تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني .

الفرع الرابع
مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بمبدأ الكتمان وعدم إفشاء السر

بداية نود الإشارة إلى أن هذاالالتزام لا يقع على عاتق البنك إلا في حالة ما إذا كان هناك إذن من ذوي الجنين أو النطف المحفوظة يفيد التنازل أوالتصرف بالمحفوظات الخاصة بهم ، فإن كان تنازل البنك أو تصرفه بتلك المحفوظات دون إذن ذويها، فإنه يكون أخل بالتزامه بعدم جواز التصرف بالنطف والأجنة المحفوظة دون إذن ذويها.

وقلنا أعلاه بأن معظم دول القانون المقارن ،قد وضعت هذا الشرط وجعلت منه قيدا لجواز القيام بعمليةالإنجاب المساعدعن طريق مساهمة طرف ثالث من خارج العلاقة الزوجية ، بالنطف المجردة أو بالجنين، والعلة في ذلك ترجع إلى الرغبة في مراعاة نفسية الطفل بعد ولادته ، والعمل على استقراره بين أبويه الحاليين رغم عدم راتباطه بأيهما أو بكليهما بيولوجيا(1)،وفي المقابل قطع أي صلة له بأصوله البيولوجية، طالما ارتضوا التنازل عنه من أجل مساعدة الغير في تحقيق رغبة الإنجاب لديه ، ورغم خصوصية هذا القيد ، وخصوصية الهدف المنشود من ورائه ، إلا أننا نرى بضرورة قيام هذا الالتزام أيضا على عاتق البنك في ممارساته المتعلقة بالاستنساخ البشري خاصة تلك العمليات التي طبعت بطابع المشروعية وفقا لماستقر عليه اجتهاد فقهاؤنا الأجلاء والعديد من القوانين المقارنة كما رأينا أعلاه، لما يترتب على قيام هذا الالتزام من أهمية بالغة وفوائد جمة من أهمها :-

1- عدم اتخاذ طريق التنازل عن الأجنة لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية وسيلة للتكسب المادي أو الاتجار عن طريق عقد صفقات مع المرضى أو المحتاجين لتلك الأعضاء البشرية البديلة بقصد التربح المادي .

2- تدعيم فكرة التضامن الاجتماعي التي قام عليها منذ فترة جواز التبرع بالأعضاء البشرية ونقلها من جسد إلى جسد آخر .

---

(1)Art L – 125 -5 , Art 673 –L- 6 -7 code de la santé Publique

3- حفظ الكرامة الإنسانية وذلك من خلال المحافظة على الأجنة والنطف المجردة من أن تكون وسيلة للشهرة أو التكسب الإعلامي والإعلاني .
4- استقرار وضع المريض الذي تلقى عضو من الأعضاء المستنسخة من جسد جنين لا يعرف هويته، وفي المقابل استقرار نفسية ذوي الجنين،من خلال عدم معرفتهم في أي جسد تم زرع العضو المستنسخ من أنسجة وخلايا جنينهم المحطم .
5- مقاومة أي فرصة للانتقاء والتفاضل بين جنين وآخر، بحسب صفات ومكانة ذويه أو مصدريه فيشترط أحدهم أن يكون العضو المستنسخ المزروع في جسده ، ناتج من خلايا جنين أناس أغنياء أو أناس مشاهير، مما ينفي معه فكرة التضامن الاجتماعي ويضعنا في قالب التفاخر والتباهي ، بأن جسدي يحتوي على عضومستنسخ من جنين إحدى العائلات المرموقة في المجتمع ، أو إحدى الفنانات المشهورات .
وبناء على ذلك لا يجوز لبنك النطف والأجنة أو الطبيب القائم بهذه العملية أن يكشف عن هوية المانحين أوالمتلقين ،حتى ولو كان كلا الطرفين من الأقارب، ما لم يتم ذلك بناء على طلب كلا الطرفين ، ورغبتهما في معرفة بعضهما البعض .
وتقوم مسئولية البنك المدنية بمجرد إفشائه لهذا السر والكشف عن هوية أحد طرفي العملية ، ويعد التزامه هنا التزاما بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية .

الفرع الخامس
مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بتسليم النطف والأجنة المحفوظة لديه إلى ذويها عند طلبها

يلتزم البنك بموجب عقد حفظ النطف والأجنة ، برد النطف والأجنة التي كان قد تسلمها من ذويها ، وذلك عند طلبهم لها ، أو عدم موافقتهم على استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية ، وهو بذلك يلتزم بأن يرد ذات النطف والأجنة الخاصة بصاحبها ، ولا يجوز له أن يسلمه غيرها ، بحال من الأحوال ، حتى ولو قبل صاحب الشأن بذلك ، لما في ذلك من مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في غالبية الدول التي تناولت قوانينها الوضعية تنظيم هذه المسألة .
وبناء على ذلك لا يعد بنك النطف والأجنة منفذا لالتزامه برد النطف والأجنة المجمدة لديه ، إلا إذا قام برد عين النطف والأجنة التي سبق وتسلمها من ذويها ، فإذا رفض تنفيذ التزامه عينا ، أجبر على ذلك عن طريق القضاء مادام التنفيذ عينا ممكنا .

التزام البنك بالرد بمقابل وهلاك النطف والأجنة المحفوظة لديه :-
إذا كان التزام البنك برد وتسليم النطف والأجنة المحفوظة لديه، إلى ذويها حين طلبها لا يتم إلا إذا تم رد ذات النطف والأجنة المعنية ذاتها فماذا لو هلكت هذه المحفوظات أو تلفت أو تم التصرف بها ، فهل ينقضي التزام البنك بالرد أو التسليم، أم أنه يلتزم بتعويض ذوي النطف والأجنة التالفة ؟
تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني يمكن القول بأن البنك في هذه الحالة، لا يتحلل من التزامه بالرد ، ما لم يثبت أنه قد بذل في حفظ النطف والأجنة المحفوظة

لديه عناية الرجل المعتاد، من ذات الاختصاص ، ففي هذه الحالة، يمكنه التخلص من مسئوليته المدنية في مواجهة ذوي النطف أو الأجنة المحفوظة لديه، ما لم يكن التلف أو الهلاك قد تم جراء إخلال البنك بأحد الالتزامات الواقعة على عاتقه ، والتي تشكل التزاما بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، كالتزامه بفحص النطف والأجنة المحفوظة لديه ، أو إخلاله بالتزامه المتمثل في حسن استعمال الأدوات الطبية اللازمة لعملية الحفظ والتجميد ، ففي هذه الحالة ، لا يستطيع البنك أن يتخلص من مسئوليته المدنية بإثبات أنه قد بذل عناية الرجل المعتاد من ذات الاختصاص .

وفي جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها البنك أن ينفي مسئوليته عن هلاك النطف والأجنة المحفوظة لديه، يستطيع ذوي النطف والأجنة الهالكة أن يطالبوه بالتنفيذ بمقابل ، أي عن طريق التعويض ، وتعد مسئولية البنك في هذه الحالة مسئولية عقدية ناشئة عن عقد حفظ النطف والأجنة المبرم بينه وبين أصحاب الشأن أما إذا رغب أصحاب الشأن في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء تلف أو هلاك نطفهم أو أجنتهم أو التصرف بها، فليس لهم سوى اللجوء إلى أحكام المسئولية التقصيرية وذلك لزوال العقد المبرم بينهم وبين البنك بتلف الأجنة والنطف المحفوظة ، حيث أن تلفها واستحالة ردها أدى إلى إنفساخ العقد بقوة القانون، وزواله بأثر رجعي، تطبيقا للقواعد العامة .

مسئولية البنك عن التصرف بالنطف لاستنساخ جنين أو بالجنين لتخليق عضو مستنسخ من أنسجته :-

إذا ما تعمقنا قليلا في هذا الالتزام، فإننا ندرك أنه ليس بالسهولة بمكان إعطاؤه ذات حكم الأحكام والقواعد المستعارة من القواعد العامة،فإخلال البنك قد لا ينتهي عند حد إتلافه أو هلاك أو التصرف في النطف والأجنة المحفوظة لديه ، وإنما قد يتعدى الأمر ذلك ، فيصل إلى حد وجود كائن بشري جراء هذا الإخلال بين يدي أبوين أو أب واحد ، لا علاقة لهما و له بيولوجيا ، بهذا الجنين، وقد يكون هذا الجنين ناتجا عن استنساخ جنسي وقد يكون ناتجا عن استنساخ لاجنسي وفي كلتا الحالتين قد يجد الجنين نفسه مزروعا في رحم إمرأة لا علاقة له بها، فما هو الحل في هذه الحالة وقد يسفر تصرف البنك في الجنين المحفوظ لديه دون علم ذويه ، إلى استنساخ عضو بشري ، من أنسجة هذا الجنين ، ليتم زرعه في جسد مريض ما، وربما تم استنساخ جنين من النطف المجردة المحفوظة من أجل ذلك الغرض أيضا، فهل يملك ذوي الجنين في هذه الحالة ،أو ذوي النطف المسلوبة المطالبة باسترداد العضو المستنسخ، أو الجنين المستنسخ والتابع لهم جينيا أو دخلت إحدى نطفهم في تكوينه كالبويضة في الاستنساخ اللاجنسي ، أم لم يعد أمامهم سوى المطالبة بالتعويض ؟!

الفصل الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الرحم الظئر لأغراض عمليات الاستنساخ البشري

تمهيد وتقسيم :-

لاشك في أن المقدم على استنساخ البشر، يحتاج إلى حاضنة ، لكي تحتضن الجنين المستنسخ، بين أحشائها، إلى حين يكتمل له النمو ليولد طفلا، ذو طبيعة خاصة، وله من الصفات ما ليس لنا نحن القادمون إلى الحياة بالطريق التقليدي الذي قد يصبح يوما ما مجرد موضة بالية غابرة ، اندثرت باندثار الدين والقيم والأخلاق ، عافانا الله وعافى أمة الإسلام والعرب جميعا .

ورغم الجهود الحثيثة التي يبذلها العلماء من أجل التوصل إلى ابتكار رحم صناعي يحل محل رحم الأنثى إلا أن جهودهم لم تزل قيد الأحلام والتطلعات الخيالية التي لا تنتهي، ولذلك لم يعد أمام العلماء المقدمون على استنساخ البشر وتغيير تقاليد الحياة في الوجود، سوى اللجوء إلى ذوات الأرحام، والراغبات في خوض عراك هذه التجربة أو الراغبات في التكسب المادي من وراء هذه المهمة، ورغم أن تقنية تأجير الأرحام- مع التحفظ- أو الرحم الظئر، ابتدعت من أجل مساعدة ذوات الأرحام المعطوبة، واللائي لا يقدرن على حمل أجنتهن طوال مدة الحمل، بسبب وجود عيب مرضي أو خلقي في أرحامهن يحول دون إتمام ذلك ، إلا أنه باب قد أدى فتحه إلى اكتشاف العديد من الممارسات التي لا تمت لعمليات المساعدة في الإنجاب بصله، ومثال ذلك استخدامه من أجل إتمام عمليات الاستنساخ البشري موضوع البحث، ومن ثم فإن الرحم الظئر ،بات خطوة ضرورية وهامة من أجل إتمام عملية تخليق إنسان عبر تقنية الاستنساخ البشري سواء الجنسي أو اللاجنسي .

وقد يتصور البعض بأن الحاجة إلى الرحم الظئر قائمة فقط في عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي بنوعيه، غير أن هذا التصور غير دقيق، فثمة عصابة لبيع الأجنة وتفتيتها من أجل بيع خلاياها الجذعية ، لجأت إلى استئجار نساء لتحمل أجنة لمدة لا تتجاوز الأسبوعين ، ثم يتم إجهاضها عن طريق غسل الرحم والعثور على الجنين واستخراجه إلى الخارج ، ومن ثم تفتيته وبيعه إربا إربا .

ورغم العلم بما تنطوي عليه هذه التقنية من ممارسات عديدة تمس حياة وسلامة الأجنة، وتمس حياة وسلامة ذوات الأرحام، حتى ولو كان الأمر قد تم برضائهن، إلا أننا سنضطر هنا ولأغراض هذا البحث أن نعرض لهذه التقنية، ولكن ضمن حدود احتياجات هذا البحث وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول :- ماهية الرحم الظئر ودوره الوظيفي والوراثي .

المبحث الثاني :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام تقنية الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري .

المبحث الرابع :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في مقار غير طبيعية .

المبحث الأول
ماهيــة الرحم الظئر ودوره الوظيفي والوراثي

تمهيد وتقسيم :-

قلنا أعلاه أن تقنية الرحم الظئر أو كما يطلق عليه بعض الفقــه مصطلح تأجير الرحم أو الأم البـديلة ، يعد خطوة لابد لعمليات الاستنساخ البشري من المرور بها، وبصفة خاصة الإنجابي منه ، وذلك مع غياب إمكـانـية الزرع والشتل في الأرحام الصناعية ولذلك تعد دراسة ماهية الرحم الظئروتعريفه من الأمور الهامة جدا في بحثنا هذا لما يترتب على المرور بهذه المرحلة من آثار قانونية ، تكاد تكون في مـجملها عبارة عن مشكلات قانونية تثار معها المسئولية المدنية بشقيها ، التقصيرية والعقدية.

والحقيقة أن تـقـنـية الرحم الظئر ، قد أثارت الكثير من البلبلة القانونية والفقهيـة ، فلـم تحظ بذات الحكم في مختلف الـقـوانـيـن والإجـتـهادات الفقهيـة والدينيـة التي تناولتها بالـتـنـظـيـم والبحث والدراسة ، ولما كنا في مصر لم نزل نعيش فراغا تشريعيا كبيرا بخصوص هذه المسألة، باسـتـثـناء ما جاءت به لائحة آداب مهنــة الطب المشار إليها أعلاه ، لذلك كان يـجـب عـلـيـنـا أن نـلـقـي الضوء على حكم هذه الممارسة في بعض القوانين المقارنـة ، وذلك بعد أن نتعرف على رأي القانون والفقه القانوني في مـصـر والشريعة الإسلامية في شأن هذه الممارسة .

وبناء على ذلك :- ستكون دراستنا لهذا المبحث على النحو التالي :-

المطلب الأول :- ماهيـــة الرحم الظئر

المطلب الثاني :- الدور الوظيفي والبيولوجي للرحم في حياة الجنين ونموه

المطلب الأول
ماهية الرحم الظئر
La Mère- porteuse
Surrogate mother

تعريف الرحم الظئر :-

الـــرحـــــــم :-

في اللغة :- هو بيت الولد ، ووعاؤه البطن(1)، أما **في الاصطلاح** فـهـو :- حويصلة مرنـة تشبـه الـكمثرى توجد في أسفل التجويف البطني للمرأة بين المثانة والمستقيم وإليه تأوي الـنـطـفـة الأمشـاج بعد تخصيبها في بوق الرحم (قناة فالوب) لتتم بداخله بـاقـي الأطـوار الجـنينية(2) ، وقد ورد ذكره في القرآن الكريم، بلفظ القرار المكين في قوله تعالى{ ثم جعلناه في قرار مكين }(3)

الـظـئـــر :-

جمـعـه ظـؤورة ، ويقصد به المرأة التي تؤجر ثديها للإرضاع ، وقد تم استعارة هذا المـصطـلح ليطـلـق على الـمرأة التي ترضى بـشتـل جنـين لا ترتبط به بيولوجيا في رحمها لحساب الغير .

الـرحـم الـظـئـــر :- (4)

هو رحم إمرأة صالح للحمل تبذله تطوعا أو بأجر لزوجة ترغب في نقل بـويـضـتـهـا بعد تخصيبها من مني زوجها لتحمل صاحبة الرحم الظئر آلام ووهن الحـمل والوضـع على أن يـسـلـم الـمولود إلـى صاحبة البويضة التي غالبا ما تكون غير قادرة على الحـــمل ومن هذا التعريف يمكن القول بأن الـحـمـل لـحـسـاب الغير قد يكون بمقابل وقد يكون بدون مقابل ، وقد يكون الجنين المشتول في الرحم الظئر ناتجـا عن تلقيح شرعي وقد يكون ناتجا عن تـلـقـيـح غـيـر شـرعـي ، وقد يكون متخلقا بتقنية الاستنساخ الإنجـابي اللاجنسي أو الجنسي، وفي جميع الحالات قد يستوي الأمر لدى صاحبة الرحم الظئر والتي قد لا تكون قد أقدمت على مثل هذا العـمـل إلا مـن أجـل الـمـقـابـل المادي الذي سـتـتـقـاضـــاه في نـهـاية المهمة، فليس من شأنها أن تعير مصدر الجنين المزروع فـي أحشائها أي أهمية، فالأمر يستوي بالنسبة لها طالما أن الغرض الأساسي من الاتفـاق الـمـبـرم بـيـنـهـا وبين الغير هو حمـل الجنين في رحمهـا طوال فترة الحمـل الطـبيعي لقاء مقابل مادي مجزي في غالب الأحيان.

---

(1) المعجم الوجيز / مرجع (44) ص 259

(2) " **the womb** is a hollow, pear-shaped organ located in a woman's lower abdomen, between the bladder and the rectum, that sheds its lining each month during menstruation and in which a fertilized egg implants and grows into a fetus" see **Medical Dictionary** , womb Definition

(3) سورة المؤمنون / آية 13

(4) **surrogate mother Definition** ": a woman who bears a child for a couple where the wife is unable to do so; "a surrogate mother is artificially inseminated with the father's semen and carries the fetus to term" **Medical Dictionary** / surrogate mother Definition

ورغم أن الأمر يستوي لدى صاحبة الرحم الظئر في جميع الأحوال, إلا نه لا يستوي من الناحية القانونية، فثمة مشكلة قانونية قد تثار نتيجة الإقدام على مثل هذه التقنية خاصة إذا ما تعلق الأمر بشتل جنين مستنسخ، وذلك في ظل بعض القوانين التي جرمت الاستنساخ الإنجابي بشكل قاطع، وأجازت في المقابل المساعدة في الإنجاب عن طريق الحمل لصالح الغير، كقانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 المشار إليه،وقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني، فهي وإن كان الدافع المادي هو السبب الرئيسي في إقدامها على القيام بهذا العمل، إلا أنها قد تجد نفسها شريكا في جرم يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية ومالية كبيرة ، كما هو الحال في قانون الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001(1)(2) .

---

(1) `(a) IN GENERAL- It shall be unlawful for any person or entity, public or private, in or affecting interstate commerce—
(1) to perform or attempt to perform human cloning;
(2) to participate in an attempt to perform human cloning; or
(3) to ship or receive the product of human cloning for any purpose.
" Sec 302 Human Cloning Prohibition Act of 2001

(2) الأسباب العامة الدافعة إلى الالتجاء لهذه الوسيلة

يرجع تاريخ اكتشاف هذه الوسيلة إلى ما قبل عام 1975 على يد الطبيب الأمريكي Rich ard Levin والذي وجد بالكشف على إحدى مريضاته أن السبب الذي يمنعها من الحمل يعود إلى عطب رحمها أو غيابه , فلجأ إلى استئجار إمرأة أخرى ذات رحم سليم، ولقح الأخيرة صناعيا بنطفة زوج الأولى ، وبعد نجاح الحمل والوضع تم تسليم الطفل لأبيه البيولوجي، توالت بعد ذلك تطبيقات مختلفة لهذه التقنية ، وقد بلغ عدد المواليد الذين تم إنجابهم عبر تقنيات الإنجاب المساعد حتى عام 1998 ما يقارب من 20،000 طفل منهم 1،265 عن طريق الحمل لحساب الغير، وقد وصلت تطبيقات هذه التقنية حد الاستعانة بها في عمليات الاستنساخ البشري وبمراجعة العديد من التطبيقات الطبية التي ظهرت هذه التقنية فيها يمكن تحديد أهم الأسباب الطبية التي تدفع إلى الالتجاء لهذه الوسيلة ومن ذلك :-

1- وجود عيب في الرحم يحول دون إمكانية حدوث أو إتمام الحمل ، كإصابة بطانة الرحم أو عدم وجوده أو نزعه خارج الجسم ، أو وجود عيب في المشيمة أو إصابته بعقم جراء الحمل السابق أو انسداد بوق الرحم والذي يعد همزة الوصل بين الرحم والمبيض

2- وجود بعض الظروف الاجتماعية التي تحول دون تمكن المرأة من حمل جنينها في رحمها بالرغم من سلامة رحمها ، فتلجأ إلى استخدام تقنية الحمل لصالح الغير من أجل تحقيق رغبتها في الأمومة .

3- عمليات الاستنساخ البشري بأنواعه ، وإن كان يظهر جليا في الاستنساخ البشري الإنجابي بنوعيه ، فتنمية الجنين المستنسخ تحتاج حتما للرحم الظئر ، وذلك حتى تكتمل الدورة الجنينية الطبيعية لهذا الجنين،فهو وإن كان يختلف عنا جميعا في تقنية تخليقه، إلا أنه يستوي مع جميع الأجنة ، في الحاجة إلى الرحم الأنثوي ، حتى تكمل النطفة المخصبة طريقها في النمو والاستمرار .

4- إجراء بعض الأبحاث العلمية ، والتي تحتاج إلى إمرأة حامل ، كتجربة تأثير بعض أنواع الأدوية على الجنين داخل الرحم ، فتقبل المرأة بشغل رحمها إلى حين الانتهاء من الأبحاث الطبية ، ثم يتم إجهاضها بعد ذلك ، والتخلص من الجنين .

هذه هي أهم الأسباب التي تدفع الأشخاص عادة إلى الالتجاء لوسيلة الحمل لحساب الغير ، أو الرحم الظئر، وذلك بالإضافة إلى الأسباب الخاصة بصاحبة الرحم والتي قد تكون في معظمها مادية ، وقد تكون إنسانية ، أو اجتماعية كما لو كانت صاحبة الرحم أما لصاحبة البويضة ، أو أختا لها أو إحدى قريباتها ، وأيا كان الهدف الدافع إلى إقدام صاحبة الرحم على مثل هذه التقنية ،فإن الأمر في النهاية يتعلق بوجود جنين غريب لا تربطه بها أي علاقة بيولوجية أو وراثية ، سوى أنه يتغذى على دمها وغذائها ، وتحس بكل طور من أطوار نموه داخل أحشائها .

المطلب الثاني

دور الرحم الوظيفي والبيولوجي في حياة ونمو الجنين

قلنا أعلاه أن الرحم هو بيت الولد ،وهو الذي تأوي إليه النطفة الأمشاج بعد تكونها في قناة فالوب ، لكي تستقر فيه، وتعلق بجداره لكي تمر بكل مرحلة من مراحل النمو الجنيني فيه، حتى تصبح جاهزة للخروج إلى الدنيا، بعد أن تهيأت لها ظروف الحياة كاملة ولكن خلال هذه الفترة جميعها، هل يلعب الرحم أي دورآخر سوى حمل الجنين المدة المخصصة للحمل ، وهل له أي دور بيولوجي أو وراثي ، يؤثر في الصفات الوراثية للجنين ؟؟

أولا :- الدور الوظيفي للرحم :-

من خلال ما سبق يتضح لنا أن وظيفة الرحم، مقصورة فقط على حمل الجنين ، طيلة فترة الحمل وهي من ست إلى تسعة أشهر، ويعتبر الرحم مصدر الغذاء للجنين طيلة هذه الفترة، إذ يتم تغذية الجنين وتنفسه من خلال الحبل السرّي الذي يوصل من سرّته إلى رحم الأم ومنطقة الاتصال بين الحبل السرّي وجدار الرحم تسمى المشيمة(1) وهي آخر مطرودات الرحم بعد طرده للجنين في عملية الولادة .

وقد شبه بعض العلماء الدور الوظيفي الذي يقوم به الرحم بالنسبة للجنين ، بالدور الوظيفي الذي تقوم به الأرض، بالنسبة للنبات(2) وفي الرحم يمر الجنين بكافة أطواره الجنينية بداية من النطفة الأمشاج وانتهاءَ بخروجه طفلا{فجعلناه في قرار مكين}(3)، ولكن هل للرحم أي دورفي إكساب الجنين بعض الصفات الوراثية ؟

ثانيا :- الدور الوراثي للرحم :-

بالرغم من أن الغالبية العظمى من علماء الطب والوراثة يرون بأنه ليس للرحم أي دور وراثي ، أو بيولوجي على الجنين ، إذ أن الجنين يكتسب صفاته الوراثية بمجرد التقاء الحيوان المنوي بالبويضة داخل قناة فالوب ، حيث يلتحم كلاهما ، وتندمج بذلك الصفات الوراثية المنقولة من الآباء قبل المرور إلى الرحم ، وما الرحم إلا مجرد وعاء حفظ الجنين ومصدر غذائه ، إلا أن القلة منهم يذهبون إلى خلاف ذلك، إذ ترى هذه الطائفة من العلماء أن للرحم تأثير كبير في الجنين وفي صفاته الوراثية ، ولا يمكن بحال من الأحوال تجاهل هذا الدور، باعتبار أن الرحم يشكل البيئة المحيطة بالجنين طيلة مدة الحمل ، والدليل على ذلك انتقال الأمراض الموجودة في دم الأم الجنين وهو داخل الرحم ، ويرى هؤلاء العلماء أن دور الرحم الوراثي لا يزال مجهولا بالنسبة لهم ، إلا أنهم يؤكدون أن ثمة صفة وراثية تنتقل إلى الجنين عن طريق الرحم(1) .

---

(1) "The placenta forms a unique barrier that keeps the mother's blood separate while allowing food and oxygen to pass through to the embryo" .see carol A. reamer Life in the Womb / 2001/ p 35

(2) د/ عبد الحافظ حلمي محمد / المناقشات حول موضوع التحكم في جنس الجنين ، في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة بالكويت في 11-/8/ 1403 الموافق / 24/ 5/ 1983 /، مجلد بعنوان الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة / ص45 ، مطابع الطوبجي التجارية / القاهرة / 1991 م

(3) سورة المرسلات / آية 21

(4) carol A. reamer Life in the Womb

المبحث الثاني
حكم استخدام تقنيـة الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في مصر والقانون المقارن

تمهيد وتقسيم :-

المستعرض للدور الوظيفي الذي يقوم به الرحم ، في تنمية الجنين وحضانته طيلة مدة الحمل يتيقن بأنها وسيلة لا غنى عنها في المجتمعات التي تجيز الإنجاب بتدخل طرف ثالث وقد يبدو للقارئ أن مناقشة هذه التقنية لاعلاقة لها ببحثنا وأنها تقنية علمية طبية وجدت لأغراض عمليات التلقيح الصناعي .

وعلى الرغم من ذلك، تبقى وسيلة قائمة ولابد منها في عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي، وغير الإنجابي في بعض الأحيان وكم من وسيلة طبية علاجية يساء استخدامها كل يوم وتجند لتحقيق أهداف غير مشروعة ، مخالفة للقانون والدين والأخلاق .

ولذلك سنعرض لحكم هذه الوسيلة في القانون المصري وكذلك الشريعة الإسلامية ثم نعرض لحكمها في القانون المقارن ، ولكن بشيء من الإيجاز الذي تقتضيه طبيعة البحث .

وبناء على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- حكم استخدام تقنيـة الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون المصري والشريعة الإسلامية

المطلب الثاني :- حكم استخدام تقنيـة الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون المقارن .

المطلب الأول
حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في مصر والشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم :-

بداية نود القول ، بأن التطرق إلى معرفة حكم استخدام تقنية الرحم الظئر بصفة عامة في مصر ، له أهمية كبرى ،فمعرفة ذلك من شأنه أن ينير لنا الدرب وعلى أي هدى نحن نسير ، فإذا كانت تقنية الرحم الظئر محرمة في مصر والشريعة الإسلامية بصفة عامة ، فلاشك بأنها ستكون محرمة لو تم استخدامها أيضا في عمليات الاستنساخ البشري التي تحتاج إلى الاستعانة بهذه التقنية، أما إذا كانت غير محرمة بصفة عامة أوكانت مقيدة بعدة قيود، فهل هي كذلك أيضا إذا ما استخدمت في تقنيات الاستنساخ البشري، وربما تظهر فائدة هذه الأسئلة جلية واضحة، إذا ما حملت المرأة صاحبة الرحم الظئربجنين لا تعرف مصدره ، كل هذه أمور تتطلب منا أن نعرض أولا لحكم استخدام تقنية الرحم الظئربصفة عامة في مصر و الشريعة الإسلامية، ثم نعرض لحكمه بصفة خاصة في عمليات الاستنساخ البشري ، وحكم العقد المبرم ما بين صاحبة الرحم ، وأولئك الذين استعانوا بها من أجل حمل وتغذية الجنين مدة الحمل

أولا :- وضع المسألة في القانون المصري :-

بالتأكيد لن يكون حال الرحم الظئر أحسن من حال النطف والأجنة وبنوك التجميد فقد جاء القانون المصري خلوا من أي تنظيم لهذه المسألة ، لا من قريب ولا من بعيد ، وكعادة المشرع المصري بشأن المسائل المستحدثة ، ترك أمر تنظيمها وبيان أحكامها لاجتهاد العلماء وأهل الاختصاص ، والحقيقة أن أهل الاختصاص قالوا كلمتهم في هذا الموضوع ، فجاءت لائحة آداب مهنة الطب المشار إليها ، بتحريم عمليات تأجير الرحم – مع التحفظ على مصطلح تأجير- فنجد أن المادة (45) منها تنص على :- ".....كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في أرحام نساء غير الأمهات الشرعيات لهذه البويضات" .

وربما يتضح من خلال استقراء هذا النص أن لفظ كلمة بويضة مخصبة قد جاء عاما بالرغم من أن واضعوا اللائحة لم يقصدوا بها سوى البويضة المخصبة بالطريق الطبيعي ، والناجمة عن التقاء الحيوان المنوي بالبويضة ، إلا أنه يمكن حمل هذا النص على عدم إجازة زرع البويضات المخصبة بتقنية الاستنساخ أيضا ، وذلك بالإضافة لكونه من باب أولى ، فمن شأن لفظ البويضة المخصبة أن يشمل أيضا البويضة المخصبة بتقنية الاستنساخ الجنسي أو اللاجنسي ، طالما أن التخصيب في النهاية سينتج عنه جنين ، سيزرع في رحم أجنبية .

وبالرغم من أن نص اللائحة واضح وصريح في تحريم هذه الوسيلة ، إلا أن هذا النص وحده لا يكفي لحسم المسألة في مصر ، فالأمر بحاجة ماسة لوجود قانون مباشر ، يحكم هذه المسائل المستحدثة ، والتي ربما تفرض نفسها على مجتمعاتنا العربية ، مع تزايد عوامل الفقر والحاجة ، والتي قد تدفع بالمرأة إلى وضع رحمها تحت تصرف الغير في مقابل حصولها على المال ، أو على الأقل الطعام طيلة مدة الحمل ، وليس من الغريب هذا الأمر ، فكم دفعت الحاجة والفقر والجوع كثير من

النساء في شتى أرجاء المعمورة إلى بيع أجسادهن مقابل الحصول على أبسط احتياجات الإنسان العادي البسيط لذلك فلابد للقانون المصري أن يبسط سيطرته على هذه الساحة ، خاصة مع تزايد التقنيات الحديثة والتي تعتمد في جلها على جسد وأعضاء الإنسان .

ومع غياب النص القانوني الذي يحكم هذه التقنية ، يمكننا القول بأن التطبيق المنطقي للقواعد العامة ، في القانون المدني المصري ، يجعل من أي تصرف قانوني محله استخدام رحم ظئر ، لشتل جنين أجنبي فيه ، باطلا بطلانا مطلقا ، وذلك لأن جسد الإنسان لا يصلح أن يكون محلا للتصرفات القانونية ، ويبقى هذا هو الحكم المنطقي إلى أن يتدخل المشرع المصري ويحسم هذه المسألة ، بالقبول أو الرفض .

ثانيا :- وضع المسألة في الفقه المصري والفقه الإسلامي :-

اختلف الفقه حول مشروعية أوعدم مشروعية المسائل التي غفل المشرع عن تنظيمها ، وهذا ما كان بشأن الرحم الظئر بصفة عامة ، فانقسم الفقه القانوني والعلمي في مصر على نفسه إلى قسمين ، ما بين مؤيد ومعارض ، وبالرغم من أن بعض الرافضين لهذه التقنية ، قالوا بضرورة سدل الستار على هذه المسألة ، وعدم الخوض فيها مرة أخرى ، إلا أن الحاجة الماسة والاكتشافات العلمية الحديثة القائمة عليها ، دفعت بأهل الفقه إلى فتح ملفها للتوصل على الأقل إلى حكم فقهي يحكمها(1)

---

(1) ومن الأراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد:-

الرأي الأول :- الرحم الظئر غير جائز مطلقا

يرى أنصار هذا الراي أن تقنية الرحم الظئر ، غير جائزة شرعا و قانونا ، بصفة عامة ، وهو يستدلون على قولهم هذا بعدة أدلة أهمها :1- أن جسد الإنسان بكافة محتوياته لا يجوز التعامل به ولا يجوز أن يخضع لأي نوع من أنواع التصرفات القانونية ، وهذا ما حرمه الشارع الإسلامي والذي جعل من جسد الإنسان بكافة محتوياته أمانة لدى صاحبه ، فلا يجوز له أن يتصرف به مثل هذه التصرفات التي من شأنها أن تهدر كرامته الإنسانية وتكريم المولى عز وجل لجسده 2- أن من شان الأخذ بهذه التقنية ، إفساد معنى الأمومة، لأن القول به يعني عدم تحمل الأم البيولوجية لأي آلام من تلك الآلام التي تشعر بها الأم الحامل أثناء الحمل والوضع ، وكل الذي فعلته هو المساهمة بالبويضة التي لم تلق مشقة أو عناء في إنتاجها أو تكوينها ، وربما الألم الوحيد الذي تشعر به هو لحظة سحب البويضات من جسدها ، وهذا وحده لا يكفي لأن تصبح أما بالمعنى الكامل للأمومة .3- ويضيف أنصار هذا الرأي أن من شان تطبيق تقنية الرحم الظئر في وطننا الإسلامي والعربي ، أن يثير العديد من الشبهات والمشاكل والأضرار خاصة للمرأة صاحبة الرحم الظئر ، وعلى الأخص لو كانت هذه المرأة غير متزوجة ، إذ كيف سيقبل المجتمع الإسلامي والعربي ، وجود مثل هذا الحمل في أحشائها ، مما يثير حولها شبهة الزنا ، والمساس بشرفها وطهرها 4- أما إذا كانت المرأة متزوجة ، فمن شأن هذه التقنية ، أن تؤدي إلى اختلاط الأنساب ، بعدما أكد بعض العلماء إمكانية حدوث حمل آخر بعد الحمل الأول مباشرة ليجتمع في رحم المرأة جنينان ، لا تعرف أيهما لها وأيهما للغير. 5- كما أن من شان هذه التقنية ، أن تؤدي إلى ضياع هوية الوليد نفسه ، وذلك إذا ما أنكرت صاحبة الرحم الظئر ، واقعة الحمل لحساب الغير ونسبت الجنين إلى اسمها واسم زوجها ، فمن شأن هذا أن يدخلنا في متاهات قانونية كبيرة نحن في غنى عنها .

الرأي الثاني :- جواز الرحم الظئر مطلقا أو بقيد

أيد أنصار هذا الرأي تقنية الرحم الظئر ولكنهم اختلفوا فيما بينهم على إجازته مطلقا أم إجازته ضمن قيد ، يتمثل في ضرورة أن تكون صاحبة الرحم الظئر زوجة أخرى للأب البيولوجي للجنين ، وأيا ما كان الأمر ففكرة إباحة هذه الطريقة لدى هذا الفريق قد استندت إلى عدة أسانيد علمية وقانونية نذكر منها :-- يرى أنصار هذا الرأي أنه ليس للرحم أي دور في إكساب الجنين الصفات الوراثية ، وأن دوره لا يتعدى أن يكون كدور المرضعة والتي تؤجر ثديها وبالتالي ليس هناك ما يمنع من القياس بين الحالتين .2- ويردون على أنصار الرأي الأول ، بأنه ليس هناك إمكانية لحدوث الحمل مرتين في آن معا ، وذلك لانغلاق الرحم على الجنين بمجرد دخوله ، ومن ثم فليس هناك شبهة لاختلاط الأنساب 3- أن من شاز الوقوف في وجه هذه التقنية أن يجعل منا نحن العرب والمسلمون أمة متأخرة عن مواكبة التطور العلمي الحديث ، مما يؤدي إلى حرمان العديدات من ذوات الأرحام المعطوبة من الاستفادة من هذه التقنية ، والتي قد تكون هي بمثابة الأمل الوحيد أمامها لتحقيق رغبتها في الأمومة .

ثالثا :- قرارات أئمة الإسلام حول هذه المسألة :-
أجمعت أئمة العالم الإسلامي،على عدم جواز الوسيلة محل البحث بشكل مطلق، حتى ولو كانت صاحبة الرحم الظئر متطوعة أو زوجة أخرى لزوج الأم البيولوجية(1) .

رابعا :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري
لاشك في أن ما سبق بيانه بخصوص مسألة الرحم الظئر وحكم الاستعانة به في عمليات التلقيح الصناعي يصلنا إلى نتيجة حتمية ومنطقية تتمثل في عدم جواز هذه الوسيلة أيضا في عمليات الاستنساخ البشري ، فإذا كانت هذه التقنية مرفوضة حتى ولو كانت تهدف إلى مساعدة العقيم في تحقيق رغبة الأمومة ،وذلك درءا للشبهات والمفاسد فهي من باب أولى يجب أن تكون كذلك في عمليات الاستنساخ البشري والتي تعد في حد ذاتها محرمة وفقا للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك ، يكون العقد المبرم بين صاحبة الرحم الظئر وبين ذوي العلاقة باطلا بطلانا مطلقا لعدم المشروعية وذلك لمخالفته للنظام العام والآداب وأحكام الشريعة الإسلامية ، ولا تملك المرأة التي حملت جنينا مستنسخا أن تدفع عنها المسئولية بحجة عدم علمها بطبيعة الجنين المزروع في رحمها لعدم جواز تقنية الرحم الظئر من الأصل في مصر والشريعة الإسلامية ، والوصول إلى هذه النتيجة هو الذي دفعنا إلى تبيان حكم ممارسة تقنية الرحم الظئر في القانون المصري والشريعة الإسلامية وذلك لكي نضع يد القارئ على حكم الأصل ثم نتطرق لبحث حكم الفروع المتفرعة عنه كما رأينا أعلاه.
وبناء على كل ما تقدم يعتبر العقد المبرم بين المرأة صاحبة الرحم الظئر وصاحب المصلحة في الحمل سواء كان عبارة عن زوجين أو شخص يرغب في استنساخ نفسه أو كان الحمل قد تم أصلا بغرض الإجهاض باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعيته على الإطلاق ، ولا تستطيع المرأة الحامل أن تطالب بالأجر الذي كان قد ضرب لها لقاء حملها هذا ، بيد أنه يمكنها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء وجود هذا الحمل في رحمها حتى ولو كان بموافقتها وذلك كله بناء على أحكام المسئولية التقصيرية ، مع الأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض الرضا الصادر من المرأة والذي وإن كان لا يحول دون إمكانية مطالبتها للتعويض، إلا أنه قد يدخل في تقدير قيمة هذا التعويض.

---

(1)- ومن هذه القرارات :-
1- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية
عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في11 شعبان 1403 هـ الموافق 24 مايو 1983 م بدولة الكويت ندوة عن الإنجاب في ضوء الإسلام ،تناولت بالبحث فيها عدة مسائل طبية حديثة من الناحية الشرعية ومن بين تلك المسائل قضية الرحم الظئر، وقد أصدرت المنظمة فتوى بذلك تقضي بأن التلقيح الصناعي جائز، ولكنه يكون حراما إذا كان في الأمر طرف ثالث سواء أكان منيا أم بويضة أم جنينا، أم رحما ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام / التاريخ (اليوم الثالث) الخميس 13 شعبان 1403هـ الموافق 26 / 5 / 1983م كما أكدت المنظمة اختيارها الأول في تحريم الرحم الظئر ، وذلك في ندوتها العاشرة بالدار البيضاء 1997
2- مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي
اتفق مجمع الفقه الإسلامي مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الحكم الشرعي الذي اختارته للرحم الظئر حيث حرم اللجوء لمثل هذه الممارسة بشكل مطلق وذلك في دورة انعقاده الثامنة عام 1405هـ المنعقدة في مكة المكرمة وكان المجمع قد أجاز تلك التقنية في دورته السابعة عام 1404 ، حالة ما إذا كانت صاحبة الرحم الظئر هي ضرة أو زوجة أخرى لصاحب النطف الذكرية وما لبث المجمع حتى عدل عن هذا القرار لما فيه من شبهة اختلاط الأنساب وضياع الهوية .

المطلب الثاني
حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون المقارن

تقسيم :-
هنـاك جـدل فـقهـي واسع حول تقنية الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي فيذهب الكثير من فقهاء الغرب إلى جواز هذه التقنية إذا ما كانت بين الزوجين وكانت تـشـكـل الحـل الـوحيد أمامهم من أجل الإنجاب والحصول على الولد وقد صدر بذلك حكم قضائي عن المـحـكمـة العليا في أمريكا وسنعرض لذلك بالتفصيل لاحقا ، وفـي ضوء احتمال هذه الإجازة سنقوم بدراسة حكم استخدام الرحم الظئر في هذه العمليات سواء كانت بين الزوجين أو بين غيرهم ، وذلك على النحو التالي :-.
الفرع الأول :- حكم استخدام تقنية الـرحـم الـظـئـر لأغراض الاستنساخ البشري فـي القانون الفرنسي .
الفرع الثاني :- حكم استخدام تـقـنـيـة الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري فـي القانون الأنجلوأمريكي .

الفرع الأول
حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الفرنسي

Gestation Pour Le compte d'autrui

موقف المشرع البيوأخلاقي الفرنسي :-
رأينا في البـاب الأول من هذا الفصل كيف تشدد المشرع البيوأخلاقي الفرنسي بشأن الممارسات العلمية الحديثـة الـمنصبة على الجسد البشري بكافة محتوياته، منذ بداية تكوينه وحتى وفاته، فجاء قـانـون الصـحة الـعـامـة بـمـنظـومة قانونية تناول المشرع الفرنسي من خلالها معظم الـمـمـارسـات الـعلمية الحديثة الماسة بشكل مباشر أوغير مباشر بسلامة الجسد البشري بكافة محتوياته ومكوناته، وهكذا كان الأمر فيما يتعلق بأمر المحافظة على سلامة رحم المرأة وتنـزيهه عن كافة الممارسات التي من الممكن أن تجعل منه سلعة تباع وتشترى وتستأجر، بأسـعار تـخـتـلف بحسب قوانين العرض والطلب في سوق الأرحام الظؤورة، فجاء بنص مـباشر في القانون المدني الفرنـسـي حرم من خلاله أي ممارسـة من شـأنها أن تنطـوي عـلى شتل الجنين أو حمله لحساب الغير وجعل من أي اتفـاق يقـع بين صـاحبة الرحم الظئر وراغبي الاستعانة برحمها من أجل حمل جنين خاص بهم ، باطلا بطلانـا مطلقا (nulle) (1) .
ورغم أن المشرع البيوأخلاقي الفرنسي قد أجاز الحمل بواسطـة نطف او أجنة متبرع بمـوجـب قـانـون الـصـحـة الـعـامة الفرنسي والقانونيين رقم 653 و654 لعام 1994 المشار إليهما، إلا أنه أحاط هذه الإجازة بالعديد من القيود والتي يبرز أهمها في شرط عدم جواز إفشاء هوية المانح أو المتلقي ، أما في حالة الـرحـم الـظئر فلابد أن يعرف

(1) "Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle" Article 16-7 . Livre I Des personnes Chapitre II Du respect du corps humain CODE CIVIL (à jour au Journal officiel du 18 juin 2003

ذوي الجنين حاضنة جنينهم في رحمها، ومراقبتها طيلة فترة الحمل وهذا ما لا يتفق ورغبة المشرع البيوأخلاقي الفرنسي والذي لم يكن ليقدم على إباحة الإنجاب بواسطة متبرع بالنطفة أو الجنين إلا من أجل تحقيق فكرة التضامن الاجتماعي دون أن يدع أي مجال للتكسب المادي من وراء هذه التقنيات المساعدة، ولعل هذا هو السبب الرئيسي الذي دفع بالمشرع البيوأخلاقي الفرنسي للنص صراحة على بطلان عقد الحمل لحساب الغير بطلانا مطلقا كما رأينا .

موقف الفقه الفرنسي من الرحم الظئر بصفة عامة :-

لاشك أن الفقه الفرنسي واع لدرجة كبيرة لما يدور حوله ، من تطورات، خاصة فيما يتعلق بالممارسات الطبية ذات الجانب الأخلاقي والقانوني ،وكحال أي فقه آخر قد انقسم الفقه في فرنسا بين مؤيد ومعارض لهذه التقنية ، ولن أعرض لآراء كل فريق من الفريقين ، ولكن أكتفي بما قالته إحدى الجدات التي حملت ابنتها لحساب الغير طفلا ، ثم قامت بتسليمه إلى ذويه بعد الوضع ، فقالت هذه السيدة ، "أن تقنية الرحم الظئر تتنافى مع الناموس الطبيعي للحياة، وتتنافى مع مشاعر الأمومة فكيف لا تشعر تلك المرأة التي تعير رحمها للغير، بتلك المشاعر،وكيف لا تشعر بألم الفراق وألم الميلاد ، إن هذه التقنية مخالفة للقانون من جهة وهي من جهة أخرى مخالفة للدين المسيحي، وتنطوي على مخالفة واضحة للأخلاق، هي ضد مصلحة الإنسانية إضافة إلى أنه يؤدي إلى ضياع هوية الجنين بعد ولادته، فلا يعرف من هي أمه الحقيقية ولا حتى تاريخ ميلاده الحقيقي"(1)، فهذه السيدة الفرنسية رأت أن تقنية الرحم الظئر تحمل من الأضرار الكثير والتي تتنافى مع كل مبادئ الدين أو الأخلاق في المجتمع .

موقف القضاء الفرنسي من الرحم الظئر

أ- بعض الأحكام القضائية الرافضة للوسيلة :-

رغم حداثة التقنية، بيد أن للقضاء الفرنسي في تحريمها باعا طويلا ، ومن ذلك :-

1-ما قضت به محكمة النقض الفرنسية والتي قررت بطلان الاتفاقية المتعلقة بالحمل لصالح الغير ، وإلغاء كل آثارها وحل الجمعيات العاملة في هذا النشاط(2) .

2- وفي أحد الأحكام القضائية قضت محكمة النقض الفرنسية بحل الجمعيات القائم نشاطها على تجمع الأمهات الراغبات في الحمل لمخالفة نشاطها للقانون والآداب العامة(3) .

---

(1) تقول الجدة في ذلك :-

" Je leur ai dit " que j'étais absolument contre cela, que je trouvais cela épouvantable. Une femme qui a du coeur ne peut pas vendre un enfant qu'elle a porté ……, J'ai de la peine pour ce bébé qui ne connaîtra pas sa vraie mère et qui saura peut-être un jour l'histoire de sa naissance Ce que le progrès de la science rend possible n'est pas toujours selon l'éthique et pour le bien de l'humanité. Déjà, des procès ont été intentés dans le cas des mères porteuses, qu'elles prêtent leur utérus gratuitement, ou qu'elles le louent. N'ont-elles pas naturellement le désir de garder ce petit être qu'elles ont soigneusement porté en leur sein pendant neuf mois Ne sont-elles pas les vraies mères de ces enfants? Est-ce naturel de remettre à une étrangère cet enfant qu'elles ont nourri de leur sang? N'est-ce pas odieux de le vendre comme marchandise? N'est-ce pas agir contre la loi naturelle? Quant à la paternité affective, ne l'emportera-t-elle pas sur la paternité biologique?....." *MA BRU EST DEVENUE MÈRE PORTEUSE* .

(2) Journal droit . inrertnaional clunet – 1990 . p . 282

(3) محكمة النقض الفرنسية في 13 ديسمبر 1989 , الأسبوع القانوني ، 1990 -11- رقم 21569

3- وفي حكم آخر قامت محكمة (Aixen) بالحكم لزوجة بتبني إبن زوجها ، والذي كانت قد حملت به أختها نيابة عنها ، بعد أن لقحت بويضات هذه الأخت بمني زوج الأولى ، وفي هذا الحكم لم تتعرض المحكمة لحكم هذه الوسيلة،ولا الاتفاق الذي أبرم ما بين الأطراف، من حيث الصحة أو البطلان(1)

ب- بعض الأحكام القضائية المؤيدة للوسيلة :-

في 15 مايو من عام 1990 أثارت محكمة الاستئناف بباريس ضجة فقهية وقضائية كبيرة ، إذ جاء حكمها في قضية الرحم الظئر مخالفا للناموس الذي سارت عليه المحاكم في فرنسا طيلة الأعوام السابقة ، فأصدرت هذه المحكمة حكمين لها في ذات اليوم عبرت فيهما عن رأيها في مشروعية الحمل لحساب الغير ، فأقرت بمشروعية الوسيلة ، وعدم مخالفتها للنظام العام في فرنسا ، وبالتالي ترتيب كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ، بما في ذلك حضانة الطفل للأم البيولوجية(2) ،غير أن محكمة النقض الفرنسية سرعان ما ردت على هذين الحكمين ،مقررة عدم مشروعية الوسيلة وذلك في 1مايو سنة 1991 .

حكم استخدام الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في ضوء الأحكام السابقة

ربما يتضح لنا من خلال ما تقدم أن تحريم هذه التقنية قانونا،وقضاء، ومن قبل غالبية الفقه القانوني والطبي في فرنسا،لا يدع لنا مجالا للتحدث عن أية مشروعية لهذه التقنية إذا ما سخرت لأغراض إتمام عمليات الاستنساخ على البشر بكافة أنواعها خاصة في ظل القانون البيوأخلاقي الفرنسي والذي يرفض بشدة تطبيق تقنيات الاستنساخ البشري ، حتى ولو كان استخدامها بهدف تخليق جنين أو استنساخه من أجل استخدام خلاياه الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية ، وكنا قد عرضنا لهذه الأحكام جميعها ، وبناء على ذلك ، يعد أي اتفاق يبرم ما بين الأطراف وصاحبة الرحم الظئر بهدف حمل أو شتل جنين مستنسخ ، سواء بهدف إجهاضه بعد مرور فترة معينة – غالبا تكون أسبوعين - ، أو بهدف الاستمرار في حمله وتنميته حتى الولادة ، باطلا بطلانا مطلقا ، لمخالفته للنظام العام والآداب، ولا يرتب هذا الاتفاق أي آثار قانونية تذكر بين الأطراف ، بيد أنه إذا ما أصيبت المرأة صاحبة الرحم الظئر بأية أضرار ، فيمكنها اللجوء إلى القضاء بناء على أحكام المسئولية التقصيرية(3) ، هذا بالإضافة إلى أنها قد تقع تحت طائلة المسئولية الجنائية، وذلك إذا ما ثبت اشتراكها بإرادتها الحرة في تخليق جنين عبر هذه التقنية .

أضف إلى ذلك ،أنه لا يمنع من قيام مسئوليتها حسن نيتها وعدم علمها بأن الجنين المزروع في رحمها هو نتاج عملية استنساخ جنسي أو لاجنسي، وذلك لتحريم التقنية من الأصل وتجريمها في القانون الفرنسي وفي هذه الحالة أيضا لا يمكنها المطالبة بدفع الأجر المضروب لها بموجب العقد حتى ولو لم تكن على علم بطبيعة الجنين المزروع في أحشائها لبطلان هذا العقد في جميع الأحوال .

---

(1) Trib . G . I > de > Aix –en Provance – 5-dec 1984 – J – C- P . 1986. 20561 - . note Boulanger

(2) في هذين الحكمين راجع / شوقي زكريا الصالحي / المرجع السابق / ص 117

(3) راجع في ذلك / د/ حسين الخطيب / المرجع السابق / ص 343 وما بعدها

الفرع الثاني
حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الأنجلوأمريكي .
Surrogate mother

تمهيد :-

لعل المتأمل لموقف المشرع البيوأخلاقي الفرنسي وكذلك أحكام المحاكم الفرنسية، يلحظ وبحق، كم العناية والتقدير التي منحاها لجسم الإنسان، بما في ذلك احترام دور رحم المرأة في إنجاب الجنين ، وعلى الرغم من إجازته للحمل بواسطة نطف متبرع أو متبرعة ، إلا أنه موقف يحمد عليه إذا ما علمنا أن موقف المشرع الأنجلوأمريكي من هذه التقنية، هو على النقيض تماما، بل يصل إلى حد إعطاء الشخص الواحد رجلا كان أو إمرأة، الحق في استخدام هذه التقنية ، للحصول على طفل ، دون الحاجة إلى التزاوج، فهذه التقنية في تلك القوانين لم تعد مجرد وسيلة لمساعدة الأزواج الذين يعانون من العقم في تحقيق أملهم في الإنجاب ، وإنما وسيلة تتيح للشواذ من الجنسين تحقيق هذه الرغبة أيضا .

وفيما يلي نلقي الضوء على الوضع القانوني والقضائي لهذه التقنية في ظل النظام الأنجلوأمريكي :-

أولا
حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون والقضاء الأمريكي

أ - موقف القانون الأمريكي من المسألة محل البحث :-

بالبحث في قوانين الولايات الأمريكية المتعلقة بالوسيلة محل البحث، لمسنا اختلافا واضحا وجليا في مشروعية هذه الوسيلة، بين تلك القوانين ، فبعض الولايات الأمريكية، لم تجز وسيلة الرحم الظئر ، بل ونصت على عدم مشروعيتها صراحة ، وجعلت من أي اتفاق يبرم ما بين الأفراد وصاحبة الرحم الظئر من أجل الحصول على خدمات رحمها، باطلا بطلانا مطلقا ، ومن تلك الولايات (فلوريدا وجورجيا) ، ولا يمكن إرغام صاحبة الرحم الظئر على تسليم الجنين الناتج عن الحمل إلى الآباء أو الأب الوراثي أو البيولوجي إلا إذا تمكن من الحصول على حكم قضائي بذلك(1) (2).

---

(1) Author: Mark A. Johnson / THE LEGAL STATUS OF SURROGACY IN GEORGIA:

(2) Advertise, whether in a periodical, by television, by radio, or by any other public medium or by any private means, including letters, circulars, handbills, and oral statements, that the person, organization, corporation, hospital, or association will adopt children or will arrange for or cause children to be adopted or placed for adoption; or(2) Directly or indirectly hold out inducements to parents to part with their children.As used in this subsection, "inducements" shall include any financial assistance, either direct or indirect, from whatever source, except payment or reimbursement of the medical expenses directly related to the mother's pregnancy and hospitalization for the birth of the child and medical care for the child." (b) Any person who violates subsection (a) of this Code section shall be guilty of a felony and, upon conviction thereof, shall be punished by a fine not to exceed $10,000.00 or imprisonment for not more than ten years, or both, in the discretion of the court O.C.G.A. 19-8-24(a)(1) and (2).The code provision, found at O.C.G.A. 19-8-24

وعلى النقيض من تلك القوانين تقف قوانين بعض الولايات الأمريكية الأخرى، إذ تجيز الوسيلة محل البحث ، وتضع شروطا عامة لابد من توافرها لإضفاء صفة المشروعية عليها ومن ذلك ولاية (كنتاكي – إلينويز) والملاحظ على هذه القوانين أنها وضعت عدة شروط لابد من توافرها لصحة عقد الحمل لحساب الغير وتنحصر هذه الشروط في ثلاث مجموعات هي :-

المجموعة الأولى :- قيود متعلقة بصاحبة الرحم الظئر:-

يشترط القانون الخاص بالحمل لحساب الغير عدة شروط في المرأة صاحبة الرحم الظئر ومن تلك الشروط ما يلي :-

1- أن لا يقل عمرها عن واحد وعشرين عاما .

2- أن تكون قد سبق لها الإنجاب لطفل واحد على الأقل .

3-أن تكون قد مرت بكشف طبي كامل لتقييم حالتها الصحية والنفسية والعقلية.

4-أن تكون قد وافقت كتابة على القيام بدور الأم البديلة وذلك بعد أن أوضح لها المستشار القانوني كافة النتائج المترتبة على قيامها بهذا الدور بما في ذلك عدم وجود أي حق لها في الجنين بعد ولادته .

5- أن تكون قد حصلت على سند تأمين يغطي فترة الحمل كلها ويمتد لمدة 8 أسابيع بعد الولادة ، بما يشمل نفقات المستشفى والعلاج(1).

المجموعة الثانية :- قيود تتعلق بمن له المصلحة في الحمل :-

1- أن يساهم الرجل أو المرأة أو كلاهما بالنطف .

2- أن يكون لديهم حاجة طبية ضرورية هي التي دفعتهم للالتجاء إلى هذه الوسيلة وذلك بشهادة طبيب واحد مختص .

3- أن يكونا قد تجاوزا الفحص الطبي والعقلي والنفسي بنجاح .

4- أن يكونا قد وافقا على شروط عقد الحمل لحساب الغير بعد توضيح كافة الآثار القانونية المتعلقة بهذه التقنية والمترتبة عليها(2) .

---

(1) a) A gestational surrogate shall be deemed to have satisfied the requirements of this Act if she has met the following requirements at the time the gestational surrogacy contract is executed:
(1) she is at least 21 years of age; (2) she has given birth to at least one child;
(3) she has completed a medical evaluation;
(4) she has completed a mental health evaluation;
(5) she has undergone legal consultation with independent legal counsel regarding the terms of the gestational surrogacy contract and the potential legal consequences of the gestational surrogacy; and
(6) she has obtained a health insurance policy that covers major medical treatments and hospitalization and the health insurance policy has a term that extends throughout the duration of the expected pregnancy and for 8 weeks after the birth of the child; provided, however, that the policy may be procured by the intended parents on behalf of the gestational surrogate pursuant to the gestational surrogacy contract " ACT concerning surrogacy / Section 20. Eligibility Public Act 093-0921
HB4962 Enrolled / LRB093 20774 LCB 46675 b

(2). ACT concerning surrogacy / Section 20. Eligibility Public Act 093-0921
HB4962 Enrolled / LRB093 20774 LCB 46675 b

المجموعة الثالثة :- القيود المتعلقة بعقد الحمل لحساب الغير:-

1- أن يكون العقد مكتوبا .

2- البدء في تنفيذ العقد قبل البدء في أي إجراءات طبية متعلقة بالعملية, ما عدا الفحوصات الصحية والنفسية اللازمة للتأكد من سلامة المتعاقدين .

3- أن يتضمن العقد توقيعات واضحة وصريحة من قبل جميع الأطراف يقرون فيها بأنهم قد اطلعوا على كافة المعلومات الطبية والقانونية والتعاقدية والمالية المتعلقة بالموضوع .

4- وجود شهود بالغين عاقلين راشدين على العقد ،ولابد من وضع توقيعاتهم عليه(1).

ويفرض هذا العقد عدة التزامات متبادلة تقع على عاتق أطراف العلاقة ، بما فيهم الطبيب الممارس ، ولن أعرض في هذا المقام لتلك الالتزامات التي يفرضها عقد الرحم الظئر أو الحمل لحساب الغير ، وأكتفي هنا بالقول ، أن الناظر لتلك القيود التي أوردتها قوانين بعض الولايات الأمريكية بخصوص إجازة الوسيلة محل البحث وإعطاء القوة التنفيذية للعقد الناشئ عنها ، يدرك أنها مجرد ستار واهي يستر ورائه العديد والعديد من الخروقات والتعديات ، التي تتجاوز تلك القيود والشروط، ورغم اشتراط المشرع الأمريكي لصحة العقد أن تكون هناك حاجة ضرورية وهي التي دفعت بالمستفيد من الحمل ، إلى الاستعانة بصاحبة رحم ظئرإلا أن تقدير هذه الحاجة ترك دون ضمانات فاكتفى المشرع الأمريكي، للتأكد من وجود الحاجة هذه أن تصدر بذلك شهادة من طبيب مختص، وما أكثر الأطباء الذين يتوقون إلى تطبيق تقنيات عديدة يسجلون من ورائها شهرة ومكاسب مالية ضخمة ، وما الذي سيمنع الطبيب أن يعطي تلك الشهادة ، ثم يقوم بزرع جنين مستنسخ في رحم تلك المرأة ،حتى ولو كان الأمردون علمها بذلك أوحتى بعلمها،طالما أن التقنية مجازة وفق هذه القيود الواهية .

ولعل الأمر يزداد وضوحا إذا ما علمنا أن المشرع الأمريكي في هذه القوانين يعطي الحق للشخص الواحد رجلا كان أو إمرأة، للاستعانة بصاحبة رحم ظئر ، لكي تحمل جنينا خاصا به ، مخصبا بنطفته المجردة ، ونطفة متبرع أو متبرعة، مما يعني أن القانون الأمريكي الخاص بإجازة هذه التقنية، قد أجاز للشواذ من الرجال والنساء الإنجاب عبر الاستعانة بمتبرعة أو متبرع بالنطفة الأخرى ، ومتبرعة بالرحم الظئر بل وذهبت بعض أحكام المحاكم الأمريكية إلى تأكيد ذلك ، وفيما يلي نعرض لبعض الأحكام القضائية الصادرة عن بعض الولايات الأمريكية ، والتي تجيز فيها اللجوء إلى هذه الطريقة .

---

(1) (b) A gestational surrogacy contract shall meet the following requirements:
(1) it shall be in writing;
(2) it shall be executed prior to the commencement of any medical procedures (other than medical or mental health evaluations necessary to determine eligibility of the parties pursuant to Section 20 of this Act) in furtherance of the gestational surrogacy:
3) each of the gestational surrogate and the intended parent or parents shall have signed a written acknowledgement that he or she received information about the legal, financial, and contractual rights, expectations, penalties, and obligations of the surrogacy agreement;
(4) it shall be witnessed by 2 competent adults . Eligibility Public Act 093-0921
HB4962 Enrolled / LRB093 20774 LCB 46675 b

موقف القضاء الأمريكي من الوسيلة محل البحث :-

نظرا لشيوع الوسيلة محل البحث في الولايات المتحدة الأمريكية , فقد عرضت على المحاكم فيها العديد من القضايا ذات العلاقة وسأكتفي هنا بالإشارة إلى بعض الأحكام التي تخدم متطلبات هذا البحث فقط ، والتي تناولت في منطوقها النص على مدى مشروعية وإلزامية عقد الحمل لحساب الغير .

الحكم الأول :- عقد الحمل لحساب الغير عقد قانوني وملزم(1)

صدر هذا الحكم عام 1993 عن محكمة كاليفورنيا العليا في القضية التي رفعتها المدعية "كريستين كالفيرت" ضد السيدة "آن جونسون" ، حيث أن السيدة كريستين تعاني من عيوب خلقية في الرحم تحول دون إمكانية إتمام الحمل ، فاتفقت مع زوجها على الاستعانة بالسيدة "آن جونسون" ، من أجل حمل الجنين المخصب من نطفتيهما خارجيا، طيلة فترة الحمل، فوافقت "آن"على ذلك، وتم إجراء العملية بنجاح،وبعد أن وضعت السيدة "آن" المولودة،أرادت الاحتفاظ بها لنفسها،ودفعت ببطلان عقد الحمل لحساب الغير لمخالفته للنظام العام والآداب في أمريكيا ، لأنه يقترب من فكرة بيع الأطفال الغير مشروعة في أمريكا ، إلا أن محكمة كاليفورنيا العليا،رفضت دفاع السيدة "آن" وأصدرت حكمها في هذا الشأن مقررة مشروعية الحمل لحساب الغير ومقررة أيضا بأن العقد الناجم عن هذه العلاقة هوعقد قانوني وملزم لجميع الأطراف وقررت بأنه يجب على صاحبة الرحم (آن جونسون) أن تنفذ العقد ، وأن تقوم بتسليم الطفلة المولودة إلى الأبوين البيولوجيين ، وقالت في مطلع حكمها :-

" a gestational surrogacy contract is legal and enforceable, and a gestational surrogate has no parental rights to the child"

وبذلك تكون المحكمة قد قررت بحكمها هذا ،قوة قانونية و تنفيذية لعقد الحمل لحساب الغير ، مما يعني مشروعية الوسيلة بناء على هذا الحكم القضائي،فماذا لو كان الطفل المزروع في أحشاء صاحبة الرحم الظئر عبارة عن جنين مستنسخ دون أن تعلم هي بذلك ؟فهل سيكون للعقد قوة إلزامية أيضا رغم عدم مشروعية الاستنساخ الإنجابي ؟ وهل سيرغم الأطراف على تنفيذ العقد ، بالرغم من وقوعهم تحت طائلة المسئولية الجنائية والمدنية، وفقا لقانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 المشار إليه ؟؟ فثمة تناقض، وثمة اختراق ،قد يظهر إذا ما مورست تقنية الاستنساخ البشري الإنجابي ، بكافة مراحلها في أمريكا .

الحكم القضائي الثاني :- الرجل الأعزب الذي يستعين برحم بديل هو الأب الوحيد للجنين القادم :-(2)

صدر هذا الحكم عن ذات المحكمة التي أصدرت الحكم السابق وتتلخص وقائع القضية في أن السيد "ري" هو زوج للسيدة "بيوزانكا"، والتي كانت تعاني من العقم فقررا الاستعانة، برحم بديل من أجل شتل جنين خاص بهما ، يلقح من مني الزوج وبويضة متبرعة،و قاما بالفعل بتنفيذ العملية إلا أنه وقبل الولادة بستة أيام، تم حدوث

(1) The California Supreme Court, in the seminal case of *Johnson v. Calvert* (1993) 5 Cal.4th 84

(2) The California Supreme Court, in the seminal case of *Re* V. *Buzzanca*(1998) 61 Cal.App.4th 1410

الطلاق بين الزوجين ، وبعد الولادة رفض الزوج إعطاء زوجته المولود ، باعتبار أنه هو الأب الوحيد له ، وأنها هي وصاحبة الرحم الظئر، لا علاقة لهما بالمولود فلجأت الزوجة إلى محكمة كاليفورنيا العليا ، مطالبة بحضانتها للجنين،لأن الحمل كان بموجب موافقتها وموافقة زوجها معا، أثناء العلاقة الزوجية،إلا أن المحكمة قررت عدم إجابتها لطلبها وقررت في حكم شهير لها بأنه وعلى الرغم من أن الحمل تم أثناء الحياة الزوجية ، وبموافقة الزوجين، إلا الزوجة لا ترتبط بيولوجيا بالمولود وبالتالي هي ليست أما له ، وقررت بذلك بأن الزوج يعتبر هو الأب الوحيد للطفل مقررة بذلك مبدأ هام وهو أن الرجل الأعزب الذي يستعين برحم بديل وبويضة متبرعة يعتبر أبا وحيدا للمولود ، وقالت في معرض حكمها هذا ما يلي :-

"a single man would either remain a co parent with the surrogate or attempt to terminate the surrogate's maternity..... the single man is the sole parent and the surrogate is not the mother"

ويبدو أن المحكمة في هذا الحكم قد وضعت مبدأ قضائيا ، يستطيع من خلاله كل من رغب في الإنجاب دون زواج أو علاقة مع الجنس الآخر، أن يستعين ببديل رحمي أو متبرع بالنطفة الأخرى.

ومن هذين الحكمين نستنتج :-

حكم الاستعانة بالرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في أمريكا سواء بين الزوجين أو بين غيرهم في ضوء ما سبق :-

لاحظنا أن التقنية بحد ذاتها غير محرمة في معظم الولايات الأمريكية ، بل ووضع لها نظام قانوني متكامل، يحكم وينظم العلاقات الناشئة عنها بين جميع الأطراف مما يعني أنه لا مسئولية جنائية أو مدنية على المرأة التي تحمل لحساب الغير جنينا دون أن تعلم بأن الجنين الذي تحمله في رحمها لحساب الغير قد خلق بتقنية الاستنساخ اللاجنسي مثلا، وذلك على الرغم من وجود قانون أمريكي يحظر الاستنساخ البشري اللاجنسي ويجرم فاعله وكل من اشترك في إجرائه(1) ، ولا شك في أن المرأة صاحبة الرحم الظئر تعد شريكا في إتمام هذه العملية ، فماذا لو ادعت بأنها لم تكن على علم بحقيقة الجنين المزروع في رحمها ، في ضوء هذه الإجازة القانونية لوسيلة الحمل لحساب الغير ، والذي يزيد الطين بله ، أن القضاء الأمريكي أيضا في الحكم السابق ذهب إلى إجازة الأبوة الواحدة ، للرجل أو المرأة ، فأصبح بإمكان الرجل أن يستعين بصاحبة رحم ظئر وببويضة متبرعة ، لتحمل له جنينا ، وفي المقابل أصبح للمرأة العزباء الحق في أن تصبح أما دون الحاجة إلى وجود زوج أو عشير، وذلك من خلال الاستعانة بمني متبرع ، وربما استعانت برحم إمرأة أخرى لتحمل الجنين لحسابها وإذا ما أجيز الاستنساخ الإنجابي فيما بين الزوجين فسيكون اللجوء إلى تقنية

---

(1) `(a) IN GENERAL- It shall be unlawful for any person or entity, public or private, in or affecting interstate commerce-- `(1) to perform or attempt to perform human cloning; `(2) to participate in an attempt to perform human cloning; or
(3) to ship or receive the product of human cloning for any purpose.
Sec. 302. Human Cloning Prohibition Act of 2001

الرحم الظئر مشروعا ومجازا وتنطبق بشأنه كافة الأحكام القانونية السابقة.
وفي ضوء هذه الفوضى الأخلاقية والدينية والقانونية ، نتساءل وبحق :- **هل يكفي كل ما سبق للحيلولة دون تطبيق تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري ؟؟**
وللإجابة على هذا التساؤل نقول :-
أ- عدم مشروعية الاستنساخ البشري الإنجابي بصفة عامة بناء على هذا القانون جعل المشرع الأمريكي يغفل عن عدة مراحل قد تؤدي إلى إجراء عمليات الاستنساخ البشري دون الوقوع تحت طائلة المسئولية المدنية والجنائية التي حددها فيه، على الأقل بالنسبة للأشخاص الذين يعتبر المرور بهم ضروري لإتمام هذه العملية، ومنهم صاحبة الرحم الظئر ، فيكفي بناء على قانون الأم البديلة المشار إليه أعلاه،أن تدعي ذات الرحم الظئر ولكي تتخلص من مسئوليتها ، أنها لم تكن على علم بحقيقة الجنين المزروع في رحمها ، وأنها لو كانت تعلم بذلك لما أقدمت على الفعل ،وربما لجأت إلى المطالبة بالتعويض أيضا بسبب التغرير بها !
ب- عدم كفاية النظام القانوني الذي جاء به قانون إجازة الرحم الظئر المشار إليه أعلاه ، للحيلولة دون اللجوء لهذه التقنية لغير أغراض الإنجاب المساعد ،وكما رأينا أعلاه أن هذا القانون يشترط لتقييم الحاجة الطبية القائمة للشخص الراغب في الاستعانة برحم ظئر، أن تصدر شهادة بذلك من طبيب مختص(1)وما أسهل أن يعطي الطبيب هذه الشهادة ، مخالفا الحقيقة، ورغبة في استخدام التقنية لأغراض الاستنساخ البشري الإنجابي ولكن تحت ستار مشروعية الحمل لحساب الغير للمساعدة في حل مشكلة العقم لدى الأزواج .
ج- أما بالنسبة للقضاء الأمريكي في الحكمين المشار إليهما أعلاه، فقد رأينا أنه أضفى الصفة الإلزامية على عقد الحمل لحساب الغير وتبنى قرارا جعل بمقتضاه الباب مفتوحا أمام وحدة الأبوة ،أونظام الأب الواحد وهذا هو ما يحدث بالفعل في عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي ، فالرجل الذي يسعى لاستنساخ نفسه إنما هو يحصل على بويضة من متبرعة ورحم ظئر ، ليصبح هو في النهاية، الأب الوحيد - مع التحفظ - للطفل القادم، وكذلك المرأة التي قد لا تلجأ للاستعانة بأي شخص خارجي، إذ أنها صاحبة البويضة والخلية الجسدية ذات النواة الوراثية الكاملة والرحم وطالما أن هناك أحكاما قضائية تجيز الأبوة الواحدة، فما الذي يمنع من ذلك إن كان عن طريق الاستنساخ اللاجنسي مثلا ؟!
د- وأخيرا ومع جواز تقنية الرحم الظئر في أمريكا فسيدفع ذلك العديد من الأزواج إلى الاستعانة بهذه التقنية من أجل القيام باستنساخ أحدهما لتحمل به صاحبة الرحم الظئر ، خاصة إذا ما أجيز الاستنساخ الإنجابي فيما بين الزوجين والذي لم يزل محل جدل فقهي وقضائي واسع في أمريكا، فإذا ما أجيز ذلك وجب حينها الرجوع إلى جميع الأحكام القانونية السابقة من أجل حسن التطبيق وحفظ الحقوق ، وقد صدر بذلك حكم قضائي بالفعل أجاز بموجبه بعض قضاة المحكمة العليا في أمريكا إجراء عملية الاستنساخ الجسدي بين الزوجين إذا كانت هي الحل الوحيد أمامهم للإنجاب وطالما أجيزت هذه التقنية بموجب هذا الحكم فيبقى أمر الاستعانة بالرحم الظئر من أجلها شأنه شأن أي حمل آخر طالما أن الحمل لحساب الغير مباحا ومشرع قانونا.

ثانيا
حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون والقضاء البريطاني

وضع المسألة محل البحث في القانون البيوأخلاقي البريطاني :-

ربما كان الوضع في بريطانيا أفضل منه في أمريكا بشأن المسألة موضوع البحث وبالرغم من أن المشرع البيوأخلاقي البريطاني، لم يجرم هذه الوسيلة بصفة عامة إلا أنه قد قيدها بعدة قيود ، وفيما يلي نعرض لكيفية تنظيم هذه المسألة في ضوء القوانين البريطانية ذات الصلة :

أ- قانون الحمل لحساب الغير البريطاني لعام 1985(1)

في هذا القانون تناول المشرع البريطاني تنظيم تقنية الحمل لحساب الغير، إلا أنه لم يحرمها بشكل تام، وإنما قيدها بعدة قيود، تصب جميعها في عدم صيرورة هذه التقنية وسيلة للكسب المالي أو المادي ، ومن بين القيود التي أوردها هذا القانون:-

1- عدم جواز تلقي صاحبة الرحم الظئر لأي مقابل مالي، وإلا كان عملها غير مشروع باستثناء بعض التعويضات اللازمة لنفقتها وحاجة الولادة وغيرها من مستلزمات الحمل والوضع(2) .

2- عدم جواز الإعلان عن الوسيلة محل البحث، بأي وسيلة من وسائل الإعلان أو عبر الانترنت، أو التلفاز أو المجلات،وغيرها من طرق الإعلان، وإلا ارتكب من يقوم بذلك جرما جنائيا(3) .

3- كما حظر هذا القانون جميع أنواع الوساطة بين صاحبة الرحم وذوي الشأن وذلك لعدم إضفاء صفة التكسب المادي على هذه التقنية(4) .

وقد استمر العمل بهذا القانون قائما إلى أن صدر قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 ، فأدخل عدة تعديلات جوهرية على الوسيلة محل البحث(5)، وفيما يلي نعرض لأهم تلك التعديلات، ومن ثم نعرض لحكم ممارسة التقنية المذكورة لأغراض الاستنساخ البشري في ضوء هذه القوانين :-

---

(1) the Surrogacy Arrangements Act 1985

(2) Surrogacy is legal in the United Kingdom and reasonable expenses can be paid to the Surrogate Mother. This can vary as every person's expenses will be different. Surrogacy Arrangements are not legally enforceable and therefore great care and time is needed before embarking on such a journey to prevent potential problems becoming too great to overcome afterwards."D . Bryn Williams-Jones*

* Graduate Research Associate and Ph.D. Candidate, Centre for Applied Ethics, University of British Columbia 2004 p 543

(3) It is illegal to advertise for a Surrogate in this country and this includes on the internet D . Bryn Williams-Jones . op .cit . p544

(4) D . Bryn Williams-Jones . op . cit . p 545

(5) Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37 An Act to make provision in connection with human embryos and any subsequent development of such embryos; to prohibit certain practices in connection with embryos and gametes; to establish a Human Fertilisation and Embryology Authority; to make provision about the persons who in certain circumstances are to be treated in law as the parents of a child; and to amend the Surrogacy Arrangements Act 1985.

ب- قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني لعام 1990

الحقيقة أن التعديلات التي أدخلها المشرع البيوأخلاقي البريطاني على قانون الحمل لحساب الغير لعام 1985 , كانت جميعها تعديلات جوهرية ، زادت من القيود التي تحاط بها الوسيلة ، لتتصف بوصف المشروعية ، ومن هذه التعديلات :-

1- لم يترك قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 ، تطبيق الوسيلة محل البحث، لرغبة وأهواء الأفراد والأطباء كما فعل المشرع الأمريكي وإنما على العكس من ذلك ، جعل الأمر معقودا في يد هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية والتي أنشئت بموجب المادة الثانية من هذا القانون(1)، فهي الجهة الوحيدة المخولة بمنح التراخيص المتعلقة بممارسة هذه الوسيلة، بعد التأكد من سلامة الأهداف العلاجية التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها.

2- وبناء على ذلك لا يجوز لأي شخص القيام بزرع جنين في رحم إمرأة لحساب الغير ، إلا بعد الحصول على الترخيص المناسب من هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البريطانية(2) .

3- كما أعطى هذا القانون للمحكمة العليا الحق في إلغاء أي ترخيص يتعلق بالوسيلة محل البحث ، إن ثبت له أي إخلال بالشروط والقيود التي أعطيت بها(3) .

4- وفي تعريفه لمفهوم الأم ، أعطى الحق للمرأة صاحبة الرحم البديل في الاحتفاظ بالجنين ، متى أرادت هي ذلك ، حيث أنه قد اعتبر الأم لأغراض هذا القانون هي من حملت ووضعت وليس لأي شخص آخر أي حق تجاه المولود، إلا إذا تم ذلك عن طريق التبني (4) .

5- وفي هذا القانون أيضا حدد المشرع البريطاني مفردات النفقات التي تستحقها صاحبة الرحم الظئر ، ولم يترك الأمر لتقدير الأشخاص كما كان عليه الحال في القانون السابق(5)

---

(1) 2.—(1) In this Act—
"the Authority" means the Human Fertilisation and Embryology Authority established under section 5 of this Act, Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

(2) sec 4 Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

(3). sec 21 Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

(4) 27.—(1) The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.

(2) Subsection (1) above does not apply to any child to the extent that the child is treated by virtue of adoption as not being the child of any person other than the adopter or adopters.

(3) Subsection (1) above applies whether the woman was in the United Kingdom or elsewhere at the time of the placing in her of the embryo or the sperm and eggs" sec 28/ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

(5) (7) The court must be satisfied that no money or other benefit (other than for expenses reasonably incurred) has been given or received by the husband or the wife for or in consideration of— (a) the making of the order, (b) any agreement required by subsection (5) above, (c) the handing over of the child to the husband and the wife, or (d) the making of any arrangements with a view to the making of the order,
Sec 30-7 / Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

6- وبناء على هذا القانون أيضا يعد عقد الحمل لحساب الغير غير ملزم من قبل أو ضد أي طرف من الأطراف (1) .

وضع المسألة في القضاء البريطاني ومدى إلزامية عقد الحمل لحساب الغير :-

يحرص عادة الراغبون في استخدام تقنية الرحم الظئر في بريطانيا العظمى،على أن تكون ولادة الجنين، في إحدى الدول التي يعطي قانونها قوة إلزامية لعقد الحمل لحساب الغير، وذلك للتهرب من سلطة القضاء في بريطانيا ، والذي لا يعطي أية قوة إلزامية لهذا العقد، بالرغم من مشروعية الوسيلة، بموجب أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990، ومن القضايا الشهيرة التي سحبت من أمام القضاء البريطاني، وفر بها أصحابها إلى ولاية كاليفورنيا الأمريكية ، للتقاضي أمام محاكمها ،قضية السيدة هيلين بيزلي البريطانية ضد الزوجين الأمريكيين تشارلز ويلر ومارثا بريمين(2) في أغسطس 2001 ، وتتلخص وقائع الدعوى فيما يلي :-

1- السيدة هيلين بيزلي ،هي أم لطفل واحد يبلغ من العمر 7 سنوات ، ورغبة منها في مساعدة الأزواج الذين يعانون من العقم، قامت بعرض نفسها لهذه الخدمة عبر شبكة الانترنت .

2- اتصل بها الزوجان الأمريكيان تشارلز ويلر ومارثا بريمين ،من أجل ذلك، واتفقا معها على حمل جنينا خاصا بهما، مقابل مبلغ 19،000 دولار.

3- وتم بالفعل إجراء العملية للسيدة هيلين، إلا أنها اكتشفت بأنها حامل بتوأمين وليس بطفل واحد ، وقامت بإبلاغ الزوجين بذلك، وكان ذلك في الأسبوع الثاني عشر من الحمل ، إلا أن الزوجين لم يعيراها اهتمام،خلال هذه المدة، ثم عادا وطلبا منها أن تجهض أحد الجنينين ، وكان ذلك في الأسبوع الخامس والعشرين .

4- رفضت السيدة بريمين طلبهما ، بحجة أن الإجهاض يهدد حياتها بالخطر ، فهددها الزوجان بعدم قبول الأطفال بعد الولادة منها، مستندين إلى أن العقد في بريطانيا ليس له أي قوة إلزامية ولن تستطيع إجبارهما على قبول أو تسلم الأطفال .

5- وبعد استشارة المحامي في بريطانيا من قبل صاحبة الرحم الظئر (السيدة بيزلي) نصحها بالسفر إلى ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية ، لتضع حملها هناك ، وذلك حتى يصبح القضاء الأمريكي في هذه الولاية هوالمختص بنظر قضيتها ومن ثم إجبار الزوجين على تسلم الأطفال ، وتنفيذ باقي بنود العقد المبرم بينهما وقالت السيدة بيزلي في ذلك " "I wants to give birth in California to force the couple to take responsibility for the children"

6- وبالفعل رفعت السيدة بيزلي دعواها أمام المحكمة في سان دياغو ، مستندة إلى أن الزوجين قد أخلا بالعقد المبرم معها وأنهما قد مارسا عليها إحتيالا للتخلص من الأجنة التي حملت بها بناء على العقد المبرم بينها وبينهم(3) " claiming breach of contract and fraud "

---

(1)**36.**—(1) After section 1 of the [1985 c. 49.] Surrogacy Arrangements Act 1985 there is inserted **1A.** No surrogacy arrangement is enforceable by or against any of the persons making it."Sec 36-1/Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

(2) Beasley sued the couple, Charles Wheeler and Martha Berman, in San Diego

(3) D . Bryn Williams-Jones . op . cit . p 547

حكم استخدام تقنيــة الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في ضوء القانون والقضاء البريطاني :-

كنا قد عرضنا في الباب الأول من هذا البحث، لمجموعة الأحكام القانونية التي وضعها المشرع البريطاني بخصوص تقنية الاستنساخ البشري، واستخدام النطف والأجنة البشرية لأغراضه ، وقلنا أن الاستنساخ البشري الإنجابي محرم في القانون البريطاني ، مع جواز القيام به من أجل استنساخ الأعضاء البشرية فقط، وذلك وفقا لقانون الاستنساخ البشري لعام 2001 والذي عدل بمقتضاه قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 ، ولعل القارئ لهذه القوانين، يعتقد أنه لا يمكن في ضوء هذه القوانين الصارمة الوصول إلى مرحلة الرحم الظئر، لأغراض الاستنساخ البشري، طالما أن العملية مجرمة من الأساس ، إلا أن حال القانون البريطاني ، ليس أحسن من حال القانون الأمريكي في بعض الولايات التي تجيز الحمل لحساب الغير، ففتح الباب أمام تطبيق هذه التقنية وممارستها ، يحمل معه العديد من التجاوزات والخروقات، لتلك النصوص القانونية القائمة، وبالرغم من عدم إلزامية عقد الحمل لحساب الغير في القانون والقضاء البريطاني إلا أننا رأينا كيف يلتف الراغبون في القيام بهذه التقنية على تلك القوانين، ويتحايلون عليها فلذلك نرى بأن تلك النصوص والقوانين التي جاء بها المشرع البريطاني من شأنها أن تخلق مشاكل لا حصر لها ، من خلال تطبيق تقنية الرحم الظئر في العديد من الممارسات الطبية التي تحتاج إليها ومن ذلك تطبيقها في عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي .

والذي لفت انتباهي وأثار غرابتي وبحق ، بشأن استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري،التعريف الذي اختاره المشرع البيوأخلاقي البريطاني، للأم البديلة أو صاحبة الرحم الظئر،إذ عرفها في الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 بأنها " **هي المرأة التي يدخل فيها أو يزرع فيها جنين والذي قد يكون عبارة عن بويضة مخصبة أو جنين مكون من حيوان منوي وبويضة** "(1)

ولعل القارئ لهذا النص يتساءل وبحق ، لماذا نص المشرع البريطاني على نوعين من الأجنة ، أولهما عبارة عن بويضة مخصبة ،وثانيهما جنين من حيوان منوي وبويضة، فهل هذا يعني أن المشرع البريطاني، قد أجاز زرع البويضات المخصبة بغير الطريق الطبيعي للتخصيب ؟ بدليل أنه فرق بين نوعين من الأجنة القابلة للزرع في الرحم الظئر ؟ .

وإذا ما عدنا قليلا إلى الوراء نتذكر معا ، كيف أن المشرع البريطاني في هذا القانون، قد أضفى وصف الجنين على البويضة المخصبة التي دخلت أي طور من أطوار الانقسام وذلك في المادة الأولى من القانون المذكور ، حيث عرف الجنين بأنه يشمل "1- الجنين الناتج عن الإخصاب الكامل ، 2- البويضة المخصبة والتي دخلت أي طور من أطوار التخصيب "(2) ،فهذا النص إذا ما فسر تفسيرا – حرفيا -، قد يصل بنا إلى حد إضفاء صفة المشروعية على استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ الجسدي في بريطانيا .

---

(1) " (2) In section 1 of that Act (meaning of "surrogate mother", etc.)—
(a), embryo insertion" there is substituted "or of the placing in her of an embryo, of an egg in the process of fertilisation or of sperm and eggs, as the case may be,",
(2) 1.—(1) In this Act, except where otherwise stated—
(a) embryo means a live human embryo where fertilisation is complete, and
(b) references to an embryo include an egg in the process of Fertilisation, Sec 1-1 / Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

المبحث الثالث

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام تقنية الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري .

تمهيد وتقسيم :-

بناء على ما تقدم في المبحث السابق :- تعتبر كافة العلاقات القانونية الناشئة عن تطبيق تقنية الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري غير مشروعة،وبالتالي كافة العقود الناشئة عنها، لابد أن تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، لعدم مشروعيتها، والبطلان قائم حتى ولو كانت المرأة صاحبة الرحم لا تعلم بحقيقة الجنين المزروع في أحشائها وذلك حتى في ظل القوانين التي تبيح هذه التقنية لأغراض التلقيح الصناعي، كل ذلك ما لم يقرر المشرع القانوني في هذه الدول جواز الاستنساخ الجسدي بين الزوجين.

وعلى الرغم من ذلك:-

قد يأتي يوم وتفرض هذه التقنية نفسها على أرض الواقع وتصبح ضرورة لابد منها فمنذ زمن اعترض الفقه والدين بشدةعلى تقنية التلقيح الصناعي، ولكنه ما لبث أن عاد وأيدها بعد أن تبين له نفعها، ورغم اعتراضي الشخصي على تقنية الرحم الظئر بصفة عامة ، وتطبيق هذه التقنية لأغراض الاستنساخ البشري بصفة خاصة، إلا أن العلم في تطور مستمر ، ولابد للقانون من مواجهة كافة شطحاته ، وتطوراته .

ورغم كثرة ما كتب عن موضوع الرحم الظئر والعلاقات القانونية الناشئة عنه،إلا أن الذي لفت انتباهي في جل ما قرأت من هذه الكتابات هوتركيز الباحث أو الكاتب على التكييف القانوني للعلاقة الناشئة بين المرأة صاحبة الرحم الظئر ، وبين الزوجين أو الشخص الذي تحمل الجنين لحسابه ، وذلك على الرغم من أن هذه العلاقة ما هي إلا واحدة ضمن مجموعة من العلاقات،فهذا العقد، ينشئ ثلاثة أنماط من العلاقات، بداية بتلك العلاقة التي تنشأ ما بين المرأة صاحبة الرحم الظئر والطبيب الذي يمارس على جسدها هذه التقنية، مرورا بعلاقة المرأة صاحبة الرحم بالشخص الذي تحمل الجنين لمصلحته، وإنتهاءا ، بعلاقة المرأة الحامل بالجنين الذي تحمله بين أحشائها، فهو وإن كان في بحثنا هذا ليس نتيجة تخصيب طبيعي بين حيوان منوي وبويضة،وإنما نتيجة استنساخ لاجنسي، دون وجود للخلية الجنسية الذكرية (الحيوان المنوي) أو كان نتيجة استنساخ جنسي، إلا أنه يبقى في نهاية المطاف ، جنين له وجود، وينبغي أن يكون له قسطا من الحماية، فلا يترك لأهواء الحامل ورغباتها، تجهضه متى أرادت، أو تأتي بأعمال من شأنها أن تحدث به تشوهات ، وغير ذلك من الممارسات التي ينبغي أن تنظم ضمن تنظيم علاقة هذه المرأة الحامل بالجنين الذي تحمله في أحشائها ، وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية:-

المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر والطبيب الممارس

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر وصاحب المصلحة في الحمل .

المطلب الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر والجنين الذي تحمله في رحمها .

المطلب الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر والطبيب الممارس

في تقنية الرحم الظئر ، ترتبط المرأة صاحبة الرحم الظئر مع الطبيب بعلاقة قانونية معينة، وبصرف النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية هذه العلاقة ، فقد تسفر عن العديد من المشكلات القانونية ، التي تثير المسئولية المدنية، وفي هذا المطلب نعرض لأهم مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن ارتباط صاحبة الرحم الظئر بالطبيب الممارس أو المعالج ، ولكن قبل الخوض في عراك هذه المشكلات ،علينا أن نحدد أولا الأساس القانوني الذي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و تلك المرأة وهل يخوله الحق في المساس بسلامة جسدها، وزرع جنين غريب عنها في رحمها ، وهل هي علاقة علاجية ؟؟ أم هي خلاف ذلك .

أولا :- غياب الأساس القانوني الذي يبرر قيام الطبيب بزرع الجنين في الرحم الظئر

العلاقة التي نشأت بموجب عقد الحمل لحساب الغير (بصرف النظرعن مشروعيتها) هل تخول الطبيب الحق في المساس بجسد صاحبة الرحم الظئر، بغية شتل الجنين المتخلق في الأنبوب، أو عبر تقنية الاستنساخ اللاجنسي أو الجنسي،فهل تعتبر العلاقة القائمة في هذه الحالة بين الطبيب وصاحبة الرحم الظئر،علاقة طبيب بمريضه أي علاقة علاجية ، وفيما يلي نبدد أهم الأسس التي من الممكن القول معها بوجود علاقة علاجية بين الطبيب الممارس وصاحبة الرحم الظئر :-

أ- انعدام المصلحة العلاجية في جانب المرأة صاحبة الرحم الظئر :-

سلامة جسد الإنسان وتكامله ، وحفظه من أي مساس قد يؤدي إلى فقدان هذه السلامة أو التكامل، هو الهدف الأساسي من وراء تجريم أية ممارسات ماسة بالجسد البشري غير أن الحاجة والضرورة الملحة، جعلت القانون يتجاوز عن هذه السلامة والتكامل الجسدي للشخص ، إن دعت الضرورة إلى ذلك ، فأجاز المشرع القانوني للطبيب أن يأتي بأشكال مختلفة من الممارسات على جسد المريض ، ولكن شريطة توافر شروط إباحة التدخل العلاجي ، والتي يعتبر شرط توافر المصلحة أو الغاية العلاجية هو الشرط الأساسي فيها ، وربما يظهر ذلك جليا في التعريف الفقهي الذي إختاره الفقه القانوني لعقد العلاج الطبي، حيث عرفه غالبية الفقه بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم خدمة علاجية للمريض ذاته في مقابل أجر معين" فالخدمة أو الغاية العلاجية لابد أن تكون هي الهدف الأساسي من تدخل الطبيب على جسد المريض،فإن انعدمت تلك الغاية من هذا التدخل الطبي، قامت مسئولية الطبيب القانونية الجنائية والمدنية. وفي نطاق الحمل لحساب الغير ، لا نرى ثمة مصلحة علاجية مباشرة للمرأة صاحبة الرحم الظئر ، إذ أنها ستحمل في أحشائها جنينا ليس لها، وهي ليست بحاجة إلى إجراء هذه العملية ، وبالتالي لا مجال هنا للتحدث عن الغاية العلاجية ، خاصة إذا ما كان الجنين المزمع الحمل به ، ناتجا عن استنساخ بشري ، جنسي أو لاجنسي، فأين هي المصلحة العلاجية تلك، في ظل مجموعة من الخروقات الدينية والأخلاقية والقانونية والاجتماعية ....

ب- انعدام حالة الضرورة القائمة على أساس فكرة التضامن الاجتماعي :-

عندما ظهرت تقنيات نقل الأعضاء البشرية من جسد شخص إلى جسد شخص آخر أثار الفقه القانوني جدلا واسعا ، باحثا عن أساس قانوني، تقوم بناء عليه إباحة التدخل الجراحي على جسد المانح (المنقول منه العضو) ومع انعدام المصلحة العلاجية في جانبه، أنشأ الفقه القانوني نظرية الضرورة القائمة على فكرة التضامن الاجتماعي وجعلها أساسا، لتبرير تدخل الطبيب ومساسه بسلامة جسد المانح،والحقيقة أن نظرية الضرورة هذه قامت، بناء على الموازنة بين كم الضرر الذي سيعود على المانح وكم المنفعة التي ستعود على المتلقي مقابل ذلك ، وهي نظرية وجدت صداها في الوسط القانوني ، لتصبح بعد ذلك ، بمثابة الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، إذا ما اقترنت بالرضا الصادر من المانح والمتلقي كذلك .

وفي مجال الحمل لحساب الغير لأغراض الاستنساخ البشري ، هل تتوافر تلك الضرورة والقائمة على فكرة التضامن الاجتماعي،وإذا ما وازنا بين تلك المنافع التي ستعود على صاحب المصلحة في الحمل والتي قد لا تتعدى أكثر من كونه يريد أن يرى نفسه من جديد، أو يرى منه أكثر من نسخة وربما كانت أهدافه تجارية محضة وبين المضار التي ستلحق بالمرأة صاحبة الرحم الظئرنتيجة هذاالحمل من آلام الحمل والولادة ، والآلام النفسية والعصبية التي تصاحب المرأة الحامل عادة، ناهيك عن بعض الأضرار المحتملة،كحدوث إجهاض قد يؤدي بها إلى العقم أوحتى إلى الموت أو إصابتها بتلوث الرحم أو حتى انتقال أمراض معدية إليها من اللقيحة المزروعة في رحمها، فهل يبقى أمام كل هذا مجال للموازنة بين مضار ومنافع العملية .

وبناء على ذلك ، نصل إلى نتيجة أخرى ، تتمثل في انعدام حالة الضرورة القائمة على فكرة التضامن الإجتماعي في الحمل لحساب الغير،على الأقل في حدود ونطاق هذا البحث، والذي تستخدم فيه هذه التقنية لأغراض الاستنساخ البشري .

ج- عدم جدوى الرضا الصادر من المرأة صاحبة الرحم الظئر :-

وبعيدا عن المصلحة العلاجية ، وكذلك حالة الضرورة القائمة على فكرة التضامن الاجتماعي ، هل يمكن اعتبار رضا المرأة بالخضوع لهذه العملية، بمثابة الأساس القانوني الذي يبيح للطبيب التدخل الطبي على جسدها،وزرع جنين لا ترتبط به بيويوجيا أو حتى عاطفيا ، في رحمها .

والحقيقة أن رضاء المرأة في هذه الحالة،غير مجدي، ولا يمكن له أن ينتج أي أثر قانوني ، وذلك لأن المرأة شأنها شأن أي شخص آخر ، لا تملك جسدها، ولا تملك أن تمكن الغير منه، أو تجعل منه سلعة للإيجار تارة وللبيع تارة، وربما للإيداع تارة أخرى ، وقد رسخ القضاء في فرنسا مبدأ قيام مسئولية الطبيب كاملة ، حتى ولو كان عمله مقترنا بموافقة ورضا المريض طالما لم تكن دواعي طبية تستدعي ذلك التدخل ففي حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 1-7-1937 أدانت المحكمة الطبيب الذي قام بإجراءعملية تعقيم إرادي دون وجود دواعي طبية لذلك ، واعتبرته مرتكبا لجريمة الجرح العمد مع سبق الإصرار والترصد(1).

---

(1) Cass . Civ 1/7/1937 ، G. P . 1937 ، 2- P - 358

طبيعة العلاقة بين الطبيب الممارس وصاحبة الرحم الظئر بناء على ما تقدم:-
مع غياب المصلحة العلاجية في التدخل الطبي الذي يمارسه الطبيب على جسد صاحبة الرحم الظئرومع انعدام نظرية الضرورة المقترنة بفكرة التضامن الإجتماعي وعدم جدوى الرضا الصادر من صاحبة الرحم الظئر بشأن زرع الجنين الخاص بالغير في رحمها،لا يبقى هناك أي أساس قانوني يمكن بناء عليه تبرير تدخل الطبيب الممارس على جسد صاحبة الرحم الظئر، وزرع الجنين المستنسخ داخله، وطالما أن عمل الطبيب هذا يفتقر إلى الأساس القانوني ، الذي يمكن أن يستمد منه مشروعيته فإننا نعود بعمله هذا إلى الأصل ، وهو تحريم المساس بالجسد الإنساني، إذ يعتبر الطبيب في هذه الحالة، مرتكبا لجريمة جنائية ، ندع أمر تكييفها لأهل القانون الجنائي ونكتفي هنا بالقول،أن مسئوليته المدنية يمكن أن تقوم هنا أيضا، إذا ما لحق هذه المرأة أي ضرر جراء هذا التدخل الطبي اللاعلاجي ،بيد أن رضائها بهذا التدخل، قد يخفف من مسئوليته المدنية، ولكنه لا ينفيها، وفيما يلي نعرض لبعض التطبيقات العملية لبعض الأضرار التي من الممكن أن تلحق بالمرأة جراء قيام الطبيب بالتدخل الطبي على جسدها، بهدف زراعة جنين مستنسخ في رحمها أو حتى جنين طبيعي :-

ثانيا:- تطبيقات عملية حديثة على قيام مسئولية الطبيب المدنية في قضية الرحم الظئر :-
رغم أن مسئولية الطبيب هي مسئولية قائمة كما سبق ورأينا أعلاه،في جميع الحالات التي يقوم فيها بممارسة تقنية الرحم الظئر ، على الأقل في نطاق عمليات الاستنساخ البشري ، إلا أن ثمة تطبيق لهذه المسئولية قد يظهر، ومن التطبيقات العملية التي من الممكن أن تعترضنا مستقبلا ما يلي :-

أ- تقنية الرحم الجماعي :- collective Womb
هذه التقنية هي إحدى مفرزات التقدم العلمي الحديث ، ومن خلالها يقوم الطبيب بشتل أكثر من جنين لصالح أكثر من شخص في رحم إمرأة واحدة، اختصارا للوقت وللتكاليف،فتحمل المرأة صاحبة الرحم الظئر بأكثر من جنين في ذات الوقت لتضعهم في وقت واحد ، لكي تتسلمهم أكثر من أسرة ، وهذه التقنية، وإن كانت مستهجنة في حالة الحمل لحساب الغير لأغراض عمليات التلقيح الصناعي، لما فيها من مجالات عديدة لاختلاط الأنساب وضياع هوية الأطفال بعد ولادتهم ، فلا يعرف طفل هذا من طفل ذاك ، إلا أنها لا تحمل ذات القدر من الاستهجان في عمليات الاستنساخ البشري فالجنين بعد ولادته،سيكون صورة طبق الأصل من صاحب الخلية الجسدية، وبالتالي سيأتي كل شخص لأخذ طفله الذي يشبهه دون أي مشاكل ، ومع تأييدي لعلامات الاستغراب الممزوجة بالسخرية والغضب، التي رسمت على وجه القارئ ، إلا أنني أقول وبحق أن هذه التقنية أصبحت مطبقة وبكثرة في دول الغرب،فبدلا من أن تتحمل المرأة آلام الحمل والوضع لأكثر من مرة،فهي تتحمله لمرة واحدة،وبأجر عدة مرات وبعيدا عن رغبات صاحبة الرحم الظئر، سواء المادية أو الاجتماعية الخ ..، نلتفت إلى الطبيب الذي يقوم بهذا العمل ، فالمرأة الطامعة في المزيد من المال ، هي غالبا ليست على علم بعلوم الطب ، ولا تعرف كم المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها صحتها جراء حملها لأكثر من جنين في وقت واحد ، وبالتالي ، كان يجب على

الطبيب أن يوعيها، ويبصرها، فإن هي أصرت، فعليه أن يمتنع عن إجراء ذلك وإذا كنا قد قلنا أعلاه ، بأن موافقة صاحبة الرحم الظئر لا تمنع من قيام مسئولية الطبيب كاملة عن إجرائه لهذه التقنية على جسدها ، وإن كان يصلح كعامل مخفف من هذه المسئولية، إلا أننا نقول هنا بأن رضاء المرأة في هذه الحالة يجب ألا يؤخذ في الاعتبار وأن لا يكون سببا لتخفيف مسئولية الطبيب الممارس القانونية، وذلك لأنه هو الأعلم والأوثق، بكم المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها المرأة جراء الحمل بأكثر من جنين في آن واحد ، والتي قد تصل إلى حد الموت، أو الإصابة بعاهة مستديمة ناهيك عن احتمالية موت الأجنة في رحمها، نتيجة لعدم كفاية الغذاء أو الدم المتدفق إليها وفي جميع الحالات، يسأل الطبيب مسئولية كاملة،ومن الناحية المدنية يكون للمرأة أو لورثتها في حال وفاتها، أن يرجعوا على الطبيب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بصاحبة الرحم الظئر جراء قيامه بتطبيق تقنية الرحم الجماعي عليها .

ب- مسئولية الطبيب عن قيامه بزراعة جنين مستنسخ في رحم إمرأة دون علمها

قد لا يحمل هذا التطبيق من تطبيقات قيام مسئولية الطبيب جراء قيامه بإجراء تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري، معنى أو مفهوم الحمل لحساب الغير خاصة وأن زرع الجنين المستنسخ في رحم المرأة قد تم دون علمها أو إرادتها،وقد تشكل هذه الصورة من صور الحمل لحساب الغير، جريمة جنائية تندرج تحت أي مسمى أو توصيف قانوني جنائي ، بيد أن الذي يهمنا في هذا البحث،هو المسئولية المدنية التي يمكن أن تقوم جراء هذا الفعل، والتي لابد أن تتوافر أركانها حتى يمكن القول بقيامها وبصرف النظر عن طبيعة هذه المسئولية :-

ومن صور الخطأ الذي يمكن أن يحدث هنا:-

قد ترتبط المرأة مع الطبيب بعقد علاج يقتضي منه التدخل من أجل إجراء عملية تلقيح صناعي لها ، وأثناء قيامه بزرع الجنين الخاص بها وبزوجها ،يقوم بزراعة جنين آخر ولكنه نتاج عملية استنساخ بشري، وقد لا يقوم بزراعة جنينها هي من الأصل ، وإنما يكتفي بزراعة الجنين المستنسخ، رغبة منه في رؤية مدى نجاح أفكاره ، وأبحاثه العلمية ، وقد لا ترتبط المرأة مع الطبيب بأي عقد علاجي، وإنما يتم الاعتداء على جسدها بدون وجه شرعي فيقوم بزرع الجنين المستنسخ في رحمها لتفاجئ بوجود جنين ينمو في أحشائها، وفي جميع الحالات يكون خطأ الطبيب قائما وسنعرض في موضع لاحق من هذه الدراسة ، لجزاء قيام مسئولية الطبيب الناجمة عن زرع جنين أو أكثر في رحم إمرأة دون علمها وعلى غير رغبتها .

ومن صور الضرر الذي يمكن أن يحلق بالمرأة هنا :-

فإذا كان الخطأ في هذا التطبيق من تطبيقات مشكلات المسئولية المدنية يحمل صورا حديثة من التجاوزات والتعديات الطبية على الجسد البشري، فإن الضرر اللاحق بالمرأة صاحبة الرحم ، يحمل صورا أكثر حداثة وبشاعة، فالمشكلة لا تنتهي بمجرد قيام الطبيب بزراعة جنين في رحم المرأة دون علمها، وانتهى الأمر ، وإنما يضعنا أمام العديد من المشاكل والأضرار التي ستعود على المرأة مَن جهة وعلى ذويها من جهة ثانية ، وعلى الجنين من جهة ثالثة، ومن ذلك مشكلة حمل المرأة دون

وجه شرعي، وربما كانت غير متزوجة، مما قد يسبب لها طعنا في سمعتها وشرفها وقد تكون متزوجة، فيرميها زوجها بالزنا و الانحراف، خاصة إذا كان هذا الزوج لا ينجب،ناهيك عن المشاكل الصحية والنفسية التي ستعاني منها،بالإضافة إلى المشاكل التي سيلاقيها ذويها ، والأضرار التي ستلحق بسمعتهم وكرامتهم وشرفهم ، خاصة في مجتمعاتنا العربية الشرقية، والتي لم يزل الشرف فيها يشكل نقط حمراء لا يجوز تجاوزها، أما المشكلة الأكبر من ذلك كله ،تتمثل في مصير الجنين الذي تحمله بين أحشائها،خاصة وأننا اتفقنا على أنه وبالرغم من كون الجنين المستنسخ هو جنين غير شرعي ، ومخالف للطبيعة الخلقية التي خلقنا بها جميعا ، إلا أنه إذا ما خلق، فإننا سنضطر إلى معاملته كأي جنين أو طفل بعد ولادته، فإذا ما أجهضته هذه المرأة فهل تصبح مرتكبة لجريمة إجهاض عمد،أم هل يقاس الأمر بأنه إجهاض نتيجة حمل غير شرعي ، والذي قد يتهاون فيه القانون نوعا ما، وإذا ما بقيت تحمله في رحمها، حتى كتبت له الحياة، وولد طفلا رضيعا، فهل ستكلف هي برعايته، وحضانته أم من حقها أن تلقي به إلى الطبيب الذي أودعه في أحشائها دون علمها ، وماذا لو رفض الطبيب تسلم الجنين، فهل تلقي به على باب مسجد أو على عتبة ملجأ، أم لها أن تدفنه حيا كوأد البنات في الجاهلية ، لكي تتخلص من عاره ومشاكله، وماذا عن الأمراض التي قد تلحق بها وبه ، خاصة إذا ما كان هذا الجنين يحمل جينات بشرية مصابة بمرض من الأمراض المعدية، ولنا أن نتخيل المزيد والمزيد من الأضرار التي يمكن أن تشكل الركن الثاني من أركان المسئولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية .

علاقة السببية وتسلل الأضرار ومدى كفاية النظريات الفقهية التقليدية لمواجهتها:-

لابد من قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسئولية المدنية ، ولكن في القضية التي نحن بصددها ، قد تتعدد المضار الناجمة عن خطأ الطبيب المتمثل في زرعه جنين مستنسخ في رحم إمرأة ما دون علمها أو إرادتها ، فأي تلك الأضرار يمكن أن ترتبط مع الخطأ الصادرة عنه برابطة السببية ؟وما مدى صلاحية النظريات الفقهية القائمة لمواجهة هذا النوع الجديد من المضار ؟؟

أ- نظرية الضرر المباشر في حال المسئولية العقدية :-

وفق هذه النظرية فإن المسئولية المدنية لا تكون قائمة إلا عن الضرر المباشر فقط دون غيره من الأضرار المتعاقبة، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 1151 من القانون المدني الفرنسي(1)، ورغم أن هذه النتيجة الفقهية والقانونية خاصة بالمسئولية العقدية، إلا أن القضاء الفرنسي أخذ بها في نطاق المسئولية التقصيرية أيضا(2) وقد أخذ القانون المدني المصري بهذه النظرية أيضا في نطاق الخطأ العقدي، فقرر أن يكون التعويض فقط عن الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية للخطأ الذي ارتكبه المدين وقد عرف المشرع المدني هذا الضرر بأنه هو الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (المادة 221-1-مدني مصري) .

(1) د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / 420

(2) محكمة النقض الفرنسية في 18 أكتوبر سنة 1926 ، داللوز 1927- 1-101 ، نقلا عن د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 420

وللقاضي في ذلك سلطة تقديرية باعتبارها من مسائل الموضوع، التي لا يجوز لمحكمة النقض التدخل فيها، وذلك على الرغم من أهمية تحديد الضرر الذي سيرتبط مع الخطأ برابطة السببية ، باعتبار أن رابطة السببية تشكل ركنا من أركان المسئولية المدنية ، وهي من مسائل القانون ، التي تخضع لرقابة محكمة النقض .

وهذه النظرية ليس لها مجال للتطبيق في النقطة محل البحث إلا إذا كان هناك علاقة عقدية بين صاحبة الرحم الظئر والطبيب الممارس، ورغم قلة أوندرة هذه الفرضية إلا أنها قد توجد، كحال الطبيب الذي يتعاقد مع إمرأة من أجل شتل جنين طبيعي في رحمها فيقوم بشتل جنين مستنسخ.
ويبدو من خلال ما عرضنا له في هذه القضية محل البحث أن الضرر الذي لحق بالمرأة ذات الرحم الظئر ليس مجرد ضرر لم يكن باستطاعة الطبيب أن يتقيه ببذل جهد معقول ، وإنما هو ضرر ناجم عن سوء نية الطبيب غالبا وغشه أو خطاه الجسيم ، وهذا ما يدفعنا للقول بأنه لا مجال في القضية المبحوثة أمامنا لتطبيق نظرية الضرر المباشر تلك ، وهذا ما يدفعنا لدراسة النظرية الفقهية الثانية وهي نظرية الضرر المتوقع وغير المتوقع.

نظرية الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع في حال المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم :-
على الرغم من أنه ليس هناك أي فرق بين الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع في نطاق المسئولية التقصيرية، إذ يجب تعويض المضرور في الحالين ، إلا أنه لا يعتبر كذلك في المسئولية التعاقدية، إذ لا يشمل التعويض سوى جبر الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم (221-2 -مدني مصري) ولاشك في أن ما قام به الطبيب، وزراعة جنين ذو طبيعة غريبة داخل رحم إمرأة ما دون علمها أو إرادتها، يعد من قبيل أعمال الغش أو الخطأ الجسيم، ولذلك يجب أن يسأل الطبيب فيها عن أي ضرر لحق بالمرأة أو ذويها أو جنينها ، حتى ولو كانت ترتبط معه بعلاقة عقدية، وكانت بعض الأضرار التي لحقت بها غير متوقعة كموتها أو إصابتها بمرض معدي ، أو طردها من مكان سكنها ، وفي هذا تستوي مسئولية الطبيب سواء كانت عقدية أو تقصيرية .
ولذلك نرى بأن نظرية الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع وتطبيقها في حالتي المسئولية المدنية التقصيرية أو المسئولية المدنية العقدية المنطوية على غش أو خطأ جسيم ، كافية للتصدي لهذه النمطية الحديثة من الأضرار المتسلسلة والمتعاقبة دون هوادة ، أو تهاون .

ج- مسئولية الطبيب عن قيامه بزرع جنين ناتج عن خلط خلية آدمية بخلية حيوانية في رحم إمرأة :-
هذه الصورة من صور العبث العلمي الحديث ، تناولها المشرع البريطاني في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 المشار إليه ، فنصت الفقرة C من المادة

الرابعة منه على أنه " لا يجوز قيام أي شخص بخلـط نطف آدمية مع نطف حيوانية إلا بموجب رخصة من هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية "(1) .
وقد نشرت قصة هذه التقنية في تشرين الثاني / نوفمبر من عام 1998، حيث أعلن أحد الأطباء في الولايات المتحدة الأمريكية ويدعي خوزيه سيبللي **Dr Jose Cibelli**،أنه قام باستنساخ أول جنين بشري من نواة خلية جسدية أخذت منه شخصيا وتم دمج هذه النواة الوراثية في بويضة مأخوذة من بقرة، بعد تفريغها من محتواها الوراثي، وابتدأت البويضة بالانقسام بالطريقة المعتادة، حتى وصلت إلى مرحلة ال32 خلية ، ثم قام الطبيب بعد ذلك بإتلافها قبل أن يكتمل نموها(2) .

وبصرف النظر عن مدى صدق أو كذب هذه المعلومات،إلا أنها تظل تشكل حلما يراود خيال العلماء ، وكابوسا يؤرق نوم وخيال أصحاب الدين والضمير ، فماذا لو قام طبيب بعمل ذلك حقا ، وقام بعد ذلك بزرع الجنين المتحصل عليه في رحم إمرأة لينمو جنينا ، ثم طفلا ، يحمل بعض صفات البقرة الأم، على الأقل نسبة 1% من صفاته الوراثية ، مأخوذة من حامض المايتوكوندريا Mitochondria الموجود في سايتوبلازم الخلية ، والذي يبقى عالقا بجدار البويضة حتى ولو فرغت تماما من نواتها الوراثية،بينما يحمل باقي صفاته الوراثية من نواة الخلية الجسدية المأخوذة من إنسان بالغ، ولنتصور وبحق ، كيف سيتعامل جسد هذه المرأة مع جنين، يحمل بعض الجينات الحيوانية، التي قد تؤدي إلى حدوث كوارث ، وأمراض لا نهاية لها، نتيجة إدخال منتجات جسدية حيوانية إلى داخل جسم الإنسان ، فقد أوضح بعض العلماء بأن هناك الكثير من الفيروسات والكائنات المعدية تعيش في أجساد الحيوانات، دون أن تسبب لها أي مرض ، بينما إذا انتقلت هذه الفيروسات والكائنات الدقيقة إلى الإنسان فمن شأنها أن تصيبه بالعديد من الأمراض والأوبئة، وقد أكد هؤلاء العلماء، بأن

---

(1) **4** .—(1) No person shall—
(c) mix gametes with the live gametes of any animal,except in pursuance of a licence"
Sec 4-1 / Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

(2) كتب الأمريكي الشهيرباتريك ديكسون بعنوان الاستنساخ البشري من خلية بشرية وبويضة بقرة , ما يلي :-
"The world's first human clone of an adult has now been made, by an American biotechnology company in Massachusetts, Advanced Cell Technology. They took a cell from Dr Jose Cibelli, a research scientist and combined it with a cows egg from which the The genesactivated and the egg began to divide in the normal way up to the 32 cell stage at which it was destroyed. If the clone had been allowed to continue beyond implantation it would have developed as Dr Cibelli's identical twin. Technically 1% of the human clone genes would have belonged to the cow - the mitochondria genes. Mitochondria are power generators in the cytoplasm of the cell. They grow and divide inside cells and are passed on from one generation to another. They are present in sperm and eggs. Judging by the successful growth of the combined human-cow clone creation it appears that cow mitochondria may well be compatible with human embryonic development". **Article "Human cloning from human Futurist / News November 1998cell and cows egg" / Trend Analysis by Dr Patrick Dixon**

هذه الفيروسات تدخل في فترة حضانة طويلة، دون أن تنتشر إلا بعد فترة زمنية طويلة ، وقد تؤدي إلى إحداث طفرة في الحامض النووي للإنسان، مما يؤدي إلى إخراج أنماط جديدة من الفيروسات ، وظهور أنواع جديدة من الأمراض والأوبئة(1) ، وإزاء كل هذه الاحتمالات ، التي لا تنبئ أبدا بخير، هل يبقى لنا أن نتساءل عن نطاق وحدود مسئولية الطبيب الذي قام بهذا العمل، فلاشك أنها مسئولية قد تتجاوز في نطاقها وحدتها ، ما مر على أسماعنا ، ونظرته عيوننا منذ أن خلقنا ، بل منذ خلقت البشرية على وجه الأرض .

وأيا كان الأمر ، فمسئولية الطبيب المدنية تعد قائمة هنا أيضا ، ويسأل عن جميع الأضرار التي قد تلحق بالمرأة صاحبة الرحم الظئر ، سواء الضرر المتوقع أو الغير متوقع ، وفي موضع آخر من هذه الدراسة سنتطرق لدراسة موضوع زرع أعضاء وخلايا مستنسخة وماخوذة من الحيوانات في جسد الإنسان، بأكثر تفصيلا وإيضاحا إنشاء الله .

(1) **Review** Dr . David Suzuki/ Cloning-Learning the Art of Cloning / p 34 , and Dr . H. Vick / Embryonic Stem Cell Research / p 32 , and **Review** Dr Hayes/Kelly/ Dr. Mey./ A medical moral handbook. p2

المطلب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر وصاحب المصلحة في الحمل

صاحب المصلحة في الحمل ، هو الشخص الذي اتفق مع المرأة صاحبة الرحم الظئر على أن تحمل له جنينه طيلة فترة الحمل، وتسليمه له بعد الولادة، وذلك كله في مقابل مبلغ مالي معين أو حتى بدون مقابل .

ورغم اعتراض غالبية الفقه القانوني على تقنية الرحم الظئر بصفة عامة، إلا أنه ورغم ذلك قد انشغل في مسألة تكييف العقد القائم بين صاحبة الرحم،وذوي المصلحة في الحمل،فاختلف في توصيف هذا العقد وإدراجه ضمن أي طائفةمن طوائف العقود القانونية المسماة، أو حتى إدراجه ضمن طائفة العقود غير المسماة، ومن الأوصاف التي نعتها الفقه على هذه العلاقة، اعتبارها عقد إيجا، والبعض الآخر اعتبرها عقد مقاولة والبعض الآخر اعتبرها عقد بيع،أوعقد رضاع، أو نكاح،أو حتى عقد وديعة أو عمل والغالبية العظمى ذهبت إلى تكييفه بأنه عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة(1) .

ولن أعرض في هذا البحث لتلك الأوصاف القانونية التي شغل الفقه بها نفسه طويلا وذلك لأنه إذا كان الفقه قد تحدث عن تقنية الرحم الظئر باعتبارها وسيلة مجازة في العديد من دول العالم ، إذا ما كانت بغرض المساهمة في حل مشكة العقم ،عن طريق حمل جنين ناتج عن عملية التلقيح الصناعي بين بويضة وحيوان منوي، فنحن نتحدث عن هذه التقنية من وجهة أخرى تماما، تتمثل في استخدامها لأغراض الاستنساخ البشري الإنجابي ، والذي يجمع العالم بأسره أو يكاد على عدم مشروعيته، لذلك لن أرهق نفسي وأرهق القارئ الكريم، في إيجاد التكييف القانوني الصحيح، لعقد هو من الأساس باطل بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله وسببه،إلا في حال أجيزت هذه التقنية فيما بين الزوجين، وسأتناول هنا العلاقة ما بين صاحبة الرحم الظئر وذوي الجنين من وجهة أخرى، تتناسب ومقتضيات هذا البحث فسنبحث في هذه الدراسة أهم مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام هذه العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر وبين ذوي الجنين، خاصة في حالة بطلان هذا العقد بعد الشروع في تنفيذه لما قد يثار في هذا الشأن مشكلات قانونية.

بطلان عقد الحمل لحساب الغير لأغراض الاستنساخ البشري والأثر الرجعي للبطلان :-

في أحد المراجع الأجنبية التي قرأتها ، تحدث فيها الكاتب عن الرحم البديل أو الظئر وكأنه هو الإنقاذ الإلهي الذي ألهم الله به العلماء لإنقاذ ملايين الآباء من العقم والحرمان من الشعور بمشاعر الأمومة ، ولكن هذا الكاتب عاد وتساءل ،" ماذا نفعل لو رفض الزوجان أو أحدهما، تسلم الجنين لمجيئه مخالفا لما كانوا يحلمون به، وماذا سنفعل ، لو قدم هذا الجنين مصابا بتشوهات جسدية أو عقلية كبيرة ، تجعل منه عالة أكثر منه ابنا يشبع رغبات أهله في الأبوة والأمومة، وماذا لو رفض ذوي الشأن دفع

(1) للمزيد راجع / د/ عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق / ص 148 وما بعدها

المقابل المالي لصاحبة الرحم الظئر ، فهل من حقها أن تحتفظ بالطفل بعد ولادته في حضانتها إلى أن تتسلم باقي أتعابها"(1)، ويقول كاتب آخر عن ذات الموضوع"إنها حقا مشكلات قانونية لا أعرف لها حلولا، خاصة إذا ما كان عقد الحمل لحساب الغير عقدا غير ملزما قانونا"(2) .

فهذان الكاتبان قد تنبها حقا للمشاكل القانونية الحقيقية التي من الممكن أن تعترض طريق تطبيق هذه التقنية ، تلك المشاكل التي ستكون أكثر إثارة وظهور في حالة بطلان عقد الحمل لحساب الغير ، خاصة إذا ما كان لأغراض الاستنساخ البشري وفيما يلي نعرض لأهم تفاصيل هذه المشكلة :-

آثار البطلان وعدم كفايتها لمواجهة هذه الحالة :-

فمقتضى البطلان، يتطلب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد فكيف يمكن إعادة المتعاقدين إلى حالتهم التي كانوا عليها قبل التعاقد ، في هذا النوع من العقود،خاصة إذا ما شرع في تنفيذ العقد، أو حتى انتهي من تنفيذه،وأصبح الجنين مستعدا للهبوط إلى الدنيا الواسعة ، فكيف سيعود المتعاقدين حينها إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، سيما وأن الأمر لم يعد خاص بهما فحسب و إنما أصبح هناك طرف ثالث وهو جنين له حياة وكيان ووجود، رغما عن أنف الجميع ورغما عن أنف مبدأ الأثر الرجعي للبطلان ، فلاشك أن إعادة المتعاقدين في هذه الحالة إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، أصبح ضربا من ضروب المستحيل، لتعلق ذلك بحياة جنين أو ربما طفل وطالما أن إعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد صار مستحيلا، فليس أمامنا سوى اللجوء إلى التعويض العادل،تطبيقا للقواعد القانونية العامة (مادة 142-1-مدني مصري) ، فلو فرضنا أن الطرف المضرور والذي دفع مالا أو خدمة للطرف الآخر تلقى تعويضا عادلا، جراء الضرر الذي لحق به نتيجة بطلان العقد لعدم المشروعية أو قيامه بتنفيذ جزء من العقد أو جله أو حتى كله، فهل ستنتهي عند هذا الحد ، العلاقة بين الطرفين ، وماذا عن الجنين الذي تحمله المرأة في أحشائها، أو الذي وضعته بعد انتهاء فترة ولادتها، فهل ستجبر على تسليمه إلى من حملته لحسابه ، أم أن بإمكانها أن تحتفظ به لنفسها، وليس للطرف الآخر الحق في إجبارها على تسليمه له.

فهو ليس له أمام من حملت الجنين لحسابه أي حق،سوى تلك البويضة المخصبة التي طلب منها أن تحملها في رحمها لحسابه ، ولربما كانت هي أيضا صاحبة البويضة المفرغة ، ولم يتدخل الطرف الآخر إلا بنواة خليته الجسدية فقط (في الاستنساخ اللاجنسي) ، فكيف سيسترد خليته الجسدية إن هي رفضت تسليمه الجنين، وهل يكفي تعويضه عنها في هذه الحالة، على أساس أن التنفيذ عينا بات مستحيلا ، ومع بطلان العقد المبرم ما بين الطرفين، لم يعد هناك أي أساس قانوني يمكن الاستناد إليه لإيجاد

---

(1) Review Dr Scott B. Rae. The Ethics of Commercial Surrogate Motherhood, Praeger Pub Text, IBSN: 0275946797, 1994

(2) Review Dr . Mark A. Johnson, P.C / Checklist on the Laws of Surrogacy: Legal Observations

الحل القانوني المناسب لتلك المشاكل والحقيقة أن المشرع البريطاني كان قد تنبه لهذه المشكلات ، فضمن قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990، بعض الأحكام التي تنظم ممارسة الحمل لحساب الغير ولكن دون أن يكون للعقد أي قوة إلزامية ، فنجده قد نص في المادة 27 من هذا القانون على تعريف الأم بأنها هي "من حملت سواء عن طريق وضع جنين في رحمها أو جنين من الحيمن والبويضات ولا إمرأة أخرى ستعتبر أما لهذا الجنين "(1) فربما بين هذا النص بأن صاحبة الحق في الجنين القادم إلى الحياة ، هي المرأة صاحبة الرحم الظئر، والتي حملت به طيلة فترة الحمل، وتحملت مشاق الحمل والولادة، هي الأولى به من الشخص الذي لم يساهم إلا بخليته الجسدية فقط ، والتي من الممكن جدا أن يتم الحصول عليها من جسده دون أية معاناة أو ألم ، فكيف والحال كذلك يمنح هو الحق في الجنين دون المرأة التي حملته ووضعته وهناً على وهن ولكن هذا القول يمكن الأخذ به في حال كانت المرأة ترغب في الاحتفاظ بالجنين لنفسها ، فماذا لو كانت لا ترغب في ذلك، أو كانت ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والصحية لا تسمح لها بحضانة طفل ورعايته، وفي المقابل رفض الطرف الآخر تسلم الجنين ؟؟؟

العديد من المشاكل القانونية ، التي تحتاج إلى مشرع قانوني يحسمها ويضع حكمه عليها ، خاصة وأن تقنية الاستنساخ البشري الإنجابي مع تقنية الرحم الظئر معا سيفرزان جنينا، يصبح طفلا، كائن اجتماعي على أرض الواقع، من الصعب أن نغض البصر عن أن وجوده وحياته صارتا أمرا واقعا ، ليس من العدل والقانون في شيء أن نتجاهلهما ، لذلك نهيب بالمشرع القانوني التدخل لحسم هذه المسائل، في ضوء ما يتناسب مع شريعتنا الإسلامية وعروبتنا، ولكن دون أن يتجاهل الواقع،إن حدثت هذه العملية بالفعل، وأفرزت طفلا مستنسخا ، فهو بحق لا ذنب له، فلا نعاقبه بجريرة من عبثوا في طريقة تخليقه ووجوده ، وجعلوا منه مسخة تخالف شريعة الله في الوجود والحياة ، خاصة وأن هذا الطفل لربما احتاج إلى الرعاية طيلة فترة حياته نتيجة الأمراض العديدة التي قد يصاب بها جراء الإتيان به عبر تقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي .

---

(1) Meaning of "mother" - **27.**—(1) "The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child." Sec 27-1 / Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c.

المطلب الثالث
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر وجنين الاستنساخ الذي تحمله في رحمها

هذه العلاقة شبيهة جدا بأي علاقة تنشأ بين أي أم وجنينها أثناء فترة الحمل والفارق الوحيد بين الحملين هو أن المرأة في بحثنا هذا تحمل جنينا ذو طبيعة خاصة لحساب غيرها، وليس لحسابها،على خلاف الأم في الظروف العادية أو دعونا نقول في الظروف التقليدية، وكما تفرض العلاقة التي تنشأ بين الأم وجنينها في الظروف العادية ، العديد من الالتزامات على عاتق هذه الأم ، فهي في بحثنا هذا، تفرض أيضا العديد من الالتزامات على عاتق المرأة صاحبة الرحم الظئر ، وهذه الالتزامات ليس مصدرها عقد الحمل لحساب الغير، وذلك لأن هذا العقد وقع باطلا بطلانا مطلقا وليس له أي أثر على الإطلاق على الأقل إذا ما كان لأغراض الاستنساخ البشري فما هو إذاً مصدر هذه الالتزامات ، وما هي تلك الالتزامات ، وهل تقوم مسئولية المرأة المدنية في حالة إخلالها بتلك الالتزامات ، ومن يحق له الرجوع على المرأة في هذه الحالة ، مشاكل قانونية عديدة ، لم يتطرق لها غالبية الفقه القانوني، فتركت فراغا فقهيا ، إلى جانب الفراغ التشريعي والقضائي في هذه القضية الحديثة الشائكة ، وفيما يلي نعرض لبعض هذه المشكلات :-

المشكلة القانونية الأولى
الأساس القانوني لالتزامات صاحبة الرحم الظئر تجاه الجنين :-

من الصعب القول بأن العقد هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه العلاقة بين الأم وجنينها في الظروف العادية، وذلك لأن الجنين ليس له شخصية قانونية تمكنه من التعاقد أو الاتفاق، فلم يكن لأحد يوما ما أن يختار أبويه، ولو كان ذلك في الإمكان لقلنا بأن العلاقة بين الأم الحامل وجنينها هي علاقة عقدية، أساسها عقد مبرم بين الجنين أو من يمثله قانونا وأمه لكي تحمله طيلة فترة الحمل، وتحافظ عليه ضد أي أعمال أو ممارسات من شأنها أن تودي به إلى الموت أو التشويه،غير أن ذلك من الاستحالة القول به ، في ضوء غياب الشخصية القانونية للجنين ، إضافة إلى أنه من الصعب القول بأن العقد أبرم من قبل ممثل الجنين، لأن ما قبل الحمل أصلا لن يكون هناك أي جنين يمكن تمثيله قانونا، إذ لا يمكن التسليم بوجود ممثل قانوني لمعدوم ، ولكي نعرف الأساس القانوني الذي بناء عليه تلتزم صاحبة الرحم الظئر بالمحافظة على الجنين في رحمها ، لابد أن نعرض أولا للأساس القانوني الذي بناء عليه تلتزم الأم الحامل في الظروف العادية بالمحافظة على جنينها :-

الأساس القانوني لالتزامات الأم الحامل في الظروف العادية :-

وللفقه فيه أقوال :-

أ- أساس التزام الحامل بالمحافظة على الجنين هو عقد الزواج :-

في الظروف العادية قد يرجع البعض الأساس القانوني لالتزامات الحامل بالمحافظة على جنينها طيلة فترة الحمل، إلى عقد الزواج الذي أبرم بينها وبين زوجها فبموجب

هذا العقد أصبح لكل من الزوجين حقوقا والتزامات في مواجهة الطرف الآخر،بيد أن هذه الحقوق لا تشمل الحق في الإنجاب باعتباره التزاما في مواجهة الطرف الآخر ولا يملك أيهما إرغام الآخر على تنفيذه في حال رفضه الإنجاب ، ويبقى الأمر مجرد خيار للزوج الراغب في الإنجاب ، إما البقاء مع الطرف الآخر وإما طلب الطلاق والفراق ، فعقد الزواج لا يصلح أن يكون مصدرا للحق في الإنجاب أو الواجب فيه فكيف إذا يمكن اعتباره أساسا قانونيا لالتزامات تترتب على قيام هذا الحق والواجب الذي يقابله .

ب- أساس التزام الحامل بالمحافظة على جنينها هو عقد ضمني بين الزوجين :-

وقد يرجع البعض التزام الأم في الظروف العادية بالمحافظة على جنينها إلى عقد ضمني قائم بينها وبين زوجها، بمقتضاه يضع نطفته فيها ، لكي تجتمع مع نطفتها لتكوين جنين ، خاص بهما ، وهذا العقد ينفصل عن عقد الزواج، إذ أن عقد الزواج موضوعه حل استمتاع أحدهما بالآخرعبر مشروعية المعاشرة الجنسية، فهولا يفرض أي التزام على عاتق أي من الطرفين بالإنجاب(1) ، بينما هذا العقد الضمني الذي بمقتضاه يتفق الطرفان على الإنجاب وتكوين جنين، محله ينصب على تكوين الجنين بنطفتي الطرفين، والدليل على ذلك، أنه قد يتفق الزوجان على عدم الإنجاب لفترة معينة ، فهذا الاتفاق هو عقد ضمني موضوعه تأجيل الإنجاب، وقد يتفقان على إنجاب ثلاثة أطفال فقط مثلا ، فهذا عقد ضمني موضوعه حصر الإنجاب في ثلاثة أطفال فقط ، وهكذا تنشأ بين الزوجين مجموعة من العقود الضمنية والتي قد يتعلق بعضها بالقدرة الإنجابية للزوجين طيلة فترة الزواج، وهذا العقد يفرض التزامات على عاتق كل من الزوجين ، ومن بين تلك الالتزامات ما تلتزم به المرأة من الحفاظ على الجنين وبذل العناية اللازمة في ذلك كما يذهب إلى ذلك أنصار هذا الرأي .

ومع تسليمنا بإمكانية وجود مثل هذا النمط من العقود بين الزوجين،إلا أننا في المقابل نتساءل ، إذا كان التزام الزوجة الحامل بالمحافظة على جنينها طيلة فترة الحمل مصدره العقد الضمني المبرم بينها وبين زوجها ، فما هوالحال بالنسبة للمرأة التي تحمل من سفاح أو نتيجة اغتصاب، فصاحب النطفة المذكرة في هذه الصورلم يرغب إلا في إشباع رغبته الجنسية فقط ، دون أن تتجه إرادته إلى عقد اتفاق ضمني مع المزأة على حمل جنين، في حين تظل هذه الالتزامات مفروضة على عاتق الحامل ولا يمكنها التخلص منها أوالعبث بحياة الجنين، فلا يمكن والحال كذلك القول بوجود عقد ضمني بالحمل ، لغياب ركن أساسي من أركان العقد وهو الرضا الصادر من طرفي العقد، ولذلك لا تصلح نظرية العقد الضمني هذه كأساس لالتزام المرأة الحامل بالمحافظة على جنينها طيلة فترة الحمل، لعدم إمكانية تطبيقها في بعض الظروف والحالات كما أسلفنا .

ج- التزام المرأة الحامل بالمحافظة على جنينها هو التزام قانوني مصدره القانون

فالقانون هو الذي جرم فعل الأم التي تجهض نفسها للتخلص من الجنين، والقانون

---

(1) فتوى دار الإفتاء المصرية صادرة في جمادى الأولى1424هـ "المقرر شرعا أنه مادام عضو الذكورة في الرجل يصلح للاتصال الجنسي فلا حق للزوجة في طلب التطليق لعدم النسل لأن هذا السبب بمجرده ليس مبررا لطلب المرأة الطلاق من زوجها لأن الظاهر من السؤال أن الزوج صالح للمعاشرة الزوجية ولكن الزوجة تقول بأنه غير صالح للإنجاب وهذا ليس مبررا لطلب .

هو الذي جرم إجراء أبحاث طبية على المرأة الحامل حتى ولو كان ذلك بموافقتها حرصا على سلامة جسد الجنين وبقاء حياته، كما أنه هو الذي يدعم مبدأي حفظ الجسد البشري، وعدم جواز التصرف به، كما أنه هو الذي أعطى للزوج الحق في الرجوع على زوجته بالتعويض إن هي قامت بإجهاض نفسها أوأدت بفعلها إلى ولادة جنين مشوه .

كل هذا يجعلنا نقول وبحق بأن أساس التزام المرأة الحامل بالمحافظة على جنينها مصدره القانون ، وليس الاتفاق ، ولو قلنا بخلاف ذلك، لأصبح من الجائز إنهاء حياة الجنين بموافقة طرفي العقد ، لأن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء ، وهذا قول منافي للقانون والدين والعرف .

الأساس القانوني لالتزامات صاحبة الرحم الظئر بالمحافظة على الجنين المستنسخ

إذا كان العقد المبرم ما بين صاحبة الرحم الظئر وبين صاحب الشأن ، وقع باطلا بطلانا مطلقا ، لعدم مشروعيته ، إلا أنه من الناحية العملية وكما قلنا أعلاه ، لا يمكن بحال من الأحوال محو آثار هذا العقد بشكل كامل ، واعتباره كأنه لم يكن ، لأن الأمر أصبح يتعلق بجنين حي، ينمو في رحم تلك المرأة ورغم أن عقد الحمل لحساب الغير لم يعد يفرض أي التزامات على عاتق أي من أطرافه ، إلا أن التزام المرأة الحامل بالمحافظة على الجنين المستنسخ الذي تحمله في أحشائها ، لا يزال قائما، فلا يعني غياب الاتفاق الملزم ، وغياب المشروعية عن تخليق الجنين الذي تحمله في رحمها السماح لها بإجهاض الجنين أو الانتقام من ذوي الجنين ، بإتيان أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تشوهات كبيرة به ، فإن هي أقدمت على هذا الفعل ، فينبغي حينها تطبيق أحكام القانون الجنائي والمدني ، الخاصة بحماية الجسد الآدمي في أي مرحلة من مراحل حياته ونموه .

فالأساس القانوني لالتزام المرأة صاحبة الرحم الظئر في المحافظة على الجنين في هذه الفرضية هو نص القانون ، وليس أي اتفاق بين الأطراف ، شأنها شأن أي إمرأة تحمل جنينا في رحمها ، وكفى أن نقيس حالة صاحبة الرحم الظئر التي تحمل في رحمها جنينا مستنسخا، على حالة المرأة التي تحمل جنينا غير شرعيا في رحمها نتيجة زنا أو اغتصاب ، فلم يسمح القانون ولا الشرع لهذه المرأة بالإجهاض للتخلص من جنينها ، رحمة بالجنين ، واحتراما لإنسانيته وحياته .

المشكلة القانونية الثانية :-

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إخلال الحامل بالتزاماتها في مواجهة الجنين المستنسخ

إذا تلتزم الحامل في مواجهة الجنين الذي تحمله في رحمها، بعدة التزامات هامة تصب جميعها في دائرة الحفاظ على حياة الجنين وسلامته الجسدية والعقلية ورغم أن الفقه تحدث عن هذه الالتزامات ضمن قائمة التزامات صاحبة الرحم الظئر في مواجهة ذوي الجنين ، إلا أنني رأيت أنه من الأصوب التحدث عنها في مواجهة الجنين ذاته ، باعتبار أنه هو محور هذه الالتزامات وحياته وسلامة جسده محلها، وما

ذويه إلا مجرد ممثلين قانونيين له ، فلا ينبغي أن نتجاهله ونركز فقط على الممثل القانوني له .
أما عن هذه الالتزامات فهي قد لا تختلف عن تلك الالتزامات التي تقع على عاتق أي إمرأة حامل في مواجهة جنينها ، حتى ولو لم تكن هي الأم البيولوجية لهذا الجنين وتحمله لحساب غيرها وحتى ولو كان هذا الجنين خصب بطريق غير مشروع .

أ- الالتزامات التي يفرضها القانون على الحامل(صاحبة الرحم الظئر) ما يلي :-

1- الحفاظ على حياة الجنين المستنسخ:-

فحياة الجنين ليست ملكا للمرأة الحامل كما قدمنا ، وإنما هي تلتزم بالمحافظة على حياته بنص القانون الذي يجعل من أي فعل تقصد به المرأة إجهاض الجنين الذي تحمله في رحمها قبل الموعد الطبيعي لنزوله،جريمة جنائية ومدنية في ذات الوقت(1) فهي تلتزم بالمحافظة على حياة جنينها طيلة فترة الحمل،فلا تأتي من الأفعال ما يمكن أن يؤدي إلى موت الجنين وخروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته، ومن ذلك قيامها ببعض أعمال العنف التي تؤدي إلى الإجهاض ، أو تناولها بعض الأدوية التي تؤثر على الرحم فتضعفه تمهيدا لطرد الجنين دون الحاجة إلى تدخل جراحي كما يحدث في حالة الإجهاض الكيميائي(2) ، وهناك العديد من الطرق الأخرى التي يمكن للمرأة أن تنهي حملها بها ، ولافرق في ذلك بين الجنين العادي والجنين المستنسخ .

2- الحفاظ على السلامة الجسدية للجنين :- malformed embryo

فهناك العديد من الأفعال والسلوكيات التي قد تأتيها الحامل أثناء فترة الحمل ومن شأنها أن تؤدي إلى حدوث تشوهات بالغة في جسد الجنين، وتصيب هذه التشوهات أي من أعضاء جسم الجنين كالقلب أو المخ أو الرئتين أو القدمين الخ ، إذ تلعب التأثيرات البيئية دوراً في حدوث التشوهات فقد أكد العلماء أن معظم المواد الكيميائية والأدوية والهرمونات والفيروسات التي تتعرض لها أو تتناولها الأم يمكنها عبور المشيمة والوصول إلى الجنين وبذلك تضعه ضمن دائرة الخطر ، لتجعل منه جنينا مشوها كما يجب على الحامل إتباع نظام معين في الغذاء وكذلك نظام معين في الحركة واللباس والمكان الذي تجلس فيه، ويستوي في ذلك الجنين العادي مع الجنين المستنسخ جنسيا أو لاجنسيا.

3- الحفاظ على الصحة الجسدية للجنين :-

فقد تعاني الحامل من مرض معدي،كمرض الإيدز مثلا، أو بعض الأمراض الجنسية أو مرض السكري مثلا ، فينتقل هذا المرض عبر المشيمة إلى الجنين داخل الرحم ويؤدي إلى اعتلاله صحيا، ليخرج إلى الدنيا يعاني من تلك الأمراض التي كانت تعاني منها من حملت به ، لصالح الغير .

---

(1) راجع المواد من 260 إلى 264 من القانون الجنائي المصري

(2) Baird D. Mode of action of medical methods of abortion. *JAMWA*. 2000; 35(3): S121-126…….and see / Bygdeman M, Gemzell K, Marions L. Medical termination of early pregnancy: The Swedish experience. *JAMWA*. 2000; 35(3): S195-196

4- الحفاظ على الجنين من التدخلات الطبية الحديثة :-

فكثير من الممارسات الطبية الحديثة تعتمد بشكل أساسي على وجود جنين داخل رحم المرأة، فثمة دواء جديد يرغب صانعوه في معرفة مدى تأثيره على صحة الحامل والجنين أثناء فترة الحمل، وفي مقابل مبلغ من المال، تقبل هذه المرأة الخضوع لمثل هذه التجارب، ضاربة بصحة الجنين وحياته عرض الحائط، ومن تلك التدخلات الطبية أيضا، تعريض الحامل لأشعة ضارة بالجنين وكذلك إعطائها كمية من المخدر وغير ذلك كثير من التدخلات الطبية التي من شأنها أن تودي بحياة الجنين أو تجعله مشوها وهذا الالتزام يقع حتى ولو كان الجنين جنين استنساخ.

ب- طبيعة التزام الحامل(صاحبة الرحم الظئر) بالمحافظة على الجنين :-

مع غياب العقد الذي يربط ما بين الحامل وبين المستفيد من الحمل، واعتبار التزام الحامل (صاحبة الرحم الظئر) بالمحافظة على جنينها هوالتزام مصدره نص القانون يتخذ في معظم حالاته صفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، فيمكن القول إزاء ذلك بأن التزام الحامل أو صاحبة الرحم الظئر بالمحافظة على الجنين هو التزام بتحقيق نتيجة في جميع الأحوال ، يقاس بدرجة عناية الشخص شديد الحرص، فهي تعد مخلة بتنفيذ التزامها بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، ومن ثم تقوم مسئوليتها التقصيرية بمجرد إتيانها أي عمل من الأعمال التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالجنين ، حتى ولو كان الخطأ الذي صدر منها تافها جدا، وذلك لأن الخطأ في المسئولية التقصيرية لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة على خلاف الخطأ العقدي(1) وعلى ذلك تعتبر مسئولية المرأة الحامل التقصيرية قائمة، إذا ما لحق الجنين أي ضرر جراء قيامها بتناول أدوية أضرت بصحته، أو موافقتها على الخضوع للأبحاث والتجارب الطبية التي تؤدي إلى تشوهات الجنين ، وكذلك تعد مسئوليتها المدنية قائمة إذا ما اتخذت لنفسها نظاما غذائيا سيئا، ألحق ضررا بالجنين، أو أدى إلى ولادته ميتا أو مشوها وجدير ذكره أن المرأة هنا تسأل عن خطأها مهما كان تافها، ولا يقاس فعلها بمعيار الشخص العادي ، وذلك لغياب فكرة تدرج الخطأ في نطاق المسئولية التقصيرية . ونعود لنكرر بأن هذه الطبيعة لالتزام صاحبة الرحم الظئر تقوم حتى ولو كان الجنين مستنسخا .

ج – دفع الحامل (صاحبة الرحم الظئر) لمسئوليتها المدنية في مواجهة الجنين

التزام الحامل بالمحافظة على حياة وصحة الجنين كما قلنا أعلاه هو التزام بتحقيق نتيجة ، لا يمكن أن تدفعه بإثباتها أنها قد بذلت في رعايته العناية اللازمة ، وذلك لأننا بصدد مسئولية تقصيرية، لا تأخذ بفكرة تدرج الخطأ،إضافة إلى أن التزامها بالامتناع عن القيام بعمل، لا يقبل التدرج في حد ذاته، إذ تعتبر مخلة بتنفيذ التزامها هذا بمجرد إتيانها الفعل الممتنع عليها القيام به،فإن هي أجهضت جنينها متعمدة، قامت مسئوليتها المدنية بل والجنائية ، وإن هي تناولت أدوية أو خمور أو مخدرات أدت إلى تشوه

---

(1) راجع في ذلك / د/ حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص21 وكذلك راجع د/ سمير عبد السد تناغو ود/ نبيل إبراهيم سعد / النظرية العامة للالتزام / الجزء الأول / مصادر الالتزام / 1993 / دار المعرفة الجامعية / ص9.

الجنين قامت مسئوليتها المدنية كذلك وإن وافقت على الخضوع للأبحاث والتجارب العلمية ، مما أدى إلى إلحاق ضرر بالجنين قامت مسئوليتها المدنية أيضا . وعلى ذلك يجب على الحامل ولكي تتخلص من مسئوليتها المدنية التقصيرية ، أن تلجا إلى القواعد العامة في دفع هذه المسئولية، ووفقا للقواعد العامة عليها أن تثبت أن الضرر الذي لحق بالجنين راجعا إلى السبب الأجنبي ، والذي يتمثل إما في خطأ المضرور ذاته (وهذا لا يمكن تصوره في حالة الجنين الذي لا حوله له ولا قوة) أوخطأ الغير كالطبيب المعالج مثلا الذي أخضعها لعملية إجهاض دون إرادتها أو قسرا عنها ، أو أرغمها على تناول أدوية مضرة بالحمل والجنين دون علمها بضررها ، أو أن تثبت قيام حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كأن يكون الإجهاض قد حدث بسبب خارج عن إرادتها، كالإجهاض التلقائي،أو اللاإرادي، أو أن تثبت بأن التشوهات التي لحقت بالجنين كانت نتيجة اصطدامها بالأرض بسبب حدوث هزة أرضية أو فيضان. فإن هي أثبتت ذلك ، انقطعت علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالجنين وبالتالي انتفت مسئوليتها المدنية التقصيرية .

المشكلة القانونية الثالثة :-

من له الحق في الرجوع على صاحبة الرحم الظئر لدى إخلالها بالتزاماتها :-

في علاقة المرأة صاحبة الرحم الظئر مع الشخص الذي تحمل جنينا مستنسخا لمصلحته، العديد من علامات الاستفهام،التي تحتاج إلى نص قانوني أكثر منه اجتهاد فقهي، فالعقد المبرم ما بين الطرفين أبطل بطلانا مطلقا، لعدم مشروعيته،ولكنه خلف وراءه واقعا لا يمكن غض الطرف عنه أو تجاهله، هذا الواقع يتمثل في جنين، ربما ولد وصار إنسانا،فما هو مصيره، ومن هو المسئول عن رعايته والإنفاق عليه، ومن هوالشخص الذي سيتولى حق الدفاع عن مصالح هذا الصغير بعد ولادته وقدومه إلى الدنيا ، في ظل نظام لم يحدد له أبويه أو المسئول عنه، أو حتى صاحب الالتزام والواجب في تربيته ورعايته ، وعن من يحق له الرجوع على المرأة صاحبة الرحم الظئر ، إن هي أدت بفعلها إلى إجهاض الجنين أو إحداث تشوهات في جسده ، نتيجة خطأها ، نقول بأنه من الصعب إعطاء هذا الحق، للمستفيد من الحمل، وذلك لانقطاع الصلة القانونية بينه وبين الجنين، خاصة إذا ما كان هذا المستفيد لم يساهم إلا بخليته الجسدية فقط فإلى أي سند قانوني يمكننا أن نستند لإعطاء الحق القانوني لهذا المستفيد على الجنين ، ونرى بأنه لا يبقى أمام هذا الأخير سوى اللجوء إلى أحكام التبني المعمول بها في مصر ، وإتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، وبعد ذلك يمكنه الرجوع على المرأة صاحبة الرحم الظئر، بالمسئولية المدنية عن تلك الأضرار التي ألحقتها بالصغير، أما إذا تخلى المستفيد من الحمل عن الجنين، ففي هذه الحالة يمكن للدولة أن تحل محل الجنين في المطالبة بحقه في التعويض، وفي جميع الأحوال للجنين بعد ولادته وبلوغه سن الرشد الرجوع على كل من ساهم في إتيانه إلى هذه الدنيا مشوها ، وذلك من خلال أحكام المسئولية التقصيرية

المبحث الرابع
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في مقار غير طبيعية .

تمهيد وتقسيم :-

إذا كان الرحم الظئر الذي يستخدمه الأطباء عادة لشتل الجنين المتخلـق خارج الرحم فيه ، هو رحم يقع في التجويف البطني للأنثى ، إلا أن المفرزات العلمية الحديثة ، لم تجعل منه القرار المكين الوحيد الذي يمكن أن يشتل فيه الجنين طيلة مدة الحمل فلجأ العلماء للبحث في عدة وسائل يتم من خلالها الاستغناء عن خدمات المرأة الإنجابية ومن تلك الوسائل ، العمل على إيجاد بديل لرحم الأنثى ،لحمل الجنين وتنميته داخله ومن المفرزات العلمية الحديثة التي يحاول العلماء ابتكارها في هذا الشأن ،إيجاد وسيلة لتحقيق حمل الرجال ، أو زرع الأجنة البشرية في أرحام الحيوانات ، وأخيرا فكرة الرحم الصناعي، وفيما يلي نعرض لكل وسيلة من هذه الوسائل وأهم مشكلات المسئولية المدنية التي من الممكن أن تنجم عنها ،**وذلك في ثلاثة مطالب أساسية :-**

المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في بطون الرجال .

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في أرحام الحيوانات .

المطلب الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في رحم صناعي .

المطلب الأول

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في بطون الرجال (حمل الرجال)

Human Male Pregnancy

ربما لم تخرج تقنية حمل الرجال إلى أرض الواقع بعد ، ولكنها ولدت منذ سنوات في عقول وأذهان العلماء الذين يدفعهم غرورهم وسعيهم وراء السبق العلمي والشهرة إلى حد العبث في خلق الله عز وجل، وتغيير فطرة الله التي فطر الناس عليها، وحمل الرجال هذا يعد امتدادا لعمليات الاستنساخ البشري اللاجنسي،حيث أن العلماء أرادت بالاستنساخ البشري الاستغناء عن الرجل في الإنجاب، فلا يكون له أي دور يذكر في ذلك، وذات الشيء أريد من خلال البحث عن طريقة لحمل الرجال ولكن بالصورة المعاكسة والتي تتمثل في تخلي الرجل عن المرأة وتخلصه من حاجته لها لكي تحمل له جنينه .

الأصل الطبيعي للفكرة :-

استنبط العلماء فكرة حمل الرجال ،من واقعة الحمل خارج الرحم والتي يحدث فيها الحمل خارج تجويف الرحم، ويرجع ذلك إلى زيادة نسبة التهابات الحوض عند المرأة مما يؤدي إلى إعاقة وصول البويضة بعد تخصيبها في قناة فالوب إلى الرحم وقد يحدث ذلك نتيجة اتجاه البيضة في اتجاه البوق من قبل المبيض بدلا من أن تسير في قناة فالوب باتجاه الرحم فتنزلق في تجويف البطن لتستقر فيه وتعلق بالغشاء البريتوني ليحدث الحمل في تجويف البطن ، ونظرا لتشابه التجويف البطني والغشاء البريتوني بين المرأة والرجل، فقد أطلق العلماء فكرة إمكانية حمل الرجال من خلال زرع الجنين في التجويف البطني للرجل، ولتجاوز اختلاف التركيب الهرموني عند الرجل مقارنة بالمرأة يعطى الرجل الهرمونات المناسبة لتثبيت الجنين،كما يتحتم بعد ذلك أيضا إعطاؤه جرعات كبيرة من هرمونات الأنوثة للتكيف مع الجنين من ناحية ومنع تأثير هرمونات الذكورة على الجنين من ناحية أخرى(1).

وهناك طريقة أخرى لحمل الرجال، تتمثل في القيام بزراعة رحم داخل تجويف بطن الرجل ، ثم القيام بشتل الجنين داخله ، شأنه شأن الأنثى(2).

---

(1)راجع في ذلك / د/ السيد محمود مهران /الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر / رسالة لنيل درجة الدكتوراه / الطبعة الأولى 2002مشار إليها سابقا / ص 629

(2) وتحت عنوان " الرجال قد يصبحون حاملا أيضا" كتب المؤلف S.L. Carpenter يقول :-

" If Braennstroem's predictions come true, uterus will become the first human organ that is transplanted not for the sake of saving a patient's life Swedish Professor Mats Braennstroem says that in three years the first baby may be born from a transplanted uterus. According to the scientist, experiments that his team performed on animals proved that a child can normally develop in a transplanted uterusMats Braennstroem says there is an opportunity to transplant a uterus into a man's body; additional hormonal treatment will help make pregnancy more successful, The professor demonstrated the results of his research at an annual session of the European Society for Human Reproduction and Embryology in Madrid" See / Men May Become Pregnant Too! At / 07/04/2003 17:09 by S.L. Carpenter

هل حمل الرجال ممكنا حقا من الناحية العلمية :-

بالرغم من إعلان إحدى الجمعيات الأمريكية نجاح ذلك، وتمكن العلماء من زرع جنين في التجويف البطني لرجل تايواني يدعى "لي "(1) ، إلا أن هذا الإدعاء قد يظل بالنسبة لأهل العلم بعيدا عن التصديق، فثمة مانع يحول دون إمكانية قيام الرجل بذلك منه ما هو فسيولوجي ومنه ما هو جسدي ، ومنه ما هو نفسي(2) ورغم تلك الموانع إلا أن البعض من علماء الطب يؤكدون إمكانية حدوث ذلك ولكنهم يؤكدون أنه سيكون مصحوبا بالعديد من المخاطر التي لا تتناسب البتة مع مقدار المنفعة التي يمكن تحصيلها من وراء تطبيق هذه التقنية(3)، فالحمل خارج الرحم في ذاته يحمل مخاطر عديدة على حياة المرأة وصحتها وقدرتها الإنجابية فما بالك إذا تعلق الأمر بجسد رجل ، غير مهيأ جسديا لأي من هذه المخاطر أو التغيرات الجسدية(4) .

الحكم القانوني والشرعي لحمل الرجال :-

الحكم القانوني للوسيلة موضوع البحث:-

نظرا لحداثة التقنية، وعدم انتشارها، أو بالأصح عدم نجاحها، فإن المشرع القانوني لم يتعرض لمناقشتها بعد، وذلك لأنها من وجهة نظره لم تخلق بعد تهديدا حقيقيا للبشرية، فهي لم تزل قيد الأبحاث ، وبصرف النظر عن الإعلانات التي تداولتها وسائل الإعلان عن حمل أول رجل في العالم، لذلك فليس هناك أحكام قانونية وضعية حول هذا الموضوع ، والقانون الوحيد الذي ربما تحدث عنها هو **القانون الدانمركي رقم 503 لسنة 1992 والخاص بتنظيم لجنة الأخلاق العلمي وفحص مشاريع البحوث الطبية والعلمية**(5) ، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 15 من هذا القانون على عدم جواز التجارب الطبية التي يكون الهدف منها زراعة جنين بشري في رحم نوع آخر غير المرأة(6).

---

(1)." 2001 Cable News Network LP, LLLP.An AOL Time Warner Company. All Rights Reserved.

(2) د/ عبد الهادي مصباح / الاستنساخ بين العلم والدين / المرجع السابق / ص 56

(3) Some scientists have argued that a male pregnancy is theoretically possible, but in reality the procedure would be so dangerous that the risks would outweigh any possible benefits / New York Times Company / 2003

(4) وفي ذلك يقول الكاتب في جريدة النيويورك تايمز :-

" Essentially what it would require would be inducing an ectopic pregnancy — wherein an embryo is implanted somewhere other than the uterus — in a male subject. In women such pregnancies are considered so hazardous (the number one cause of first-trimester deaths) that they're almost always terminated soon after diagnosis. Even if such a condition could be artificially induced in a male, the subject would run a greater and greater risk of hemorrhaging to death as the pregnancy proceeded"

(5) . Law No. 503 on the scientific ethics committee system and the examination of biomedical research projects (Lovtidende, 1992, Part A, June 26, 1992, No. 84, pp. 2017-2020): Karnovs Lovsamling 2, 1995, p. 2819
Translation from: International Digest of Health Legislation, 1992, Vol. 43, No. 4, pp. 758-760

(6) " 4. experiments whose purpose is to enable the development of human beings in the uterus of another species. " Sic 15 – 4- Law No. 503 on the scientific ethics committee system and the examination of biomedical research projects

الحكم الشرعي للمسألة موضوع البحث :-

أما بالنسبة للحكم الشرعي في هذه المسألة، فلا غرابة حين نقول بأن أحكام الشريعة الإسلامية وحدها كافية للتصدي لهذه التقنية الحديثة ، الهابطة على طبيعتنا وفطرتنا بهدف قلبها رأسا على عقب وهناك العديد من النصوص في القرآن والسنة قد نهت عن ذلك بشكل ضمني، ونعرض لكل من هذه النصوص فيما يلي :-

نهي القرآن الكريم عن حمل الرجال :-

1- يظهر هذا التحريم من خلال تمييز الله سبحانه وتعالى بين الذكر والأنثى من الأزواج فقال عز من قال "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى"(1) وقال الله تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً "(2) ففي هذه الآيات الكريمة ونظائرها نص صريح واضح على مباينة الذكور للإناث وأن الإناث غير الذكور ، وأن الله سبحانه وتعالى قد خلق لكل منهما وظيفته في هذه الحياة ، التي تتناسب وطبيعة خلقته وتكوينه .

2- ومن ذلك أيضا قوله تعالى على لسان إبليس لعنه الله "ولأضلنهم ولأمنينهم ولأمرنهم فليبتكن أذان الأنعام **ولأمرنهم فليغيرن خلق الله** ومن يتخذ الشيطان وليا من دون الله فقد خسر خسرانا مبينا"(3) ، وقد ورد في تفسير هذه الآية عدة أقوال تصب جميعها في عدم جواز تغيير خلق الله عز وجل، ولا شك في أن حمل الرجال يعد إحدى الوسائل الحديثة التي تنطوي على تغيير صارخ وواضح لفطرة الله عز وجل وخلقه.

3- ومن ذلك أيضا الآيات التي أفرد الله عزوجل فيها للمرأة وحدها القدرةعلى الحمل دون الرجل ، إذ يقول عز وجل في كتابه العزيز "حملته أمه وهنا على وهن"(4) وقوله تعالى " إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم "(5) ، ففي هذه الآيات يقرر الله عز وجل أن الأم هي فقط التي تحمل وتلد، وما دونها لا يعتبر أما، ولو كان بالإمكان حمل الرجال لذكر الله عز وجل ذلك في القرآن الكريم .

4- حمل الرجال مخالفا لسنة الله عز وجل في التزاوج بين الرجل والمرأة ،إذ يقول الحق عز وجل "والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا "(6) ، وقوله تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة "(7) ، فهذه الآيات دللت دلالة واضحة على حكمة الله سبحانه وتعالى في الأرض ، إذ خلق الذكر والأنثى ليكون كلا منهما زوجا للآخر ،وخلق لكل منهما طبيعة وتكوين تدفع الطرف الآخر إلى التزاوج معه ، ولولا هذا الاختلاف بين الطرفين لما عمرت الأرض ولما تزاوج الناس، فماذا لو حمل الرجل دون المرأة وأنجبت المرأة دون الرجل ، فلن يكون هناك أي حاجة للزواج أو حتى التناسل .

---

(1) سورة الحجرات آية 13
(2)سورة النساء آية رقم 1
(3) سورة النساء الآية رقم 119
(4) سورة لقمان الآية رقم 14
(5) سورة المجادلة الآية رقم 2
(6) سورة النحل من الآية 72
(7) سورة الروم آية 21

نهي السنة النبوية عن حمل الرجال

لقد تنبه النبي الأمين لتلك الطفرات التي يمكن أن تطرأ على عالم النساء والرجال والتي تتمثل في رغبة كل طرف منهما الحصول على هيئة ومهمة الطرف الآخر وفي ذلك قال صلى الله عليه وسلم " لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء"(1) وفي لفظ آخر للحديث " عن أبي هريرة قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل " وفي رواية أخرى عن بن أبي مليكة قال " قيل لعائشة رضي الله عنها إن امرأة تلبس النعل فقالت لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجلة من النساء"(2) ،فهذه الأحاديث إنما قصدت أي تشبه خارجي للرجل بالمرأة والعكس ، فما بالنا اليوم ، والتشبه بالجنسين لم يعد خارجيا فقط ، وإنما وصل إلى حد العبث في محتويات ووظيفة الجسد ، فالرجل يريد أن يحمل كالمرأة، والمرأة تريد أن تنفرد بالإنجاب دون الحاجة إلى الرجل ، فتحل خليتها الجسدية مكان الحيوان المنوي الذكري ، لتقوم هي بجميع الأدوار، وها هي رغبة الرجل هو الآخر تمتد للإنفراد بجميع الأدوار دون المرأة ، وحتى الطفل الذي تريد أو يريد إنجابه ، فهو يجب أن يكون نسخة عنه ، وكأنه يريد أن ينجب نفسه أيضا، وكأن الستار غدا ستفتح على ممثل واحد ، وتقفل على ذات الممثل .

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق هذه التقنية لأغراض الاستنساخ البشري

قد لا يختلف حكم تطبيق هذه التقنية لأغراض الاستنساخ البشري عن حكم تطبيقها لأغراض الإنجاب الصناعي المساعد ، ففي كلتا الحالتين هناك اعتداء على خلق الله وعبث في فطرته التي جبلنا عليها جميعا ، ولا أكاد أتصور يوما ما أن أرى رجلا يحمل في تجويف بطنه جنينا، ويأتيه المخاض ، ويتألم آلام الولادة والطلق المصاحب للمخاض ، وأيا كان الأمر فهي تقنية قد تفرض نفسها يوما ما على أرض الواقع ، إن لم تكن قد حدثت بالفعل،وذلك إذا ما ثبت صحة خبر حمل التايواني الأمريكي "لي " ولا شك أن حدوث هذه التقنية، وظهورها سيثير العديد من المشكلات القانونية كنسب الجنين ، والحق في حضانته ، ومن جهة أخرى هناك العديد من مشكلات المسئولية المدنية التي قد تثار في هذا الشأن أيضا ، ومن ذلك:-

علاقة الرجل الحامل بالطبيب القائم على إجراء عملية الحمل :-

علاقة الرجل الحامل بالطبيب الذي زرع الجنين في تجويف بطنه ،تثير العديد من التساؤلات ، فما مدى إمكانية اعتبارها علاقة ذات طابع تعاقدي ،وما هي طبيعة المسئولية المدنية الناجمة عنها :-

---

(1) ورد في سنن أبو داوود ، وفي كتاب اللباس ، باب المتشبهون من النساء بالرجال والعكس ، ،وفي لباس النساء / راجع في ذلك صحيح البخاري / بشرح فتح الباري / 10 / 345

(2) صحيح البخاري / لباس النساء

علاقة الرجل الحامل بالطبيب القائم على إجراء العملية ليست علاقة علاجية :-
فمن الصعب اعتبار العلاقة القائمة بين الطرفين في هذه الحالة علاقة علاجية وذلك لانتفاء الهدف العلاجي منها ، وعدم وجود حالة ضرورة تبرر هذا التدخل الطبي فالاعتداء على التكامل الجسدي وسلامة هذا الجسد ، يجب ن يكون هدفه صالح الشخص الذي يتعرض له ، وفي حالة تخلف هذا الهدف فإن التدخل الطبي يحيد عن توجهه المعتاد والوحيد ، ولم يعد بالتالي مشروعا(1) .

علاقة الرجل الحامل بالطبيب القائم على إجراء العملية ليست من قبيل التجارب الطبية المشروعة :-

من الصعب القول بأنها علاقة تندرج تحت مسمى التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان بموافقته أو رضاه وفقا لنص المادة 43 من الدستور المصري الحالي والتي تنص على عدم جواز إجراء أي تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على موافقته، إذ أن من شروط إجراء التجارب الطبية على البشر وجود غاية علاجية أو طبية يستهدفها الطبيب من وراء إجراء هذه التجارب، ولما كانت هذه الغاية العلاجية أو الطبية معدومة في نطاق المسألة التي نحن بصدد دراستها، لذا يمكننا القول، بأن أي اتفاق بين الطبيب والرجل الراغب في الحمل وخوض هذه التجربة ، يقع باطلا بطلانا مطلقا ، لمخالفته النظام العام والآداب، وذلك لانتفاء الغاية العلاجية فيه(2) وربما كان قانون الصحة العامة الفرنسي ،هو أقرب مثل نقتدي به لتقرير عدم مشروعية هذا النوع من التجارب الطبية ،فنجد أن المشرع البيوأخلاقي الفرنسي ، قد تناول مسألة التجارب الطبية وحماية الأشخاص الخاضعين لها في المواد من 209-1 إلى 209- 23 وذلك بتعديل القانون رقم 88- 1138 لعام 1988 (3)، وقد ميز المشرع الفرنسي في هذه المواد بين نوعين من التجارب الطبية ، ففرق بين تلك التجارب التي تستهدف فائدة مباشرة للشخص الخاضع لها، وتلك التي لا تستهدف منفعة علاجية مباشرة للشخص الخاضع لها(4) ، وفي هذه الأخيرة اشترط المشرع الفرنسي لجوازها ألا تتضمن أي خطر متوقع على صحة الخاضعين لها وألا يكون هناك تباين بين مضار التجربة والمنفعة القليلة التي يمكن أن تعود على الشخص الخاضع لها (5) ، ولا شك في أن تجربة حمل الرجال، تنطوي على مخاطر كثيرة

(1) راجع في ذلك / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 193
(2) راجع في ذلك / د / سهير منتصر / المرجع السابق / ص 67
(3) Code de la santé publique : Première partie : législative
Livre II bis : Protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales
Article L. 209- rédaction de la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 loi n° 90-86 du 23 janvier 1990
(4) " **Article** L. **209-1Code de la santé publique**
(5) " rédaction de la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 Aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur l'être humain : - si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante ; - si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ; si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition" **Article L. 209-2 1Code de la santé publique** .

لن تعود بالنفع أبدا على صاحبها أو على غيره، وبالتالي واستنادا إلى هذه النصوص الفرنسية يعد حمل الرجال من قبيل التجارب الطبية المحظورة .

وجدير ذكره في هذا المقام ، أن التدخل الطبي الحديث ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بممارسة طبية علمية حديثة ، أو تجربة طبية مبتكرة ،أصبح يتخذ منحا جديدا في طريقة الممارسة ، والعلاج ، وتطبيق الأبحاث والتجارب الطبية ، فنجد أن الممارسة الطبية الحديثة ، وبصفة خاصة التجارب الطبية أصبحت تأخذ الطابع الجماعي ، فلم يعد بإمكان الطبيب وحده القيام بمثل هذه الممارسات أو التجارب الطبية ، وإنما أخذ العمل الطبي شكل الفريق المكون من مجموعة من الأطباء ، الذين يجرون التجارب الطبية بحثا عن النتائج المرجوة ، وبصرف النظر عن مدى مشروعيتها وهذا التدخل الطبي الجماعي، أو المتخذ شكل الفريق الطبي ، يثير العديد من مشكلات المسئولية المدنية ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بخطأ وقع من أحد أفراد هذا الفريق ولا شك أن المسئولية المدنية الناجمة عن أي خطأ يقع ضمن إطار الفريق الطبي تختلف في طبيعتها ونطاقها من حالة إلى أخرى ، وسنعرض لهذه المسألة بالتفصيل في موضع آخر من هذه الدراسة إنشاء الله ، والذي يعنينا هنا هو أنه ومع بطلان عقد الاتفاق على إجراء عملية زرع الجنين في تجويف بطن الرجل ، لم تعد هناك أي علاقة عقدية بين الطبيب وبين هذا الرجل ، فإذا ما رغب أي من الطرفين الرجوع على الآخر بالتعويض المدني ، جراء أضرار لحقت به فليس أمامه سوى اللجوء إلى أحكام المسئولية التقصيرية، وذات الشأن بالنسبة لأعضاء الفريق الطبي والذين لم يتفق معهم الرجل مباشرة ، وإنما كان اتفاقه مع رئيسهم ، أو أحدهم ، ووقع هذا الاتفاق باطل بطلانا مطلقا كما قلنا، ولكن قد تثار في هذا الشأن مشكلة قانونية هامة تبلغ من التعقيد مبالغ ، وهي مشكلة قيام أحد أعضاء الفريق الطبي بإجراء تجربة حمل الرجال هذه على أحد الأشخاص، دون معرفة هذا العضو بالتحديد، إذ تثار في هذا الشأن مشكلة قانونية شائكة ، تتمثل في مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه طبيب غير محدد من بين مجموعة محددة من الأطباء(1)، وسنعرض لهذه المشكلة بالتفصيل إنشاء الله .

علاقة الرجل الحامل بالطبيب الذي يتابع حالة الحمل :-

أما عن علاقة الرجل الحامل، وبعد إجراء العملية وتمام الحمل، مع طبيب لمتابعة حالته الصحية، وتطورات الحمل، فأرى أنها علاقة طبية علاجية، طالما كان الهدف منها هو الحفاظ على حياة هذا الرجل ، وحياة الجنين الذي يحمله – على فرض حدوث ذلك – وذلك في حالة إذا لم يكن هذا الطبيب هو ذات الطبيب الذي قام بزرع الجنين في تجويف بطن الرجل الحامل، وبذلك يمكننا القول بأن علاقة الطبيب المتابع لحالة الرجل الحامل في هذه القضية مع هذا الأخير ،هي علاقة تعاقدية شانها شأن أي علاقة تعاقدية طبية أخرى، وبالتالي، هي تفرض العديد من الالتزامات على عاتق كل من الطرفين ، ويمكن اللجوء إلى أحكام المسئولية العقدية للمطالبة بالتعويض إذا ما لحق أحد الأطراف ضررا جراء خطأ الآخر العقدي .

---

(1) أ .د / محمد شكري سرور / مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص / دار الفكر العربي / 198

المطلب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في أرحام الحيوانات

"human embryo to begin its development in an animal's womb"

ماهية التقنية :-

أرحام الحيوانات كالخنازير والقردة والأبقار ، هي إحدى البدائل الشاذة التي يعرضها علماء الطب ، من أجل شتل الجنين المستنسخ فيها ، ومن ثم الاستغناء عن أرحام النساء ، والتي قد لا تتوافر أحيانا ، وربما كانت غالية التكاليف ، بالإضافة إلى العديد من المشاكل القانونية التي يمكن أن تثيرها صاحبة الرحم الظئر فيما يتعلق بتنفيذ التزاماتها في مواجهة أطراف العلاقة الآخرين، أما الحيوانات، تلك الكائنات العجماء التي لا حوله لها ولا قوة ، لن تثير تلك المشكلات، فلن تتمسك بالوليد ، وترفض تسليمه ، ولن تطالب بمقابل لحملها ، ولن تطالب بمصاريف علاجها ورعايتها ولن ولن ولن ....!!

واستخدام أرحام الحيوانات لا يكون فقط لشتل الجنين المستنسخ بهدف تنميته وإنجابه وإنما يتجه العلماء حديثا، إلى زرع الجنين المستنسخ في رحم الحيوان لمدة معينة، ثم يتم بعد ذلك إتلافه ، واستخراج خلاياه الجذعية لاستنساخ الأعضاء البشرية، بل ويتجه طموح العلماء إلى ما هو أكثر من ذلك، وهو تخليق أعضاء بشرية معينة داخل أجساد الحيوانات وسنعرض لهذا الموضوع بالتفصيل في موضع آخر من هذه الدراسة، أما فيما يتعلق باستخدام أرحام الحيوانات لشتل الجنين فيها، فلا شك أن هذه التقنية تحمل من المهانة والحط من كرامة الإنسان الكثير، ولذلك نجد غالبية القوانين المقارنة قد حظرتها ، ومنها من ذهب إلى حد تجريمها وجعلها جريمة معاقب عليها جنائيا، وفيما يلي نعرض لموقف بعض القوانين المقارنة من هذه التقنية، وكذلك حكم الشريعة الإسلامية فيها ، ثم نعرض بعد ذلك لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تثار في هذه القضية .

أولا :- موقف القانون من إقرار اللقيحة المستنسخة أو غير المستنسخة في رحم الحيوان :-

ربما اختلفت القوانين الوضعية فيما بينها، بشأن وضع حكم قانوني لمسألة ما، خاصة إذا كانت هذه المسألة من المسائل المستجدة على أرض الواقع ، إلا أن هذه القوانين اتفقت جميعها بشأن إقرار الأجنة البشرية أيا كانت طبيعتها في أرحام الحيوانات فقررت تحريم هذه الوسيلة وحظرها بل وذهبت بعضها إلى حد فرض عقوبة جنائية على كل من يقوم بتطبيق مثل هذا الفعل ، وفيما يلي نعرض لبعض هذه القوانين المقارنة وفي نطاق هذه المسألة فقط .

أ- موقف القانون الفرنسي :-

تناول المشرع الفرنسي هذه التقنية عبر القانون رقم 653-94 الخاص بحماية الجسد البشري والمعدل للقانون المدني الفرنسي(1) ، فنص في المادة (16) من قانون رقم 653 -94 على"اعتبار جميع الممارسات المحسنة للنسل واختيار الجنس ممنوعة"(2)

كما تناول القانون المدني الفرنسي ذات النص في الفصل الثاني من الباب الأول منه(3) كما نص على تجريم ذلك في قانون العقوبات الجديد، حيث جرم مثل هذه الأفعال من خلال نص المادة 511-1 منه، وفرض عقوبة تصل إلى مدة الحبس عشرين عاما على كل من يقوم بمثل هذه الأفعال(4)، وتعتبر تقنية زرع الجنين الإنساني سواء الطبيعي أو المستنسخ في أرحام الحيوانات، إحدى هذه الوسائل الممنوعة وفقا لتلك النصوص القانونية الفرنسية، وبالتالي تعد هذه التقنية محظورة وفقا للقوانين البيوأخلاقية الإنسانية ، وأي اتفاق يتعلق بشأنها يعد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للقانون والنظام العام والآداب .

ب- موقف القانون البريطاني :-

وعلى خلاف المشرع الفرنسي ، نص المشرع البيوأخلاقي البريطاني على حظر هذه الوسيلة بصورة مباشرة ، لا تدع معها مجالا للتشكيك ،فنجده قد نص في المادة الثالثة من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 على "عدم جواز زرع الجنين الإنساني في رحم حيواني"(5)،وفي هذا النص منع المشرع البريطاني هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية، والمخولة بموجب هذا القانون بإعطاء التراخيص المتعلقة بالبحث على النطف والأجنة البشرية،من إعطاء أي ترخيص يكون من شأنه أن يمنح العلماء السلطة في زراعة جنين بشري في رحم حيوان(6).

ج- موقف القانون الأمريكي :-

وعلى خلاف المشرع البريطاني والفرنسي كان المشرع الأمريكي ، فلم يتطرق لهذه الوسيلة ، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وكل الذي فعله أنه حظر الاستنساخ البشري من خلال قانون حظر الاستنساخ البشري لعام 2001 المشار إليه سابقا وفي هذا القانون منع أي استنساخ للبشر ، أو أي محاولة لذلك ، ولا شك أن هذا يحمل في مضمونه حظر كافة التقنيات المصاحبة له ، ومن ذلك تقنية زرع الجنين في رحم الحيوانات ، أما الفقه الأمريكي فقد كان له موقف حاسم بالنسبة لهذه الوسيلة ، إذ أن غالبية الفقه من أهل العلم والقانون في أمريكا، رفضوا هذه الوسيلة، ووصفوها بأنها

---

(1) Loi de Bioéthique n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, qui fixe le cadre éthique de l'activité associée à des cellules d'origine humaine

(2) "toutes les pratiques eugénésiques pour organiser n'importe quel choix des personnes sont interdites." Art 16, section 1, états le principe de l'inviolability du corps humain. La section 4 / loi n°94-653 du 29 juillet 1994

(3) Code civil, Chapitre II, Livre I , Titre I des "corps Humain de Du Respect Du," pp 43-46 ,
Loi n° 75-596 du 9 juillet 1975 art. 6 Journal Officiel du 10 juillet 1975)
(inséré par Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art. 2 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

(4), "N'importe quel procédé eugénésique pour le choix de course est un crime punissable par 20 ans d'emprisonnement. " article 511-1 Code de Nouveau pénal

(5) (3) A licence cannot authorise —(b) " placing an embryo in any animal,"
" 3 sec 3-- b / Human Fertilisation and Embryology Act 1990 3 3 Subsec

(6) International Digest of Health Legislation, 1991, Vol. 42, No. 1, pp. 69-70

وسيلة لا أخلاقية ، والبعض الآخر وصفها بأنها وسيلة وهمية، تعيد إلى الأذهان ذكرى الإنسان اليوناني الأسطوري ، والذي نصفه إنسان ونصفه الأخر حيوان والبعض الآخر منهم يرى بأنه لا يمكن تنمية جنين بشري داخل حيوان لأنه حتما سيموت، وفي موضع آخر من هذه الدراسة سنعرض بشيء من التفصيل لموقف الفقه الأمريكي من عملية استنساخ الأعضاء البشرية داخل أجساد الحيوانات.
والذي يهمنا في هذا المقام، هو رفض غالبية الفقه الأمريكي لهذه الوسيلة، سواء على الصعيد العلمي أو الصعيد القانوني كما رأينا .

د ـ موقف القانون الألماني

تناول المشرع الألماني هذه الوسيلة من وسائل التكاثر بشكل مباشر ، وذلك من خلال قانون حماية الجنين البشري والصادر في 13 ديسمبر / كانون الأول عام 1990(1) وفي هذا القانون تناول المشرع الألماني حظر هذه الوسيلة، وحظر أي وسيلة تناسلية من شأنها أن تؤدي إلى خلط نطف بشرية مع أخرى حيوانية ، بل وفرض عقوبة جنائية تصل إلى الحبس لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات على كل من يقوم بزرع جنين بشري في رحم حيوان(2) ، أو يقوم بتخليق جنين عبارة عن خليط أو مزيج إنساني حيواني(3)

هـ موقف القانون الأسباني :ـ

وكما هو الوضع في القانون الألماني والبريطاني ، كان حال القانون المدني الأسباني رقم 48 الصادر في 22 نوفمبر عام 1988(4) ، والذي نص صراحة على منع أي تجارب طبية يكون الهدف منها زراعة جنين بشري سواء كان مستنسخ أو طبيعي في رحم حيوانات أو العكس بدون تفويض أو ترخيص من الجهات المسئولة(5) في أسبانيا ، وهذا يعني أنه لو كان هناك تفويض بذلك ، فستكون الوسيلة محل البحث مشروعة.

---

(1) The Embryo Protection Law of December 13, 1990 " Das Embryoschutzgesetz von Dezember 13, 1990" International Digest of Health Legislation, 1991, Vol. 42, No. 1, pp. 60-63

(2) The same penalty shall be imposed on any person who attempts:
1. to transfer an embryo produced by a procedure as specified in subsection 1 into:
(b) an animal; or
2. to transfer a human embryo into an animal." Subsec 7 – sec 2- 1-2 -- Das Embryoschutzgesetz von Dezember 13, 1990"

(3) 7. (1) A penalty of up to five years' imprisonment or a fine shall be imposed on any person who attempts: , 3- by fertilization of a human egg cell with the sperm of an animal or by fertilization of an animal's egg cell with the sperm of a man, to produce an embryo capable of differentiation." Subsec 7 – sec 1-3 Das Embryoschutzgesetz von Dezember 13, 1990"

(4) Spanish Civil Code, November 22, 1988, ▯ 48 Law " Código Civil Español, De Noviembre El 22 De 1988, Ley ▯ 48 " Legislacion sobre Sanidad, pp. 574-575

(5) r) The transfer of human gametes or human embryos to the uterus of another animal species, or the inverse operation, without authorization. , Article 20-r , Section 2: Spanish Civil Code, November 22, 1988

و- موقف القانون المصري :-

للأسف كنت أتمنى لو وجدت نصوصا قانونية مصرية تحظر هذه الوسائل العلمية الحديثة والزاحفة إلينا من الغرب البائس، ولكن لم أعثر على أي نص يدلنا على منهجية المشرع المصري من هذه التقنيات العلمية الحديثة ، وفي ضوء هذا الفراغ التشريعي، لا يبقى لنا سوى الاستعانة بلائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 وذلك عبر نصوص المواد من (52) إلى (61) والخاصة بالتجارب الطبية التي تجرى على البشر(1) وكذلك نص المادة (45) والخاصة بعمليات الإنجاب الطبي المساعد(2)، فهذه النصوص جميعها رسمت حدود العلاقة بين الطبيب والراغبين في تلقي الخدمة العلاجية أو الخضوع للتجارب الطبية ، وفي كلتا الحالتين هي نصوص

---

(1) :مادة (52) :يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التى تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الآدميين .

مادة (53) :يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الآدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة

ثانياً : إجراءات يجب اتخاذها قبل إجراء أي بحث على آدميين

مادة (54) :بمراعاة أحكام المادتين السابقتين يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أى بحث طبى على الآدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التى يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث ويقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسئولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه .

مادة (55) :يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفاً كاملاً وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث والفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين كما يلزم تعريف المتطوعين بمصادر تمويل البحث وهوية الباحث المسئول وانتمائه المؤسسي ، وتأكيد حق المتطوع في التوقف عن تطوعه لإجراء التجارب والاختبارات أو الانسحاب الكامل من البحث دون أن يلحق به أية عواقب سلبية نتيجة توقفه أو انسحابه.

مادة (56) :يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبنية على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه ، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وفى حضور شهود إثبات وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقصاً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم ، ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية.

مادة (57) :يلتزم الباحث بإعداد تقرير مفصل وواضح عن أهداف البحث ومبررات إجراؤه على الآدميين ويقدم هذا التقرير إلى الجهة المختصة للحصول على موافقتها على إجراء البحث.

ثالثاً : إجراءات يلزم اتخاذها أثناء وبعد إجراء البحث على آدميين

مادة (58) :يلتزم الباحث بالتوقف فوراً عن إكمال أي تجارب على الآدميين إذا ما ثبت أن المخاطر المصاحبة تفوق الفوائد المتوقعة من البحث كما يلزم ضمان حماية خصوصية الأفراد وسرية النتائج والحفاظ عليها والحد من الآثار السلبية على سلامة المتطوعين الجسدية والعقلية والنفسية.

مادة (59) :يلتزم الباحث بالتأكد من توافر كافة الوسائل الوقائية والتشخيصية والعلاجية لكل مريض لإجراء الدراسة

مادة (60) :يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة ، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة فى البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها .

مادة (61) :يلتزم الطبيب بأخذ التعهد المطلوب من الجهة الممولة للبحث بأن توفر الدواء - الذى يتم تجربته على المرضى وتثبت فعاليته- إلى نهاية برنامج العلاج دون مقابل

(2) مادة (45)

"لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما. كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في أرحام نساء غير الأمهات الشرعيات لهذه البويضات.

يمكن الاستعانة بها لإيجاد مخرجا قانونيا للعجز التشريعي الموجود في القانون المصري والذي قد يعطي الفرصة لكثيرمن الأطباء للقيام بتطبيق هذه التقنية أو تقنية حمل الرجال التي عرضنا لها أعلاه ، دون مسئولية قانونية .

ي- موقف علماء الشريعة الإسلامية :-

الباحث في أحكام الشريعة الإسلامية لن يضنيه مثل هذه التقنية الدخيلة على عالم البشر، فكم من آية وكم من حديث نبوي شريف ، كرمت الإنسان، وفضلته على باقي مخلوقات الله عز وجل ، فلا يعقل وفي ضوء تلك القيمة التكوينية العالية ، التي منحها الله سبحانه وتعالى لبني البشر ، أن نقول بإمكانية تطبيق هذه التقنية، والتي بالإضافة إلى كونها مصدر ضرر حتمي للإنسان ، وانتشار العديد من الأمراض نتيجة اختلاط الجنس البشري بالجنس الحيواني، تحمل في فحواها الكثير من معاني الحط من كرامة الإنسان وآدميته ، وهذا ما لا يجوز وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء أو أي دين من الأديان السماوية .

وإعمالا لذلك ، فقد أصدرت دار الإفتاء المصرية الفتوى رقم "63" عام 1980 قررت فيها حرمت الوسيلة محل البحث ، وبررت هذا التحريم من خلال تأكيدها على حتمية تأثر المخلوق الناتج عن هذه المزواجة بخصال الصنفين(1)

ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في رحم حيواني :-

لاشك أن التقنية العلمية الحديثة تثير العديد من مشكلات المسئولية المدنية، فثمة جريمة يرتكبها الأطباء الذين يقدمون على تطبيق هذه التقنية في عالم البشر ، فهم من جهة يرتكبون جرما في حق الجنين القادم الى الحياة عبر هذه التقنية ، ومن جهة ثانية ، يرتكبون جرما في حق المرأة سيتم هذا الجنين إلى رحمها بعد تنميته لفترة معينة في رحم حيواني، ومن جهة ثالثة ، فهناك جريمة لا تغتفر بحق الإنسانية والكرامة الآدمية ، وجميعها مشكلات قد تثار بشأنها أحكام المسئولية المدنية ، خاصة فيما يتعلق بتلك الأمراض المنتظر إصابة الجنين المزروع في رحم بقرة أو قرد أو خنزير بها ، وتلك الأمراض التي من المؤكد إصابة المرأة التي سيتم نقل الجنين إلى رحمها بعد فترة من تاريخ زرعه في رحم حيوان ما، ولا شك أن المسئولية المدنية القائمة في هذه الفرضيات هي من طبيعة تقصيرية ، وذلك لبطلان أي اتفاق بين الأطراف يهدف إلى تطبيق هذه التقنية في عالم البشر، لمخالفته للنظام العام والآداب والناموس الطبيعي للحياة .

أما فيما يتعلق بالحيوان المزروع في رحمه الجنين البشري ، ومسئولية رعايته والحفاظ عليه ، وكذلك المسئولية عن فعله الذي يحدث بناء عليه إسقاط الجنين البشري الذي يحمله في رحمه، فهل تطبق بشأن ذلك الحيوان أحكام المسئولية المدنية

---

(1) الشيخ جاد الحق علي جاد الحق / أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية والصحة الإنجابية / ص 117

عن فعل الحيوان ، والتي يكون خطأ حارس الحيوان فيها مفترض ما لم يثبت السبب الأجنبي ، وهل يعد الطبيب القائم على تنفيذ العملية هو ذاته حارس الحيوان حتى ولو كان الحيوان لم يزل تحت رعاية مالكه أو صاحبه، وما مدى قيام مسئولية مالك الحيوان،عن إسقاطه للجنين البشري الذي يحمله في رحمه، دون أي تقصير أو تعدي من المالك ؟.

وتلك أمثلة فقط للمشكلات التي يثيرها تطبيق تقنية زراعة الجنين البشري المخلق عبر تقنية الاستنساخ البشري في رحم حيوان ،وما خفي كان أعظم .

وربما كل ما تقدم يمكن أن يصب في كفة ميزان ، ومشكلة الجنين القادم إلى الحياة عبر هذه التقنية، مشكلة تكفي لرجحان كفة الميزان الأخرى، الجنين القادم إلى الحياة بعد زرعه في رحم حيوان ، وربما كان هجينا ما بين خلية حيوان وخلية إنسان ، هل يعتبر إنسانا ، له ما لنا وعليه ما علينا ، أم أنه حيوان ، يعامل معاملة الحيوانات ، في كل شيء ما عدا تحريم أكله بالطبع ، وأهمية تحديد ذلك تظهر جلية في طبيعة المسئولية المدنية الناجمة عن إلحاق هذا المخلوق أي ضرر بالغير، فهل يمكن رفع دعوى المسئولية المدنية عليه مباشرة أو على وليه عبر أحكام مسئولية متولي الرقابة أم أنه يجب رفع دعوى مسئولية حارس الحيوان ، على من يتولى حراسة هذا المخلوق الغريب ، باعتباره حيوانا وليس إنسانا، بالإضافة إلى مشاكل النسب التي قد تنقطع في هذه الفرضية لفسادها دينا ودنيا .

مشكلة تحديد طبيعة المخلوق الناجم عن هذه التقنية:-

وفيما يتعلق بتحديد طبيعة هذا المخلوق، فقد ذهب غالبية الفقه إلى القول بأنه من الصعب وضع قاعدة واحدة تحكم هذه التقنية في حال حدوثها ، وإنما يجب أن ننظر إلى كل حالة على حدى ، ومن ثم مقارنة الصفات الوراثية البشرية ، والصفات الوراثية الحيوانية في هذا الكائن ، فإذا غلبت الصفات الآدمية على الحيوانية كالهيئة الجسدية ، والدماغ والقدرة على النطق والتمييز، كان إنسانا ، وعومل معاملة البشر أما إذا غلبت الصفات الحيوانية على الصفات البشرية الآدمية، كان المخلوق حيوانا ومن ذلك عدم قدرته على التمييز أو الكلام ، أو اتخذ جسده الهيئة الحيوانية مع غياب العقل والتمييز ، وأصدر أصواتا كأصوات الحيوانات ....الخ .

أما إذا تساوت الصفات البشرية مع الصفات الآدمية ، أو كان التفاوت بينهما ضئيلا وجب حينها الرجوع إلى جهة مكونة من رجال طب وقانون ودين ، لتحديد ما يناسبه من أحكام تحوطا واحترازا(1).

(1) راجع في ذلك / السيد محمود عبد الرحيم زهران / المرجع السابق / ص636

المطلب الثالث

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في رحم صناعي ECTOGENESIS "artificial wombs"

فكرة الرحم الصناعي **artificial wombs** ، هي من الأفكار التي ابتدعت مع ابتداع المقدرة على الإخصاب خارج الجسم البشري ، وتكوين الجنين البشري في أنبوب ، ولكنها فكرة لم تزل محصورة ضمن إطار أدمغة العلماء والأطباء القائمين على تنفيذها ، ويهدف العلماء من وراء التوصل إلى إمكانية إيجاد رحم صناعي إلى زراعة الجنين فيه لحين ولادته، بدلا من زرعه في رحم المرأة ، مما يساعد على حل مشكلة العقم الراجع إلى عطوب الرحم والذي تعاني منه بعض النساء ، كما أن هذه التقنية ستمنح المرأة الحق في الإنجاب دون خوض عراك الحمل والمخاض ودون أن يتأثر جسدها وتتشوه معالمها ، ورغم أن هذه الفكرة لم تنجح حتى يومنا هذا إلا أن العلماء اليابانيون قد نجحوا في زراعة جنين ماعز قبل الأسبوع الثالث من نهاية الحمل في رحم صناعي ويؤكد رئيس الفريق الياباني Dr Yoshinori Kuwabara بأن إمكانية زراعة جنين بشري في رحم صناعي يمكن أن تكون جاهزة خلال خمسة أعوام فقط (1) .

ماهية فكرة الرحم الصناعي :-

تعتمد فكرة الرحم الصناعي على وضع الجنين الناتج عن عملية التلقيح الصناعي أو حتى الاستنساخ البشري الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي في رحم صناعي ، هو عبارة عن حاوية بلاستيكية مدفئة plastic container of warmed، تحتوي على سائل أميني amniotic يشبه السائل الأميني الطبيعي الموجود في رحم الأم البشرية، ومجهز بكافة الوسائل اللازمة لمد الجنين بالغذاء والأكسجين ، وذلك بواسطة ماكنتين ، إحداهما لضخ الأكسجين والأخرى لضخ الغذاء والتخلص من الفضلات ، وذلك للاستعاضة عن المشيمة في رحم الأم الطبيعية(2) ، وهناك طريقة أخرى لصناعة رحم صناعي ، من خلال القيام بإزالة خلايا متخصصة من بطانة رحم إمرأة عادية ، ويتم وضعها في نموذج للرحم البشري مصنوع من البلوميرات ، وباستخدام بعض الهرمونات ، تنمو طبقات الخلايا على نموذج الرحم ، ليذوب بعد ذلك النموذج ، تاركا الرحم الصناعي ، مهيئا لزراعة جنين داخله(3) ، مع توافر باقي المعطيات الأخرى من غذاء وأكسجين (4)، وهذا الرحم من المفروض أن يزرع داخل تجويف بطن المرأة منزوعة الرحم أو بعد نزع الرحم المعطوب وهو يشبه إلى حد كبير عملية استنساخ الأعضاء البشرية .

الحكم القانوني والفقهي من هذه التقنية :-

نظرا لعدم نجاح العلماء بعد ، في إنجاز هذه التقنية، ونجاح فكرة الرحم الصناعي

---

(1) Dr. Yoshinori Kuwabara, a professor of obstetrics at Juntendo University, artificial womb / 1997/ p345 "

(2) "connecting their umbilical cords to two machines that serve as a placenta, pumping in blood, oxygen and nutrients and disposing of waste products" David Magnus, co-director of the Stanford Center for Biomedical Ethics

(3) "steps toward developing an artificial womb by removing cells from the lining of a woman's womb and then, using hormones, growing layers of these cells on a model of a uterus. The model eventually dissolves, leaving a new, artificial womb that continues to thrive " Dr. Hung-Ching Liu , Cornell University's

(4) . "Artificial Wombs ,Will we grow babies outside their mothers' bodies?
By Gretchen Reynolds | August 2005 p21

فلم يتعرض أي من القوانين الوضعية لها بالتنظيم، ولذلك لم نجد أي نص قانوني يتناول هذه المسألة ، لا بالجواز أو عدم الجواز .
أما الفقه القانوني والعلمي فقد أدلى بدلوه في هذه التقنية العلمية الحديثة ، والتي قد يؤدي نجاح التوصل إليها إلى حد استخدامها من أجل شتل الأجنة المستنسخة فيها دون الحاجة إلى الرحم الطبيعي الذي تستأثر به المرأة وحدها ، والحقيقة أن الفقه القانوني والعلمي كان قد انقسم إلى قسمين ، ما بين متأمل ومتفائل لهذه التقنية ، وما بين خائف ورافض لها، وفيما يلي نعرض لبعض الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد.

الرأي الأول :- الرحم الصناعي تقنية علمية حديثة مشروعة وجائزة :-
هذا الجانب من الفقه الأجنبي يرى بأن تقنية الرحم الصناعي تعتمد على فكرتين رئيستين:-
أولهما :- حق المرأة في السرية، فمن حقها ألا تظهر بحملها أمام الناس دون رغبتها ومن خلال تقنية الرحم الصناعي سيمكنها الإنجاب دون الحاجة إلى حمل جنينها في رحمها ، وظهور علامات الحمل عليها ، مما يؤدي إلى إهدار حقها في السرية .
وثانيهما : قابلية الجنين للبقاء خارج رحم الأم، مما يحول دون الاضطرار إلى إجهاضه رغبة في التخلص من أعباء الحمل والمخاض(1) ، وبذلك يرى هؤلاء العلماء أنه وباكتشاف الرحم الصناعي سيكون هناك مفهوم آخر للإجهاض(2) ، كما يضيف أنصار هذه التقنية ، أن نجاحها من شأنه أن يحول دون موت كثير من الأجنة الخدج، أو المبتسرة ، والتي تولد قبل أربعة أشهر من موعد ميلادها الطبيعي، فلقد نجح العلماء في صناعة سائل أميني يشبه ذلك السائل الموجود في رحم الأم وذلك بغية توفير الجو المناسب لهذه الأجنة خارج نطاق رحم الأم(3) .

الرأي الثاني :-الرحم الصناعي تقنية مرفوضة تنبئ بالكثير من المشاكل اللاأخلاقية
هذا الجانب من الفقه لا يسلم بالفائدة التي ادعاها أنصار الرأي الأول ، فهم يرون بأن تقنية الرحم الصناعي إذا ما وجدت فإنها لن تكون مقصورة على النواحي العلاجية فقط ، كوسيلة لعلاج العقم لدى النساء، وإنما ستمتد لتشمل الحالات التي لا ترغب فيها النساء بالحمل بأنفسهن،هروبا من آلام الحمل والمخاض، أو الهروب من التمييز بينهن وبين الرجال في العمل وفي غيره، أو لنواحي جمالية أوأخلاقية أواجتماعية(4).

---

(1) See / Peter Singer and Deane Wells / " Making Babies: The New Science and Ethics of Conception" (1985), p39
(2) See:- Peter Singer and Deane Wells . op . cit . p . 40
(3) Thomas Shaffer is a professor of physiology and pediatrics at Temple University and is developing an artificial amniotic fluid. In his work with premature babies, Shaffer was struck by the fact that many premature babies die because their lungs are not mature enough to breathe in oxygen from the air. Shaffer thought the premies might fare better if they were able to breathe oxygen from liquid, as they do in the womb. "In the womb, the fetus is in a fluid environment, and its lungs are full of liquid," Shaffer says. "I am trying to bring the womb enviornment outside the patient." See / :- Peter Singer and Deane Wells . op . cit . p . 40
(4) See / David Magnus, co-director of the Stanford Center for Biomedical Ethics

كمـا يضيف البعض تخوفا آخرا من تطبيق هذه التقنية ، يتمثل في الخوف بأن تصبح جميـع الأجنة غدا مزروعة داخل رحم صناعي ، وألا تبقى هذه التقنية مقصورة فقط على الأجنة الخدج الذين ولدوا قبل أوانهم(1) .

كما يضيف بعض الرافضين لهذه التقنية تخوفا آخرا،مؤداه أن هذه التقنية ستجعل هناك أعداد كبيرة من الأطفال الرضع الجاهزة للتبني، مما يعد أحد سلبيات هذه التقنية، وأن من شان هذه التقنية أن تهدم معنى الأمومة التي تحس بها المرأة ولم يزل الجنين داخل رحمها إضافة إلى ذلك ، أن خطر ممارسة هذه التقنية لأغراض الاستنساخ البشري هو خطر قائم ومؤكد في حال نجاحها.

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام تقنية الرحم الصناعي لأغراض الاستنساخ البشري :-

قد تكون فكرة الرحم الصناعي، سواء المزروع داخل تجويف بطن المرأة،أو خارجه مقبولة من الناحية الطبية ، إذا ما كتب لها النجاح حقا، كوسيلة لعلاج حالات العقم التي تعاني فيها المرأة من عيب في الرحم، يحول دون إمكانية إتمام الحمل، وذلك في نطاق العلاقة الزوجية بين الزوجين ، دون تدخل طرف ثالث، سواء كان هذا الطرف الثالث بويضة ، أو حيوان منوي ، أو رحم ظئر، فهذه التقنية في حال نجاحها فإنها ستغني الزوجان عن فكرة اللجوء إلى الأرحام الظؤورة ، وما يتبعها من مشاكل قانونية وأخلاقية ودينية ، بيد أن هذه التقنية لا يمكن تقبلها إذا ما استخدمت كوسيلة لإنجاب أجنة بتقنية الاستنساخ البشري ، وزرعها داخل أرحام صناعية إما بهدف إخراجها بعد فترة معينة وتدميرها للحصول على خلاياها الجذعية ، بغية تخليق أعضاء بشرية بديلة ، وإما بهدف إكمال تنميتها حتى تصبح جنينا قابل للحياة والانفصال عن حياة الرحم .

ومن ثم فإن الحكم الشرعي والقانوني لهذه التقنية قد لا يكون واحد في جميع الأحوال ، فالمشرع المصري قد يقبل فكرة الرحم الصناعي، إذا كانت داخل نطاق المشروعية، ويكون شأنها شأن كافة الوسائل العلاجية المستخدمة من قبل الأطباء ويمكن قياسها عمليا على الأنابيب التي يتم تخليق الجنين داخلها من ماء الزوجين، ثم إعادة زرعه في رحم أمه،فتقنية الرحم الصناعي قد تكون وسيلة علاجية مكملة لتقنية أطفال الأنابيب تلك ، وليس عليها أي غبا، وأي اتفاق بشأنها ضمن ضوابط وشروط معينة قد يتصف بالمشروعية،طالما كان الهدف منه علاج العقم لدى الزوجة، والحكم على العكس تماما إذا ما استخدمت هذه التقنية - الرحم الصناعي – من أجل إتمام عمليات الاستنساخ البشري بنوعيه الإنجابي والعلاجي، فلاشك أن الحكم في هذه الحالة سيتصف بعدم المشروعية،لمخالفة عمليات الاستنساخ البشري الإنجابي للنظام العام والآداب في مصر، ومخالفته للقانون في بعض دول القانون المقارن والتي تحظر قوانينها الاستنساخ الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي .

وأي اتفاق يتعلق بهذه التقنية سيقع باطلا بطلانا مطلقا إذا كان بغرض الاستنساخ البشري الإنجابي ، أو العلاجي إذا ما استهدف إجهاض الجنين بعد فترة من زرعه.

(1) See / Peter Singer and Deane Wells . op . cit . p . 46 and See / ***Paul Snamiska*** / *Artificial Wombs* / Washington Times on February 13, 2002.

الباب الثالث
مشكلا ت المسئولية المدنية الناجمة عن إتمام عمليات الاستنساخ على البشر

الفصل الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وزراعتها في الجسد البشري .

الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ البشر الجنسي واللاجنسي .

الباب الثالث
مشكلا ت المسئولية المدنية الناجمة عن إتمام عمليات الاستنساخ على البشر

تمهيد وتقسيم :-

بعد أن انتهينا من دراسة مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن المرور بخطوات عمليات الاستنساخ على البشر ، بداية من تلك المشكلات التي يثيرها استخدام النطف البشرية المجردة والملقحة في هذه العمليات، مرورا ببنك النطف والأجنة ، وانتهاء بالرحم الظئر و المقار الغير طبيعية للقيحة الناجمة عن عمليات الاستنساخ البشري .

نعرض في هذا الباب لمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إتمام عمليات الاستنساخ على البشرسواء الإنجابي أو الهادف إلى استنساخ أعضاء بشرية بديلة فقط فلا شك أن إتمام هذه العمليات كان يتطلب توافر المواد الخام من نطف وأرحام وبنك للحفظ والتجميد، فإذا ما توافرت كل هذه المعطيات للباحث أو العالم المقدم على تطبيق عمليات الاستنساخ بأنواعه على البشر ، فإننا سنكون أمام موجة عالية من مشكلات المسئولية المدنية ، والتي قد تتكشف لنا أثناء خوضنا في غمار بحر هذه التقنيات العلمية الحديثة، بيد أن هذه المشكلات تختلف حدتها وقوتها من نوع إلى آخر في تلك العمليات الحديثة، فمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية استنساخ الأعضاء البشرية على البشر، تختلف عن تلك الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ البشري الإنجابي بنوعيه الجنسي واللاجنسي .

ولذلك كان لابد لنا أن نعرض لتلك المشكلات الناجمة عن كل نوع من هذه الأنواع على حدى ، وبناء على ما تقدم ستكون مناقشتنا لهذا الباب على النحو التالي :-

الفصل الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وزراعتها في الجسد البشري .

الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ البشر الجنسي واللاجنسي .

الفصل الأول

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وزراعتها في الجسد البشري .

"على فرض نجاح تطبيقها وإجازتها"

تمهيد وتقسيم :-

تعد تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وإعادة زراعتها في الجسد البشري ، أكثر التقنيات العلمية الحديثة جدلا، وتخوفا وأملا في ذات الوقت، فالعالم يقف بين أمرين خيرهما مر ، فإما أن يستنسخ أعضاء بشرية بديلة وخلايا جذعية تحل محل الأعضاء المعطوبة والخلايا التالفة في جسد المريض ، وما يتبع ذلك من مخاطروتضحيات،وإما أن يترك المرضى الذين هم بحاجة هذه المكونات المستنسخة ليلقوا حتفهم ، أوليكملوا باقي مشوار حياتهم مصابين بعاهة مستديمة قد تكون فقد ذراع أو قدم ، أو عين أو كلية أوالعيش بعضو معطوب لا يؤدي عمله المطلوب الخ.

وكنا قد رأينا من خلال ما تقدم ، أن العديد من القوانين المقارنة قد أيدت عمليات استنساخ الأعضاء البشرية وذلك عبر تقنية الاستنساخ العلاجي إلا أن العديد من رجالات الفقه والقانون ،رفضوا هذه التقنية منددين بالمخاطر والمخالفات الدينية والأخلاقية والنفسية التي يمكن أن تنشأ نتيجة تطبيقها على البشر غيرأن أكثر صور هذه التقنية رفضا وجدلا هي فكرة استنساخ الأعضاء البشرية عن طريق الحيوانات المهندسة وراثيا، لما يحمله ذلك من مخاطر عديدة تكاد تفوق المنافع التي قد تعود منها على البشر .

وأيا كان الأمر ،فإننا سنعرض في هذا الفصل لهذه العمليات البيوطبية الحديثة وسنبين من خلال هذه الدراسة أهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء تطبيقها على عالم البشر ، سواء كان ذلك عن طريق زراعة أعضاء بشرية مستنسخة بكاملها أو كان الأمر قد اقتصر على مجرد زراعة خلايا جذعية مستنسخة من خلايا جذعية بالغة أو جنينية .

وبناء على ذلك تنقسم دراستنا لهذا الفصل على النحو التالي :-

المبحث الأول :- ماهية تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية ومصادرها .

المبحث الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية من المصادر المقترحة .

المبحث الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ و زراعة الأعضاء المستنسخة في الجسد البشري .

المبحث الأول
ماهية تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية ومصادرها

تقسيم :-

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين :-

المطلب الأول :- تعريف استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وفوائده .

المطلب الثاني :- مصادر الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية .

المطلب الثالث :- حكم استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلية السلالية .

المطلب الأول
ماهية تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وفوائدها .

ماهية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية:-

يعرف الفقه الطبي تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية ، بأنها " تلك التقنية التي تهدف إلى استخدام خلايا جنينية (جذعية) بهدف استنساخ عضو أو نسيج بشري يحل محل الأعضاء أو الأنسجة التالفة في جسد شخص مريض دون الخوف من رفض الجسم له "(1) وقد عرفه آخرون بأنه " إكثار خلايا العضو باستخدام تقنية الاستنساخ الجيني، أو عن طريق تطعيم الخلايا الجينية للحيوانات وهي في مراحل الانقسام الأولى، بخلايا بشرية، لتحويرها جينياً، بحيث يمكن استخدام أعضائها كقطع غيار بشرية"(2) .

ويبدو أن العديد ممن تحدثوا عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية كانوا قد حصروه في نوع واحد فقط وذلك بحسب مصدر الخلايا الجذعية المستخدمة في إجراء العملية ، فالعديد منهم حصر استنساخ الأعضاء البشرية في الصورة التي يتم فيها استنساخ جنين عبر تقنية الاستنساخ اللاجنسي ، ثم تنميته إلى حد أقصى معين لا يتجاوز الأربعة عشر يوما من تاريخ التخصيب ، ومن ثم إتلافه ، واستخراج خلاياه الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية،غير أن هذه الطريقة هي إحدى الطرق التي يتم من خلالها الحصول على الخلايا الجذعية المطلوبة فهناك طرق أخرى لذلك منها:- الحصول على تلك الخلايا من جنين مخصب خارجيا عبر تقنية أطفال الأنابيب وفائض عن الحاجة ، أو جنين مجهض، أيا كانت المرحلة الجنينية التي وصل إليها أو خلايا دم الحبل السري للجنين ، أو خلايا بالغة مستخرجة من جسد المريض ذاته ، وهناك تقنية الحيوانات المهندسة وراثيا أو المؤنسنة كمصدر مقترح للأعضاء البشرية البديلة ولا شك أن كل طريق من هذه الطرق كفيل وحده أن يخلق أنماطا مختلفة من المشكلات القانونية التي قد تؤدي إلى قيام المسئولية المدنية في

---

(1)" See / Therapeutic cloning: A Laboratory Manual (3-Volume Set) / by Joseph Sambrook, David W. Russell (Hardcover - January 15, 2001)

(2) د/ عبد الفتاح محمود إدريس / استنساخ الأعضاء البشرية من منظور إسلامي / بحث منشور في مجلة الوعي الإسلامي/ رقم العدد- 448 -:الشهر: 3 السنة- 3

مواجهة عدة أطراف يقف على رأسهم الطبيب أو الفريق الطبي القائم على التنفيذ .

كيف يتم استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية :-

وتتم هذه العملية عبر المراحل التالية:

المرحلة الأولى:- إعداد الخلايا الأم أو الجذعية اللازمة لتكوين العضو أو النسيج المطلوب ويتم الحصول على هذه الخلايا الجذعية من عدة طرق :-

- من خلال تقنية الاستنساخ الجسدي أواللاجنسي ولكن دون أن يسمح للخلية المتكونة بأن تصبح جنينا ،حيث أن هذه التقنية تتم بذات الخطوات التي أتبعت في استنساخ النعجة دولي ولكن عندما تبدأ الخلايا في الانقسام فإنها تصل بعد خمسة أيام إلى مرحلة تسمى (بلاستوسست) والتي تؤخذ منها الخلايا الجذعية أو الأم وتوضع في مزرعة حيث يتم إطالة عمرها بواسطة انزيم "تيلوميريز" ثم يتم توجيه هذه الخلايا الأم بواسطة عوامل نمو معينة لتكوين إما عضلات أو خلايا دم الخ.....

- وإما أن يتم الحصول عليها من الكتلة الخلوية الداخلية من الأجنة الفائضة من عمليات التلقيح الصناعي والتي يتبرع بها ذويها أو يتم الحصول عليها من الأجنة المجمهضة .

- وإما أن يتم الحصول عليها من خلايا دم الحبل السري umbilical cord حيث يقول الأطباء إن الخلايا الجذعية المستخلصة من دم الحبل السري يمكن استخدامها في علاج عدد من أمراض الطفولة بما فيها سرطان الدم(1) ، وإما من الخلايا البالغة.

المرحلة الثانية :- تأتي هذه المرحلة بعد تمام الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة لتكوين العضو وفي هذه المرحلة يتم زرع الخلايا الجذعية على قالب من مادة البوليمرات لاستنساخ العضو المطلوب ويتم ذلك بإحدى الطرق التالية:

1- يمكن وضع الخلايا الجذعية المطلوبة في التجاويف الموجودة بين قالب البوليمرات بعد استزراعها في المعمل في مزارع خاصة ثم يمكن زراعة العضو فيما بعد ، لكي تتولد أوعية دموية تمده بالدم والغذاء اللازم لحياته وتذوب بعد ذلك البوليمرات تماما .

2- وإما أن يتم ذلك عن طريق بذر الخلايا في قالب البوليمرات داخل الجسم نفسه لكي تعطى فرصة لتكوين الأوعية الدموية مع تكوين خلايا العضو المراد استنساخه

3- ويمكن أن يتم ذلك عن طريق حقن الخلايا الأم في حالة وجود تجويف غير منتظم مثل حالات الكسور في العظام وفي هذه الحالة تعمل البوليمرات كصقالة تنمو عليها خلايا العظام لكي تغلق الفجوة بين الكسر، وبعد تكوين الأوعية الدموية اللازمة لتغذيتها(2) وبهذه التقنية يرى الكثير من العلماء أنه يمكن أن يتم القضاء على كثير من الأمراض التي يعاني منها الإنسان والتغلب على مشكلة ندرة الأعضاء البشرية البديلة واحتمالية قبول الجسم للعضو المزروع له من عدمه ،خاصة إذا ما استخدمت خلايا الجين الجذعية في مرحلة مبكرة من التكوين الجنيني لأنها تكون خالية تماما

---

(1)عبد الرشيد قاسم بحث منشور على شبكة الانترنت تحت عنوان الاستنساخ 2004/12/8 وكذلك راجع عبد الهادي مصباح / الاستنساخ بين العلم والدين / المرجع السابق ملحق الصور

(2) //www.freearabi.com/OriginalCells.htm

من أي بصمة وراثية وبالتالي يتأكد أن جسم المتلقي للعضو المصنوع بهذه التقنية لن يلفظه لأنه سيكون خاليا من أية هوية وراثية .

الفوائد المرجوة من استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية :-

يسرد الجانب المؤيد لتقنية استنساخ الأعضاء البشرية العديد من الفوائد العلمية والطبية المرجو من استنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية تحقيقها(1) حيث أن الهدف الأساسي منه هو راحة المرضى وخدمتهم وليس تخليق أجنة كما هو الحال في الاستنساخ الإنجابي(2) ، ومن تلك الفوائد المرجوة :-

- العقم التام.
- الفشل الكلوي
- فقدان البصر
- داء السكري
- الخرف، مثل: داء الزهايمر، وداء باركنسون (عن طريق تجديد الخلايا العصبية التالفة).
- الأذيات القلبية، واحتشاء عضلة القلب (عن طريق زراعة خلايا عضلية وأوعية دموية).
- الشيخوخة.
- أمراض السرطان، مثل: اللوكيميا
- حروق وتشوهات الجلد (عن طريق تصنيع جلد بديل)
- علاج التهابات المفاصل والعظام
- زراعة خلايا نخاع العظام التي تصنع خلايا الدم والمناعة .

---

(1) Many of the most debilitating diseases and conditions are caused by damage to cells and tissue. When combined with stem cell research, SCNT could be used to develop new and innovative treatments - such as replacement cells and tissue · that allow organs to function again and restore hope to millions of families." / See / Joseph Sambrook, David W. Russell op . cit . p34

(2)" Therapeutic cloning could save lives; it doesn't create people" See /.Understanding DNA and Gene Cloning . A Guide for the Curious / by Karl Drlica (Paperback - April 25, 2003) p 56

المطلب الثاني
مصادر الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية وحكمها

قلنا أعلاه أن غالبية الفقه الطبي والقانوني الذي تحدث عن استنساخ الأعضاء البشرية كان قد حصره في نوع واحد فقط كما أسلفنا ، وهو الناتج عن طريق الاستنساخ اللاجنسي أو الجسدي ، بيد أن هناك عدة مصادر أخرى يمكن من خلالها الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، ولكن قبل أن نعرض لتلك المصادر نود التعرف على ماهية الخلايا الجذعية ، والتي أثار اكتشافها عام 1998 ثورة علمية هائلة ،قد تؤدي إلى الاستغناء عن كثير من الأجهزة الطبية الموجودة حاليا ، كجهاز غسل الكلى ،والأطراف الصناعية ،وغيرها كثير، ثم نعرض بعد ذلك لأهم مصادر الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية .

ماهية الخلايا الجذعية أو السلالية :- Stem cells(1)

تسمى كذلك بالخلايا الأولية أو خلايا المنشأ أو الخلايا الأم أو الأساسية وهي خلايا غير متخصصة، لها القدرة على الانقسام والتكاثر ذاتيا لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة وهي مشابهة للخلايا الجسدية من حيث احتوائها على العدد الكامل من الكروموسومات والبالغ عددها 46 كر وموسوم، وهذه الخلايا يمكن الحصول عليها من الجنين الباكر،أو من شخص بالغ، بيد أن الخلايا الجذعية الجنينية تختلف عن الخلايا الجذعية البالغة من عدة أوجه، ولعل هذه الاختلافات هي التي دفعت غالبية العلماء إلى السعي وراء الحصول على تلك الخلايا من الأجنة الباكرة التي لا يتجاوز عمرها الأسبوع أو الأربعة عشر يوما على الأكثر، وفيما يلي نعرض لأهم تلك الاختلافات بين الخلية السلالية أو الجذعية البالغة، والخلية الجذعية الجنينية :-

أوجه الاختلاف والشبه بين الخلية الجذعية الجنينية والخلية الجذعية البالغة :-

تشترك كل من الخلية الجذعية البالغة والخلية الجذعية الجنينية ، في قدرة كل منهما على التمايز والتخصص لتكوين أعضاء وأنسجة بشرية صالحة لعلاج العديد من الأمراض التي تحتاج في علاجها لزراعة نسيج أو خلايا أو عضو .

بيد أن كلا النوعين من الخلايا يختلفان فيما بينهما ، من حيث العدد والقدرة والمرونة على التمايز والتخصص ، ففي الحين الذي يمكن للخلية الجذعية الجنينية أن تتخصص لتكون أي نوع من أنواع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء في جسد الإنسان نجد أن الخلية الجذعية البالغة، هي خلية لها القدرة فقط على تكوين نوع معين من الأنسجة كالأنسجة العصبية أو العضلية وليس لديها القدرة على إنتاج نوع مختلف من تلك الأنسجة بمعنى هي متخصصة فقط في تكوين أنسجة جزء معين من أجزاء جسد

---

(1) stem cells are self-renewing, unspecialized cells that can give rise to multiple types of all specialized cells of the body. The process by which dividing, unspecialized cells are equipped to perform specific functions - muscle contraction or nerve cell communication, for example - is called differentiation, and is fundamental to the development of the mature organism. It is now known that stem cells, in various forms, can be obtained from the embryo, the fetus, and the adult" / (From "Stem Cells: Scientific Progress and Future Research Directions/ 2001

الإنسان كخلايا الكبد مثلا والتي لا تكون سوى أنسجة الكبد ، و خلايا الدم الجذعية التي تعطي خلايا الدم الحمراء وخلايا الدم البيضاء والصفائح الدموية، وهناك خلايا الجلد الجذعية skin stem cells التي تعطي خلايا الجلد بمختلف أنواعها(1)
كما تتميز الخلايا الجذعية الجنينية عن الخلايا الجذعية البالغة في أنها لا تحمل بصمة وراثية خاصة للجنين المنزوعة منه ، خاصة إذا ما تم إتلافه قبل مرور أسبوع أو أسبوعين من تاريخ تخصيبه في المعمل ، ولذلك فإن احتمال رفض جسم المتلقي للعضو المستنسخ منها ، سيكون ضئيلا إن لم يكن معدوما، وذلك على خلاف الخلايا الجذعية البالغة، والتي تحمل البصمة الوراثية الكاملة للشخص الذي نزعت من جسده لذلك إذا تم استنساخ عضو بشري من تلك الخلايا، فإن احتمال رفض الجسم لها سيكون كبيرا، لمقاومة جهاز المناعة في جسم المتلقي للجسم الغريب الذي اقتحم عليه مملكته ، ما لم تزرع تلك الخلايا أو الأعضاء المستنسخة بواسطتها في جسد ذات المريض ، ففي هذه الحالة فقط لن يرفضها جسد المريض، لعدم وجود اختلاف بين صفات وجينات الجسد وصفات وجينات العضو المزروع .
وحتى وقت قريب كان هناك القليل من الأدلة المتوفرة على أن الخلايا الجذعية البالغة مثل الخلايا الجذعية الدموية - على سبيل المثال - يمكن أن تغير مسارها الذي هو تكوين الخلايا الدموية وتتجه إلى مسار آخر لتكوين نوع مختلف من الخلايا كخلايا الكبد أو أي نوع آخر من الخلايا غير الخلايا الدموية.
ولكن الأبحاث الأخيرة التي أجريت على الحيوانات وعلى الخلايا الجذعية البشرية البالغة بينت أن الخلايا الجذعية البالغة التي كان يعتقد أنها مبرمجة لسلوك خط واحد من الخلايا المتخصصة قادرة على التحول إلى أنواع أخرى من الخلايا المتخصصة، فعلى سبيل المثال دلت التجارب التي أجريت مؤخرًا على الفئران على أن الخلايا الجذعية العصبية عندما يتم نقلها إلى نخاع العظام فإنها تعمل على إنتاج خلايا الدم المختلفة، وبالإضافة إلى ذلك دلت التجارب التي أجريت على الجرذان أن الخلايا الجذعية المعزولة من نخاع العظم قادرة على إنتاج خلايا كبدية وجلدية وعصبية وعدة أنواع أخرى.
هذه الدراسات المثيرة وغيرها من الدراسات التي ظهرت مؤخرًا بينت أنه حتى بعد أن بدأت الخلايا الجذعية في التخصص فإنها تحت ظروف معينة تظهر نوعًا من المرونة أكثر مما كان معتقدًا، ولكن حتى هذه اللحظة فإن المرونة لم تلاحظ إلا على أنواع محدودة من الأنسجة وليس على كل أنواع الخلايا الجذعية البالغة.
حيث أن نجاح استخدام الخلايا الجذعية البالغة في العلاج الخلوي سوف يؤدي حتمًا إلى تقليل أو حتى إلغاء استخدام الخلايا الجذعية المشتقة من الأجنة البشرية وبالتالي تجنب الجدل الأخلاقي الكبير المثار حول هذا المصدر للخلايا الجذعية.

---

(1) وفي ذلك يقول المعهد القومي للصحة في أمريكا ما يلي :-
"Human embryonic and adult stem cells "each have advantages and disadvantages regarding potential use for cell-based regenerative therapies. Of course, adult and embryonic stem cells differ in the number and type of differentiated cells types they can become. Embryonic stem cells can become all cell types of the body because they are pluripotent. Adult stem cells are generally limited to differentiating into different cell types of their tissue of origin"

مصادر الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية :-
هناك عدة مصادر يمكن من خلالها الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية ، ويمكن تحديد هذه المصادر **فيما يلي :-**
1- **الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي** ،إذ عادة ما يتم إتلاف هذه الأجنة بعد الفراغ من عمليات التلقيح الصناعي ونجاحها ، مما يعني عدم وجود حاجة لهذه الأجنة الاحتياطية، ولذلك فهي تعد مصدر هام وكبير للخلايا الجذعية الجنينية سيما وأن الخلايا الجذعية المنزوعة منها ، ستكون خلايا مرنة غير متخصصة مما يعني إمكانية توجيهها لاستنساخ أي نوع من أنواع الأعضاء أو الأنسجة البشرية المطلوبة(1) .
2- **الأجنة المجهضة :-** فالأجنة المجهضة تعد المصدر الثاني للخلايا الجذعية الجنينية اللازمة لعمليات استنساخ الأعضاء البشرية ، ويتم الحصول على الجنين المجهض بعدة طرق بعضها يتصف بالمشروعية والبعض الآخر يدخل ضمن نطاق عدم المشروعية ، كتعمد إجهاض الجنين وإسقاطه، من أجل الحصول على خلاياه الجذعية ، أو إحداث حمل في رحم إمرأة بهدف إجهاضها، والحصول على الجنين لهذه الأغراض(2) .
3- **الأجنة المستنسخة بتقنية الاستنساخ الجسدي (الاستنساخ العلاجي) :-** وهي ذات الطريقة التي اتبعت في استنساخ النعجة دولي في معهد روزلين عام 1997 حيث يتم الحصول على خلية جسدية من المريض واستخراج نواتها الوراثية ، ثم دمجها في بويضة أنثوية منزوعة النواة الوراثية ، وبطريقة ما ، يسمح لهذه البويضة بالانقسام ، وتكوين الخلايا التي سوف تنمو إلى طور البلاستولة، وخلايا كتلة الخلايا الداخلية لهذه البلاستولة يمكن أن تكون مصدرًا للخلايا الجذعية الجنينية (3).
4- **الخلايا الجذعية البالغة :-" adult stem cells ":-** وهذه يتم الحصول عليها من أجساد البالغين والأطفال ، حيث يتم الحصول على خلية جذعية غير متخصصة

---

(1)See / Zhang, S. C., Wernig, M., Duncan, I. D., Brustle, O. & Thomson, J. A. (2001) In vitro differentiation of transplantable neural precursors from human embryonic stem cells. Nat Biotechnol 19، 1129-33 p 32. ...../ and See / Thomson, J. A., Kalishman, J., Golos, T. G., Durning, M., Harris, C. P., Becker, R. A. & Hearn, J. P. (1995) Isolation of a primate embryonic stem cell line. Proc.Natl.Acad.Sci.USA 92, 7844-7848. p 45

(2) See / Amit, M., Carpenter, M. K., Inokuma, M. S., Chiu, C. P., Harris, C. P., Waknitz, M. A., Itskovitz-Eldor, J. & Thomson, J. A. (2000) Clonally derived human embryonic stem cell lines maintain pluripotency and proliferative potential for prolonged periods of culture. Dev Biol 227, 271-8.

(3) "somatic (adult) cell from the donor is transferred into an enucleated egg (an egg from which the nucleus has been removed), yielding a single celled cloned embryo. When the egg has developed into a blastocyst, the inner cell mass is then removed and cultured into embryonic stem cells, which are grown to produce the desired, healthy, "therapeutic" cells (such as nerve cells, muscle cells, organ tissue, etc.). These new cells are then transplanted back into the patient (who is presumed to be the same as the donor of the original somatic cell, in order to avoid immune rejection)." See / Zhang, S. C., Wernig, M., Duncan, I. D., Brustle, O. & Thomson, J. A / op . cit p33

من نسيج متخصص من عضو معين في جسد المريض ذاته أو أحد الأشخاص واستخدامها في استنساخ عضو بديل،أو زراعة خلايا وأنسجة للمريض ذاته أو لغيره ويعيب العلم على هذه الخلايا البالغة أنها لا تملك تلك المرونة والقدرة على التخصص التي تملكها الخلايا الجذعية الجنينية(1) .

5:- استنساخ أعضاء بشرية في أجساد الحيوانات المهندسة وراثيا أوالمؤنسنة (2):

"Transgenic Animal" :- وهذه الطريقة تحتاج إلى إعداد حيوانات مهندسة وراثيا وذلك عن طريق طمس الهوية أو البصمة الوراثية الجينية لخلايا هذه الحيوانات ، ومن ثم فإن أعضاءه وخلاياه الداخلية لن تحمل أي هوية جينية يشعر بها جهاز المناعة في جسد الشخص المتلقي، ولا شك أن هذه الطريقة من طرق صناعة أو استنساخ الأعضاء البشرية البديلة تحمل الكثير من المخاطر والتهديدات، والتي سنعرض لها لاحقا إنشاء الله .

6:- الخلايا الجذعية من المشيمة ودم الحبل السري : " baby's umbilical cord and placenta" :- فقد أعلنت شركة Anthrogenesis في إبريل 2001م أنها قد اكتشفت مصدرًا غنيًّا بالخلايا الجذعية البالغة وهي المشيمة، ويقول الرئيس التنفيذي للشركة john Haises: أنه يمكن بأسلوب جديد تنمية هذه الخلايا وتكثيرها بكميات كبيرة، وحيث أن المشيمة مما يتم التخلص منه بعد الولادة مباشرة فيعد هذا الأسلوب هو الأمثل كمصدر للحصول على الخلايا الجذعية، وسوف يحد من الحاجة إلى استخدام الأجنة البشرية، وهناك إلى الآن جدل علمي حول ما تحقق عن المشيمة كمصدر لهذه الخلايا، حيث إن الشركة لم تنشر نتائج أبحاثها رسميًّا بعد ، وتعد الأنسجة الدهنية أحد مصادر الخلايا الجذعية البالغة(3).

هذه هي المصادر المقترحة للخلية الجذعية البالغة و الجنينية ، والتي تعد الأساس في عملية استنساخ الأعضاء البشرية ،ولا شك أن كل مصدر من هذه المصادر يكفي وحده لأن يثير العديد من مشكلات المسئولية المدنية ، سيما وأن كل مصدر منها ينطوي على مساس مباشر أو غير مباشر بالجسد البشري ، وسنعرض لتلك المشكلات بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الباب .

---

(1) Stem cells have two important characteristics that distinguish them from other types of cells. First, they are unspecialized cells that renew themselves for long periods through cell division. The second is that under certain physiologic or experimental conditions, they can be induced to become cells with special functions such as the beating cells of the heart muscle or the insulin-producing cells of the pancreas." Zhang, S. C., Wernig, M., Duncan, I. D., Brustle, O. & Thomson, J. A / op . cit p33

(2) Tissue engineering مجلة لمجموعة باحثين من جامعتي California Pittsburgh. أبريل / 2001

(3) "Cord blood is the remaining blood from your baby's umbilical cord and placenta after birth. Cord blood is loaded with "stem cells" which are the origins of the body's immune and blood system and may be the origin of other organs and important systems in the body. Stem cells are important because they have the ability to regenerate into other types of cells in the body. Harvesting and banking cord blood is a fairly simple procedure that can be performed during vaginal or cesarean deliveries without interrupting the birth process" Zhang, S. C., Wernig, M., Duncan, I. D., Brustle, O. & Thomson, J. A / op . cit p37.

المطلب الثالث
حكم استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلية السلالية

أولا :- موقف القانون الوضعي من تقنية استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلية السلالية (الجذعية):-

لما كانت مصادر الخلية الجذعية المستخدمة في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة وأبحاث الخلية الجذعية ليست واحدة ، لذلك نجد أن موقف القانون الوضعي قد اختلف بشأن حكم هذه التقنية بحسب مصدر الخلايا الجذعية المستخدمة لإنجاز ذلك ففي الحين الذي نجد فيه أن المشرع البريطاني مثلا يجيز تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية الجنينية عن طريق الاستنساخ العلاجي وذلك من خلال قانون الاستنساخ العلاجي لعام 2001 والمعدل لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990، سنلاحظ بعد قليل أنه لم يتناول بقية المصادر بالتنظيم المباشر، أما المشرع البيوأخلاقي الأمريكي فقد أصدر في نهاية ديسمبر عام 2005 قانونا أجازمن خلاله إجراء هذه العمليات من خلال استخدام خلايا دماء الحبل السري كما كان قد صدر سابقا وفي عام 2001 قرارا عن البيت الأبيض أجاز فيه عمليات الاستنساخ العلاجي الهادف إلى استنساخ الأعضاء البشرية البديلة أما المشرع الفرنسي فلم يعرض لأي من هذه التقنيات بالتنظيم المباشر وإنما اكتفى بالنص صراحة من خلال قانون الصحة العامة الفرنسي والقانونين رقم 653و654 لسنة 1994 على عدم جواز تخليق جنين في المعمل لأغراض البحث العلمي أو لأهداف تجارية، وهو بذلك وضع حدا معينا للعلماء لا يمكنهم تجاوزه بحال من الأحوال حتى ولو كان بهدف نفع ملايين المرضى الذين يعانون من فقدان بعض الأعضاء البشرية أو فسادها أو قصورها عن أداء وظائفها، وقد يفهم من الموقف التشريعي الفرنسي أن الأمر إذا ما تعلق بالأجنة المجهضة أو الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي أو خلايا البالغين، فلا مانع لديه من إجراء ذلك، طالما ظل الأمر بعيدا عن تخليق جنين في المعمل ، لأهداف بحثية أو تجارية بحتة .

وفي المقابل هناك العديد من القوانين ، التي بقيت جامدة دون حراك ، في انتظار ما يسفر عنه البحث العلمي من نتائج ، وعلى ضوئها يصدر القرار، ومثال ذلك المشرع المصري ، الذي لم يتطرق لتنظيم هذه المسألة لا من قريب ولا من بعيد بالرغم من أهمية تلك التقنية ، وخطورة الآمال المعلقة عليها في حال نجاحها وانتشارها .

ثانيا :- الموقف الفقهي من استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلايا الجذعية:-

استنساخ الأعضاء البشرية وخلايا المنشأ أو الخلايا الجذعية لازمة لحل مشكلات العديد من المرضى الذين يعانون من آلام الأمراض التي لا تجد لها حلولا إلا عبر هذه التقنية أو الوسيلة العلمية الحديثة ، غير أن هذه التقنية شأنها شأن اي ممارسة علمية حديثة، كان لابد أن يثار بشأنها جدلا فقهيا واسعا، ما بين مؤيد ومعارض، فمن الفقه من يرى أن هذه التقنية ما هي إلا ضرب من ضروب الأوهام التي تتراءى للعلماء والباحثين ومن الصعب تحقيقها ، ومنهم من يرى بأنها تقنية ممكنة وأن حدوثها من شأنه أن يوفر علاجا لكثير من الأمراض المستعصية والعاهات المستديمة

وفيما يلي نعرض لموقف الفقه المؤيد والمعارض لهذه التقنية على النحو التالي:-

الفريق الأول :- استنساخ الأعضاء البشرية غير ممكن ولا يمكن تحققيه :-

هذا الفريق رفض حتى مجرد الحديث عن مساوئ أو محاسن تقنية استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلية السلالية أو الخلايا الجذعية ، وإنما اتخذ لنفسه منحا مختلفا، فنفى أي إمكانية لحدوث مثل هذا النوع من الاكتشافات العلمية الحديث، وذلك لعدة أسباب منها :-

1- إن نسخ الأعضاء غير ممكن حالياً، لأن بنية الأعضاء البشرية معقدة، وتحتوي على نسيج متكامل من الأعصاب والعضلات والألياف ومن ثم لا يمكن التوصل إلى تصنيع الأعضاء البشرية عبر هذه التقنية لأن هذا يحتاج جهدا عاليا من العلماء لمعرفة تفاصيل تلك الأعصاب والعضلات والألياف(1).

2- إن استنساخ الأعضاء أمر مستبعد، لأن عملية تكوين الأعضاء داخل الجنين تخضع لعوامل وراثية ومورثات مسئولة عن تكوين هذه الأعضاء، مادامت داخل الجنين، ومن ثمَّ فإن نواة الخلية الكبدية لو زرعت في بويضة مفرَّغة من جيناتها فإنها ستنتج مستنسخاً كاملاً، أي جنيناً، وليس كبداً، أما إذا زرعت الخلية معملياً فإنها تنتج (Clone)، يتكون من صنف واحد من الخلايا الكبدية، وليس كبداً كاملاً بكل أوصافه وأشكاله ووظائفه(2) .

الفريق الثاني :- استنساخ الأعضاء البشرية ممكن وله من الفوائد الكثير :-

هذا الفريق على خلاف الفريق الأول يرى بأن استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلايا الجذعية ممكنة ويمكن تحققها ، وذلك لأن بالإمكان استنساخ الجلد البشري باستنبات أنسجته، دون الأعصاب والشرايين التي يحتويها هذا الجلد، كما أن هناك إمكانية استنبات أجزاء المبايض والخصى البشرية مخبرياً، بحيث يمكن الحصول منها على بويضات أنثوية ونطف ذكرية، وهي وإن لم تستنبت بعد، إلا أن متابعة أبحاث الاستنساخ قد تؤدي إلى إحداث ذلك في الوقت القريب(3).

ومن العمليات التي يمكن معها تصور استنساخ الأعضاء البشرية - وفقاً لما قاله بعض العلماء- القيام باستزراع بعض الجينات الخاصة بالأعضاء البشرية في الأغنام أو الأبقار أو الخنازير ،أوغيرها من سائر الحيوانات،في أثناء تكوينها الجنيني، فتمثل هذه الحيوانات، أعضاء يمكن نقلها إلى الإنسان، وهذا يحتاج إلى معرفة جينات الأعضاء المستزرعة،أو استنساخ الخلايا الجنينية،الفائضة عن حاجة النقل إلى أرحام النساء في التلقيح الصناعي،واستخدامها كخلايا جذعية، قابلة للتطور إلى أي نوع من الخلايا في الجسم، حيث يصعب تميزها، أو مهاجمة الجهاز المناعي لها، ولهذا فإنه يمكن استخدامها في علاج دمار المخ والجهاز العصبي وإطالة عمر الخلايا التي شاخت لدى كبار السن،أو استنبات أنسجة الجلد البشري أو أجزاء المبايض والخصى الذكرية البشرية مختبرياً.(4)

---

(1)Arthur Caplan, director of the Center for Bioethics at the University of Pennsylvania in Philadelphia.

(2) الدكتورة صديقة العوضي / الاستنساخ (الكلونة) بحث مقدم إلى الندوة التاسعة للمنظمة الإسلامية

(3) د.هاني رزق: بيولوجيا الاستنساخ, الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق / 2001 / ص 24- 29

(4) د/ عبد الهادي مصباح / العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية / المرجع السابق / ص 27

الفريق الثالث :- استنساخ الأعضاء البشرية ممكن ولكنه نذير خطر :-
هذا الفريق الفقهي يرى بأن استنساخ الأعضاء البشرية ممكن ، وهو في ذلك يتفق مع الفريق الثاني ، إلا أنه يختلف معه فيما يتعلق ببعض مصادر الخلية الجذعية المستخدمة فهذا الفريق يرى بأنه ورغم ما يردده الكثيرون عن الفوائد المرجوة لاستنساخ الأعضاء البشرية ،إلا أنها تقنية تنذر بالكثير والكثير من المخاطر، التي قد تهدد البشرية بكاملها، ومن تلك المخاطر كما يذكرها أنصار هذا الفريق :-
1- يرى أنصار هذا الفريق بأن السماح باستنساخ الأعضاء البشرية عن طريق الخلايا الجذعية الجنينية ، من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه للعلماء نحو إهلاك أو اتلاف الأجنة في بداية حياتها الجنينية،بهدف الحصول على خلاياها الجذعية وهذا ما يتنافى مع كافة الأديان السماوية، والقوانين الوضعية، إذ أن للجنين الحق في الحياة سواء كان داخل الرحم أو خارجه ، ولا يجوز التضحية بمصلحته لحساب مصلحة أشخاص آخرون حتى ولو كانوا مرضى(1) .
2- ويرى أنصار هذا الفريق بأن استنساخ الأعضاء البشرية ممكن دون اللجوء إلى تخليق جنين عبر تقنية التخصيب الطبيعي أو الاستنساخ اللاجنسي ومن ثم إعادة تدميره ، والتضحية بحياته ، إذ أن الأبحاث العلمية قائمة على قدم وساق، من أجل تطبيق هذه التقنية من خلال استخدام الخلايا الجذعية البالغة والتي يمكن أن تتخصص لتنتج أنواعا مختلفة من أجهزة وأنسجة وأعضاء الجسم البشري ، مع الاحتفاظ بعدم مقاومة الجهاز المناعي لها إن زرعت في جسد من أخذت منه تلك الخلايا(2) .
3- كما أن السماح للعلماء باستنساخ أجنة بتقنية الاستنساخ اللاجنسي، بهدف تدميرها قبل مرور الأربعة عشر يوما الأولى من تاريخ تخصيبها ، كما فعلت بريطانيا عبر قانون الاستنساخ العلاجي لعام 2001 المشار إليه، وكذلك قرار الرئيس الأمريكي جورج بوش في ذات العام ، من شأنه أن يفتح الباب أمام العلماء لكي يستنسخوا أجنة بشرية عبر هذه التقنية دون أن يقوموا باتلافها ، إذ أن الاستنساخ العلاجي ما هو إلا خطوة أولى على طريق الاستنساخ البشري الإنجابي(3) .
4- كما يرى هذا الرأي بأن استنساخ الأعضاء البشرية من خلال الحيوانات المؤنسنة أو المهندسة وراثيا ، من شأنه أن يخلق أضرارا ومخاطر صحية كبيرة خاصة وأن أجساد الحيوانات تحتوي على فيروسات ، قد يؤدي انتقالها إلى أجساد البشر إلى خلق جيل جديد من الأوبئة والأمراض ، لا يمكن مقاومته(4) .

(1) "stem cell research, which requires the destruction of a human life" . Zhang, S. C., Wernig, M., Duncan, I. D., Brustle, O. & Thomson, J. A / op . cit . p 56
(2) Zhang, S. C. Wernig, M., Duncan, I. D., Brustle,O.& Thomson, J.A / op . cit . p 56
(3) M. (2002). 'The alienation of body tissue and the biopolitics of immortalized cell lines',in N.Scheper-Hughues and L.Wacquant(eds)Commodifying Bodies,London: Sage.
(4) There are programs going on across the country to create chimeras, many in tax-funded Universities, including the University of Pennsylvania's School of Medicine, which creates chimeric mice by introducing Embryonic Stem cells into early mice embryos nascent human cells and organs mature and interact -- not in the cold isolation of laboratory dishes but inside the bodies of living creatures. Some are already revealing deep secrets of human biology and pointing the way toward new medical treatments../ See / Rick Weiss / Washington Post / November 20, 2004

5- كما أن استخدام دماء الحبل السري والمشيمة الناجمة عن الولادة ، من شأنها أن تثير العديد من المشاكل الصحية والقانونية ، ومن ثم قد تصبح هذه الدماء حكرا على ذويها فقط ، دون أن يقبلوا بالتبرع بها إلى أشخاص آخرين، إلا إذا تلقوا مقابل مادي لذلك ، مما سيؤدي إلى فتح باب جديد من أبواب الاتجار بالجسد البشري ومشتقاته ونفاياته كذلك .

ثالثا :- موقف علماء الشريعة الإسلامية من استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلية الجذعية :-

وكعادة علماء الشريعة الإسلامية الغراء، حيث لا تترك محدثات الأمور تتخبطها أهواء العلماء والباحثين، فاجتهدوا من أجل إيجاد أحكاما شرعية فاصلة تبين الرأي الشرعي الحاسم في هذه المسائل المستحدثة، وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي قرارا بشأن استنساخ الأعضاء البشرية ، أباح من خلاله هذه التقنية ولكن ضمن قيود معينة ، ولكن قبل أن نعرض لذلك القرار ، سنعرض لبعض اجتهادات الفقهاء المسلمين تجاه هذه التقنية العلمية الحديثة :-

رأي بعض فقهاء الإسلام في مصر والدول الإسلامية :-

قال كثير من العلماء بجواز هذا النوع من الاستنساخ من الناحية الشرعية، ومن هؤلاء:

أ - د.عبد الصبور مرزوق، قال "إذا وصل الاستنساخ لتصنيع أعضاء الإنسان، فهذا جيد.. وجيد.. وجيد".

ب - د.نصر واصل، قال: "إذا كانت التجارب العلمية تسعى وراء مصلحة للإنسان سواء في العلاج، أو الغذاء، أو الدواء، فأهلاً بها، ولا يمكن أن نرفضها، مثل: نسخ أو استزراع الأعضاء البشرية، ونقلها لمن يحتاجها من المرضى" .

ج- فضيلة الشيخ القرضاوي ، " قال: لا أدري المقصود من هذا بالضبط، فإن كان المقصود استنساخ إنسان أو طفل أو حتى جنين لتؤخذ منه (قطع غيار) سليمة تعطى لإنسان مريض فهذا لا يجوز بحال، لأنه مخلوق اكتسب الحياة الإنسانية ولو بالاستنساخ فلا يجوز العبث بأجزائه،ولا بأعضائه،ولو كان في المرحلة الجنينية لأنه قد أصبحت له حرمة، ولكن إذا أمكن استنساخ أعضاء معينة من الجسم مثل القلب أو الكبد أو الكلية، أوغيرها ليستفاد منها في علاج آخرين محتاجين إليها، فهذا ما يرحب به الدين، ويثيب عليه الله تبارك وتعالى،لما فيه من منفعة للناس،دون إضرار بأحد أو اعتداء على حرمة أحد ،فكل استخدام من هذا القبيل فهو مشروع بل مطلوب، طلب استحباب، وربما طلب إيجاب في بعض الأحيان بقدر الحاجة إليه والقدرة عليه.

د - بعض أعضاء الندوة الفقهية الطبية التاسعة، التي انعقدت بالدار البيضاء من 17/5/1997م- لمناقشة القضايا المتعلقة بالطب، ومنها الاستنساخ البشري، حيث رأى بعض المشاركين فيها إبقاء فرصة لإباحة الاستنساخ إذا ثبت وجود فائدة له واتسعت لذلك أحكام الشريعة.

هـ ـالأعضاء المشاركون في ندوة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية المنعقـــدة فـــي عمَّـــان ـ الأردن ـ ســـنة 2000م.
وقد وضع المشاركون في هذه الندوة مجموعة من الضوابط لإجراء استنساخ الأعضـــــاء البشـــــرية، هـــــي مـــــا يلـــــي:
1 ـ أن يكون استعمال تقنيات الهندسة الوراثية والاستنساخ، لإدخال مادة وراثية بشرية في بويضة خلية تناسلية حيوانية، لإنتاج أعضاء تستخدم في زراعة الأعضاء البشرية، وفق أحكام نقل وزراعة الأعضاء التي أقرتها المجامع الفقهية.
2 ـ يمكن استخدام التقنية ، لإنتاج الأعضاء البشرية في المختبر، بعيداً عن الرحم وذلك عن طريق استعمال خلايا جسدية من كائن حي موجود، لتنمَّى في المختبر بهدف زراعة الأعضاء، شرط ألا يسبب ذلك الإجراء الضرر لمن أخذت من جسمه تلـــ

1- البالغون إذا أذنوا ، ولم يكن في ذلك ضرر عليهم .
2 - الأطفال إذا أذن أوليائهم ، لمصلحة شرعية ،وبدون ضرر عليهم .
3 - المشيمة أو الحبل السري ، وبإذن الوالدين .
4 -الجنين السقط تلقائيا أو لسبب علاجي يجيزه الشرع ، وبإذن الوالدين .
مع التذكير بما ورد في القرار السابع من دورة المجمع الثانيـة عشرة ، بشأن الحالات التي يجوز فيها إسقاط الحمل .
5 –اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان مع التأكيد على أنه لا يجوز استخدامه في حمل غير مشروع .
ثانيا :لا يجوز الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرما ومن ذلك على سبيل المثال :
1 - الجنين المسقط تعمدا بدون سبب طبي يجيزه الشرع .
2 - التلقيح المتعمد بين بييضة من متبرعة وحيوان منوي من متبرع .
3 - "الاستنساخ الجسدي" .

ب- قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وحيثياته وذلك في ندوتها السادسة سنة 1989 م : " رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية" :-

وقد أجازت المنظمة في هذه الندوة تقنية استنساخ الأعضاء البشرية ، مع بيان المصادر المشروعة والمصادر غير المشروعة لهذه التقنية وذلك على النحو التالي:-

"المصدر الأول : للحصول على الأنسجة هو : الغدة الكظرية للمريض نفسه ، وترى الندوة أنه ليس في ذلك من بأس شرعا ، وفيه ميزة القبول المناعي، لأن الخلايا من الجسم نفسه

"المصدر الثاني" : هو الحصول على الأنسجة من خلايا حية من مخ جنين باكر (في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر) .

وهناك طرق للحصول على هذه الخلايا :

الطريقة الأولى : أخذها من جنين حيواني ، وقد نجحت هذه الطريقة بين فصائل مختلفة من الحيوان، ومن المأمول نجاحها باتخاذ الاحتياطيات الطبية اللازمة لتفادي الرفض المناعي ، وترى الندوة : أنه لا مانع شرعا من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها .

الطريقة الثانية : أخذها مباشرة من الجنين الإنساني في بطن أمه بفتح الرحم جراحيا وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه ، وترى الندوة : حرمة ذلك شرعا إلا إذا كان بعد إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم ، وبالشروط التي ترد في موضوع الاستفادة من الأجنة .

الطريقة الثالثة : وهي طريقة قد يحملها المستقبل القريب في طياته باستزراع خلايا المخ في مزارع أجيالا بعد أجيال للإفادة منها ، وترى الندوة : أنه لا بأس في ذلك شرعا إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعا " .

المبحث الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية من المصادر المقترحة

تمهيد وتقسيم :-

قلنا أعلاه أن تقنية استنساخ الأعضاء البشرية ، والخلايا الجذعية الجنينية ، لها عدة مصادر مقترحة كما يرى أهل العلم والطب،ولا شك أن كل مصدر من هذه المصادر يثير العديد من الإشكالات القانونية ، خاصة مع حداثة دخول بعض هذه المصادر دائرة التعامل والانتقال من شخص إلى شخص ، والاستفادة منها في العلاج والتداوي فقد أصبح لها قيمة مادية ومعنوية كبيرة، بعد أن كانت معدومة القيمة ومكانها الطبيعي حاويات القمامة أو الفناء الحتمي أو جنبات الطريق .

وفي هذا المبحث نعرض لأهم إشكالات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء استخدام هذه المصادر في تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية ، وهذه المصادر كما أسلفنا أعلاه هي عبارة عن ستة مصادر تتمثل في الأجنة الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي والأجنة المجهضة ، وهذين المصدرين كنا قد عرضنا لهما أعلاه ، فنحيل القارئ الكريم إلى ذلك ، وهناك مصادر أخرى سنعرض لها عبر هذا المبحث إنشاء الله ، **وذلك على النحو التالي :-**

المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية بواسطة دماء الحبل السري والمشيمة .

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية بواسطة الخلايا الجذعية البالغة .

المطلب الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية بواسطة تقنية الاستنساخ الجسدي العلاجي .

المطلب الرابع :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية بواسطة الحيوانات المهندسة وراثيا .

المطلب الأول

مشكلات المسنولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية بواسطة دماء الحبل السري والمشيمة

"blood from the umbilical cord and placenta of a fetus"(1)

"sang du cordon ombilical et du placenta d'un foetus"(2)

تمهيد :-

تعد المشيمة والحبل السري واللذان يخرجان من رحم الأم بعد حدوث الولادة مباشرة من النفايات الطبية الناتجة عن المستشفيات والمراكز الطبية المتخصصة في عمليات الولادة ، وقديما لم يكن لهذه النفايات أي قيمة مادية أو معنوية تذكر، بل كان الأمر ينتهي بها إلى حاويات القمامة ، أو إلى الترع والمستنقعات، وقليلا ما كان يتم دفنها باعتبارها من مخلفات الجسد البشري ، ومع التقدم العلمي الحديث ، وزيادة الأبحاث الطبية التي تهدف إلى إيجاد أدوية ذات أصول آدمية من أجل القضاء على كثير من الأمراض المعاصرة، برزت أهمية المشيمة والحبل السري للجنين، فدخلت في العديد من صناعات الأدوية مثل بعض الهرمونات والمضادات الحيوية ودهان البشرة والشعر(3)، كما أظهرت البحوث العلمية والطبية كم هائل من الفوائد العلاجية يمكن استخلاصها من خلال دم الحبل السري والمشيمة ، إذ ساهمت دماء الحبل السري والمشيمة في علاج العديد من الأمراض المستعصية ، مثل علاج تلف خلايا النخاع في الدماغ ، وكذلك مرض سرطان الدم، وأخيرا وصل العلماء إلى الفائدة العظمى التي ستجعل من دماء الحبل السري والمشيمة ثروة لا يفرط بها ذويها ، فقد اكتشف العلماء وبمطلع عام 1998 أن دماء الحبل السري للجنين تحتوي على نسبة كبيرة من خلايا المنشأ أو الخلايا الجذعية البالغة، والتي تدخل في العديد من أنواع العلاجات الحديثة عبر ما يسمى علميا بالعلاج الخلوي واستنساخ الأعضاء البشرية وتتميز هذه الخلايا، بأنها خلايا سهلة الحصول عليهاويمكنها أن تتخصص إلى أي نوع من أنواع خلايا وأعضاء الجسد البشري إذا تمكن العلماء من جعلها خلايا غير متخصصة، مما ينبئ بمستقبل باهر في مجال العلم والبحث الطبي الحديث(4) .

أولا :- ما المقصود بالمشيمة والحبل السري للجنين :-

أ- المشيمة :- "The placenta" هي عضو جنيني خارجي يتم خروجه من رحم الأم بعد الولادة بحوالي عشرين دقيقة ، ويصبح عديم الفائدة بالنسبة للأم والجنين بعد تمام الولادة ، وتقوم المشيمة بعدة وظائف حيوية أثناء تواجد الجنين في الرحم ، فهي تعتبر بمثابة الجهاز الذي يمده بالطاقة اللازمة ، وكذلك بالغذاء المناسب(5)، وتمده كذلك بالأكسجين اللازم له وتطرد عنه ثاني أكسيد الكربون، وأخيرا تقوم بإخراج

---

(1)Cord blood is the remaining blood from baby's umbilical cord and placenta after birth./ see Medical Dictionary / Cord blood Definition

(2) C'est le cordon ombilical qui transporte les matières premières et l'oxygène jusqu'au placenta/ Définition de sang corde / médical de dictionnaire/

(3) راجع / د/ رضا عبد الحليم / المسنولية المدنية عن النفايات الطبية / دار النهضة العربية / 1999 / ص 77

(4) Katherine Sílberger / Fit Pregnancy, August-Sept, 2003 /

(5) " Katherine Silberger op cit .

فضلات الجنين،وبذلك فهي تلعب دور ثلاثة أجهزة في جسد الجنين ،الجهاز الهضمي والجهاز التنفسي والجهاز البولي ، وتتكون المشيمة من قرصين متلاصقين ، أحدهما رحمي متصل بالأم ، والآخر جنيني متصل بأغشية الجنين وتبدو من خلاله الأوعية الدموية .

ب- الحبل السري:- الحبل السري هو الذي يصل ما بين المشيمة وبين سرة الجنين(1) ومن شأن حدوث أي خطأ أو عيب أو ضعف في مجرى الدم عبر هذا الحبل إلى الجنين أن يؤدي إلى تهديد حياة الجنين بالخطر(2).

الفائدة العلمية والطبية المنتظرة من دماء الحبل السري :-

لاشك أن المرء حين يسمع أن لدماء الحبل السري الذي تعودنا جميعا على عدم السؤال عنه عقب انتهاء عملية الولادة ، مؤثرين الاهتمام بالأم والجنين فقط، فوائد عظيمة ، فإنه يمعن الفكر كثيرا لتحديد أهم تلك الفوائد التي يمكن من خلالها تغيير مسلكه الطبيعي تجاه تلك النفايات التي لم يكن لها فوائد ترجى سواء بالنسبة للأم أو للجنين بعد تمام الولادة، ولكنها باتت ذات أهمية قصوى لهما ولغيرهما بعد انتهاء عملية الولادة وانفصالها عن الأم والجنين حيث اكتشف العلماء مؤخرا أن دماء الحبل السري للجنين تحتوي على نسبة عالية من الخلايا الجذعية البالغة، والتي تدخل في علاج العديد من الأمراض ، وكذلك لها أهميتها في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ومن الفوائد التي يرى العلماء إمكانية حصدها من خلايا دماء الحبل السري فيما يتعلق بتقنية استنساخ الأعضاء البشرية ما يلي :-

1- **تعويض الخلايا والأنسجة التالفة في جسد المريض :-** بعد تعرضه للعلاج الكيميائي أو الإشعاعي، إذ تلعب تلك الخلايا دورا هاما في إعادة تجديد خلايا الجسم وتقوية جهاز المناعة فيه(3).

2- **توفير الوقت :-** حيث أن الخلايا الجذعية الموجودة في الحبل السري سهلة المنال ولا تحتاج للحصول عليها إحداث أي إيلام سواء للأم أو للجنين ، إذ أن الحصول عليها يتم بعد انفصال الحبل السري والمشيمة عن كليهما ، وذلك على خلاف عملية الحصول على تلك الخلايا من جسد شخص بالغ،إذ تتطلب هذه العملية صعوبة ووقت طويل ، إضافة إلى حدوث الآلام للمتبرع غالبا(4) .

3- **تراجع الخطورة في رفض الجهاز المناعي لها :-** كما أن الحصول على خلايا دم الحبل السري واستخدامها في العلاج ، وفي استنساخ الأعضاء البشرية ، يحمل القليل

---

(1) " Katherine Silberger . op cit .

(2)" Most umbilical cords have two small arteries (conveying pulses of blood from the left ventricle of the heart to the placenta) and one large vein (with more or less constant flow from the placenta through the liver to the right atrium of the heart). The arteries usually spiral around the vein, giving the cord the toughness of a cable"

(3) "if the body has been decimated by disease or by medical treatments such as chemotherapy or radiation, new stem cells are necessary to rebuild the body's blood and immune systems" Katherine Silberger . op cit .

(4) " Cord blood stem cells are collected via a non-invasive process that takes less than five minutes Neither child nor mother can feel anything. Collection of adult stem cells from bone marrow or peripheral blood both require time consuming, invasive, and often painful procedures"" Katherine Silberger . op cit .

من خطورة رفض الجهاز المناعي للمريض المنقول إليه العضو أو النسيج أو الخلايا المتحصل عليها من هذه الدماء، خاصة إذا ما كان هذا المريض هو ذات المولود الذي أخذ دم حبله السري ، أو أبواه أو أجداده أو أشقاءه ، وذلك على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للخلايا الجذعية البالغة من متبرع، والتي قد يرفضها جسم المتلقي(1)

4- سهولة الحصول عليها :- إذ أن الحصول عليها لا يتطلب البحث عن متبرع بخلايا جذعية بالغة ، وإنما يمكن من خلال حفظ وتجميد هذه الدماء ، الحصول على الخلايا الجذعية المطلوبة، في أي وقت ومتى احتاج إليها الطفل أو ذويه أو أي من الأشخاص(2) .

4- الاستغناء عن عملية إتلاف الأجنة :- حيث أن توفير الخلايا الجذعية البالغة من خلال دماء الحبل السري من شأنه أن يحول دون القيام بعملية إتلاف الأجنة أو تخليقها عبر تقنية الاستنساخ اللاجنسي من أجل الحصول على خلاياها الجذعية ومن ثم استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية.

ثانيا :- موقف القوانين من استخدام خلايا دم الحبل السري والمشيمة في استنساخ الأعضاء البشرية :-

أ- في القانون المصري والشريعة الإسلامية :-

لم ينص المشرع المصري على كيفية التعامل مع تلك النفايات الناجمة عن عملية الولادة ، ولا يوجد في مصر حتى تاريخ كتابة هذه السطور، أي صناعات تدخل فيها المشيمة والحبل السري ودماؤهما ، والغريب أن المستشفيات والمراكز العلاجية في مصر تقوم ببيع تلك النفايات إلى مربي الدواجن ليتم طحنها مع الأعلاف(3)، وهذا في حد ذاته يحمل المرء العربي على التحسر جراء هذا السلوك الذي يقوم به أطباؤنا ومستشفياتنا ، فمن الخسارة الكبيرة أن نهدر تلك الثروات العلاجية، خاصة ونحن أكثر الدول إنجابا ، ومن ثم أكثر الدول إنتاجا لتلك الحبال والدماء التي تحويها وعلى أي حال ومع غياب النص القانوني المباشر ، لتحديد التعامل مع تلك النفايات الطبية فإننا نرى بأنه لا يوجد مانع لدى المشرع المصري من قيام ذوي الجنين بالتبرع بالحبل السري الخاص بجنينهم ، حتى ولو كان ذلك بمقابل ، قياسا على جواز بيع الدم في مصر وفقا للقانون رقم 178 لسنة 1960.

أما عن موقف الشريعة الإسلامية فقد بينا أعلاه أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجازوا استخراج الخلايا الجذعية من دماء الحبل السري بإذن الوالدين .

---

(1)." Katherine Silberger . op cit .

(2) If child's cord blood has been stored, there is immediate availability of matching stem cells for your child, eliminating the need to search for a suitable bone marrow donor. If another family member becomes ill with a disease treatable with cord blood stem cells, there is also a chance your child's sample may be a match for them as well. Early treatment of many diseases can help minimize disease progression and improve a patient's overall chance for recovery." " Katherine Silberger . op cit And See / . Miki T, Lehmann T, Cai H, Stolz DB, Strom SC. Stem Cells. 2005 Aug 9

(3) راجع في ذلك / د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 78

ب- في القانون الأنجلوأمريكي :-

1- موقف القانون الأمريكي من الوسيلة محل البحث :-

يعد المشرع الأمريكي وعلى خلاف عادته ، من أول المنظمين للوسيلة محل البحث فبتاريخ 21 – ديسمبر من عام 2005 ، وضع الرئيس الأمريكي جورج بوش توقيعه على قانون لتمويل أبحاث الخلايا السلالية من دماء الحبل السري واستخراج الخلايا الجذعية، وقد جاء هذا القانون تحت عنوان :-

The Stem Cell Therapeutic and Research Act Dec 20 2005 (1)

وقد جاء هذا القانون كنتيجة مباشرة للاعتراضات التي واجهها الرئيس جورج بوش عام 2001 حين أعلن عزم إدارته تمويل الأبحاث العلمية المنصبة على استنساخ أجنة بشرية وإعادة تحطيمها من أجل الحصول على خلاياها الجذعية واستخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية ، وبناء على هذا القانون قام الرئيس بوش برصد مبلغ مالي من الأموال الفيدرالية يقدر ب256 مليون دولار من أجل إنشاء شبكة وطنية لتبرعات دماء الحبل السري وذلك من خلال إنشاء قاعدة بيانات حاسوبية لتسهل مسألة التبرع واستجلاب دماء الحبل السري من المتبرعين (2) .

ويفرض هذا القانون على الأطباء الذين تتردد عليهم النساء الحبلى ، أن يخيروهن بشأن التبرع بدماء الحبل السري الخاص بأجنتهن ، ويجب أن يكون ذلك خلال الأسبوع الخامس والثلاثون من الحمل(3)، كما يفرض هذا القانون العديد من القيود على عاتق جميع أطراف العلاقة الناشئة عن التبرع بدم الحبل السري ، وبناء على هذا القانون لا يجوز إنشاء بنوك لحفظ دماء الحبل السري إلا بموجب ترخيص من هيئة إدارة الأغذية والأدوية(4) .

2- موقف المشرع البريطاني من الوسيلة محل البحث :-

وعلى خلاف عادة المشرع البريطاني، لم يتطرق لهذه الوسيلة بالتنظيم بعد وذلك حتى تاريخ كتابة هذه السطور ، غير أن قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 المشار إليه، وفي فحواه قد تضمن حلا لهذه المسألة ، وذلك من خلال السلطة التي منحها لهيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية بموجب المادة الثانية منه(4) ، إذ تملك هذه الهيئة منح تراخيص تتعلق بتلك الأبحاث، كتلك التي سبق

(1)WASHINGTON,DCUnited States (UPI) By Todd Zwillich Dec 21 2005 0:16 GMT

(2) " The bill signed Tuesday authorizes $265 million in government spending to create a national network for banking cord-blood donations and sets up a computer database to make it easier for physicians to search nationwide for matches for their patients." WASHINGTON, DC, United States (UPI) -- By Todd Zwillich Dec 21, 2005, 0:16 GMT

(3) WASHINGTON, DC,United States (UPI)By Todd Zwillich Dec 21,2005016 GMT

(4)" In the **United States**, all cord blood banks need approval by the Food and Drug Administration and have to supply data on the safety and efficacy of their procedures. Accreditation by the American Association of Blood Banks (AABB) is recognised by consumer associations as providing some guarantee of the quality of their procedures.) Some details :

(4) **2.**—(1) In this Act— "the Authority" means the Human Fertilisation and Embryology Authority established under section 5 of this Act," SEC 2-1 / Human Fertilisation and Embryology Act 1990

وأن منحتها للعلماء من أجل إجراء أبحاث استنساخ الأجنة البشريـة عام 2001 ، فلا يوجد ثمة مانع يحول دون قيامها بذلك ، سيما وأن المشرع البريطاني قد حدد في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990 تلك الخطوط الحمراء التي لا يجوز لهيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية تجاوزها، ولم ترد الوسيلة محل البحث ضمن تلك الموانع ، ومن ثم فمن حق هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية منح مثل هذه التراخيص متى قدم لها طلب بشان ذلك ، وقد فتح أول بنك لحفظ دماء الحبل السري في بريطانيا عام 1995 ، ويقوم هذا البنك والذي يعمل تحت اسم نيوإنجلند ، بالحصول على عينات دم الحبل السري من بريطانيا والعديد من الدول المجاورة كأمريكا وأفريقيا وبعض الدول الآسيوية ودول الشرق الأوسط ، وبعض الدول الأوربية كالنمسا وألمانيا وقبرص واليونان وغيرها(1).

ج- موقف القانون الفرنسي من الوسيلة محل البحث :-

لم يتناول المشرع الفرنسي هذه المسألة بالتنظيم بعد ، ولكن قد يفهم من فحوى نصوص القوانين البيوأخلاقية الفرنسية ، ما يجيز ذلك في فرنسا، فالمشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة الفرنسي المشار إليه، وكذلك قانون 653 و654 لعام 1994 قد أجاز البحث العلمي على الأجنة المحفوظة خارج الرحم لأغراض علاجية ضمن قيود معينة ، كنا قد أشرنا لها أعلاه ، وكان من أهم تلك القيود عدم جواز تخليق جنين في المعمل سواء لأغراض البحث أو لأغراض التجارة ، أما إذا تعلق الأمر بالبحث على جنين موجود بالفعل، ودون الإضرار به، فهذا جائز وفقا لتلك النصوص القانونية(2)، فإذا كان المشرع البيوأخلاقي الفرنسي يجيز الأبحاث العلمية ذات الأهداف الطبية والعلاجية على الأجنة الحية المجمدة، فمن باب أولى لابد أن يجيز تلك الأبحاث المنصبة على خلايا دم الحبل السري والمشيمة، بعد انفصالها عن الجنين بالولادة ، لما تنطوي عليه تلك الأبحاث من أهمية علاجية وطبية كبرى تكفي لعلاج 70 نوعا من الأمراض المستعصية ، كمرض اللوكيميا ، ومرض تلف النخاع الدماغي وغيرها الكثير من الأمراض .

وهذا ما أكدته الأكاديمية الوطنية للطب **Académie nationale de médecine** بقولها أن مسألة الفائدة المرجوة من خلايا دم الحبل السري كثيرة، وهي جائزة ولكن الخوف أن تأخذ المنحى التجاري، وتصبح سلعة بيد الأمهات يقدمن على بيعها حسب الحاجة ، فلا تكون الاستفادة منها مقصور على هذه الفائدة العلاجية فقط(3) ولعل في نصوص القوانين البيوأخلاقية الفرنسية الرد على هذا التخوف الذي عبرت عنه الأكاديمية الوطنية للطب في فرنسا ، فقانون الصحة العامة الفرنسي ينص على حظر أي ممارسات ماسة بالجسد البشري ومشتقاته وأعضائه يكون هدفها الربح(4) .

.(1) Umbilical cord blood banks for autologous use or for research N°74- December 12, 2002

(2) Art L . 152 – 8 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654

(3)Art. L . 152- 7 du Code de la santé Publique Art 8 . loi N° 94 – 654

(4) Umbilical cord blood banks for autologous use or for research / N°74- December 12, 2002

Art L . 665 -12-13, du Code de la santé Publique , Art . 2 . loi n 94-654

ثالثا :- موقف الفقه القانوني والعلمي من الوسيلة محل البحث :-
لعلنا تفهمنا الدور الذي تلعبه خلايا دم الحبل السري في علاج العديد من الأمراض المستعصية والتي وصل تعدادها حتى عام 2005 إلى ما يقارب السبعين مرضا ورغم تلك الأهمية التي يمثلها هذا الاكتشاف العلمي المهول ، إلا أن الفقه القانوني وكعادته ، انقسم بشأنه إلى فريقين ما بين مؤيد ومعارض، وفيما يلي نعرض لأهم الآراء الفقهية التي قيلت بصدد هذه المسألة :-
الفريق الأول :- استخدام خلايا دم الحبل السري مقبول ويحمل الكثير من الفوائد:-
أنصار هذا الفريق يرون بجواز استخدام خلايا دم الحبل السري في علاج العديد من الأمراض وكذلك استنساخ الأعضاء البشرية ، لما تنطوي عليه هذه الوسيلة من فوائد جمة ، وهم يستندون بشأن تأييد رأيهم هذا إلى عدة حجج أهمها :-
1- أن استخراج الخلايا الجذعية من دم الحبل السري للجنين غير مؤذي،فهو لا يسبب أي إيلام سواء للجنين أو للأم ، حيث يتم الحصول عليه بعد خروج المشيمة والحبل السري من الرحم عقب عملية الولادة وخروج الجنين ، وذلك على خلاف عملية استخراج تلك الخلايا من الأجنة الحية ، إذ أن الأمر في هذه الحالة الأخيرة يتطلب إتلاف الجنين واستخراج خلاياه الجذعية ، مما يهدر حقه في الحياة(1).
2- كما أن استخراج الخلايا الجذعية من دماء الحبل السري للجنين ، لا يتنافى مع الأخلاق أو القانون،فعادة تكون تلك الحبال ملقاة في المستشفى بعد الولادة،ولا يعيرها ذويها أي اهتمام ، فما المانع إزاء ذلك في الاستفادة منها، وحصاد العلاج الكامن فيها والذي يكفي لعلاج أكثر من 70 مرضا(2).
3- ويرى أنصار هذا الفريق بأن دماء الحبل السري والمشيمة وكما كانت في خدمة الجنين طيلة فترة الحمل ، فهي الآن تظهر فائدتها حتى بعد الولادة، وبذلك فهي هبة من الله عز وجل ، لابد من قبولها واستغلالها أفضل استغلال(3) .
4- ويضيف أنصار هذا الفريق أن هناك الملايين من الأشخاص الذين يموتون كل عام ، جراء إصابتهم بالعديد من الأمراض الفتاكة، ومن شان خلايا دم الحبل السري أن تنقذهم من هذا الموت الحتمي ، وتوفر لهم العلاج اللازم، دون أي مشاكل صحية للغير أو مشاكل البحث عن متبرع ، والذي عادة ما يكون باهظ الجهد والتكاليف(4).
5- وأخيرا يرى أنصار هذا الفريق بأن خلايا دم الحبل السري لها العديد من المزايا

(1) "Research using stem cells from cord blood is harmless, unlike embryonic stem cell experimentation, which requires the destruction of human embryos". WASHINGTON, DC, United States (UPI-By Todd Zwillich Dec 21, 2005, 0:16 GMT
(2) " Umbilical cords, which typically are thrown away by hospitals after birth, are a prime source — along with placentas, bone marrow and fat — of non-embryonic stem cells, which have provided therapies for more than 70 ailments so far, according to Do No Harm, a coalition promoting ethics in research. These include spinal cord injuries, rheumatoid arthritis, lupus, multiple sclerosis, sickle cell anemia, heart damage and a variety of cancers. " WASHINGTON, DC, United States (UPI) -- By Todd Zwillich Dec 21, 2005, 0:16 GMT
(3) WASHINGTON, DC, United States (UPI) -- By Todd Zwillich Dec 21, 2005, 0:16 GMT
(4) WASHINGTON, DC, United States (UPI) -- By Todd Zwillich Dec 21, 2005, 0:16 GMT

والخصائص التي تجعل من الاعتماد عليها في علاج العديد من الأمراض ومنها استنساخ الأعضاء البشرية أمر يكاد يكون سهلا جدا ، فهي تخرج من تلقاء نفسها خارج رحم الأم بعد الولادة ، وهي تحمل جيش مهول من الخلايا الجذعية البدائية التي تقل معها احتمالية رفض الجهاز المناعي للمريض للعضو أو النسيج المصنوع منها ، بالإضافة إلى أنها وسيلة توفر الكثير من الجهد والوقت والمال، الذي يمكن أن ينفق في سبيل العثور على متبرع أو في سبيل استخراج خلايا جذعية من جسد شخص بالغ(1) .

الفريق الثاني :-استخدام خلايا دم الحبل السري غير مقبول ويحمل الكثير من المخاطر :-

هذا الفريق وعلى النقيض تماما من الفريق الأول ، يرى بأن استخدام خلايا دم الحبل السري يحمل من المخاطر والمفاسد ما يفوق المنافع المرجوة منه ، وهم يدعمون وجهة نظرهم تلك بالعديد من الحجج القانونية والعلمية نذكر منها :-

1- يرى أنصار هذا الفريق بأن فائدة خلايا دم الحبل السري لم تثبت كفاءتها بعد ، فلم تنجح في علاج أمراض كثيرة ، إضافة إلى أن غياب النص القانوني المنظم للمسألة في غالبية دول القانون المقارن، من شأنه أن يؤدي إلى حدوث العديد من التجاوزات والخروقات ، وعلى رأسها الإتجار بهذه الدماء وجعلها وسيلة للتكسب المادي(2) .

2- كما أن تطبيق هذه الوسيلة من شأنه أن يؤدي إلى إهدار فكرة التضامن الإجتماعي القائمة عليها العديد من الممارسات الطبية التي تقضي بنقل عضو أو منتج بشري من شخص إلى آخر ، فغالبا سيلجأ الآباء إلى حفظ دم الحبل السري الخاص بوليدهما ، من أجل استخدامه في علاجه أو علاج أحد أفراد العائلة ، دون غيرهم من الأشخاص الغرباء ، مما يتنافى مع فكرة التضامن الإجتماعي(3) .

3- كما أن استخدام خلايا دم الحبل السري يتطلب القيام بتخزينه، وتجميده لمدد زمنية طالت أو قصرت ، وهذا في حد ذاته يحمل العديد من المشاكل والمخاطر، فتكاليف خزن دماء الحبل السري تعد باهظة جدا ، إضافة إلى أنها قد تخلق جيل جديد من الأمراض ، وذلك إذا ما فسدت أثناء التجميد أو أعيبت أو فشلت عملية التجميد ثم تم استخدامها في العلاج(4) .

4- إضافة إلى أن غياب النص القانوني من شأنه أن يخلق العديد من الممارسات الطبية الغير مقبولة لا علميا ولا أخلاقيا ولا قانونيا، ومن قبيل ذلك ، قيام الطبيب بالاتفاق مع الأم الحامل بسحب كمية من دماء الحبل السري للجنين أثناء وجوده في الرحم،مما يعرضه للكثير من المخاطر، ومن ذلك أيضا اتفاق الطبيب مع المرأة على حمل جنين لفترة معينة، ثم إجهاضه والحصول على خلاياه الجذعية إضافة إلى خلايا دم حبله السري ، وغيرها الكثير من الممارسات اللاأخلاقية.

---

(1) "" Katherine Silberger . op cit .

2) Umbilical cord blood banks for autologous use or for research N°74- December 12 2002

(3) " Katherine Silberger . op cit

(4) "By focusing attention on possible pathologies, that storage of the sample might fail, be defective, or be spoilt accidentally." Umbilical cord blood banks for autologous use or for research N°74- December 12, 2002

رابعا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية من دماء الحبل السري والمشيمة :-

لاشك أن استخدام خلايا دم الحبل السري والمشيمة المنفصلين عن رحم الأم والجنين عقب الولادة بحوالي العشرين دقيقة ، في علاج العديد من الأمراض واستنساخ الأعضاء البشرية البديلة، له من الأهمية الكثير ،ولكنه في مقابل أهميته هذه يثير العديد من المشاكل القانونية ، والتي وإن كانت لا تقلل من تلك الفوائد العظيمة التي توصل إليها العلماء من خلال استخدام خلايا دم الحبل السري، إلا أنها مشاكل تستحق منا أن نقف عليها ونعرض لها ، لما تحمله من مخاطر وتعديات، قد تصل إلى حد الاعتداء على حقوق الآخرين، أو إعطاء الأشياء وصفا مخالفا لوصفها الحقيقي، وفي هذه الدراسة سنعرض لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء استخدام خلايا دم الحبل السري في استنساخ الأعضاء البشرية والعلاج الخلوي ولكن قبل أن نعرض لتلك المشكلات علينا أن نحدد بعض النقاط الهامة واللازمة لهذه الدراسة :-

طبيعة علاقة المشيمة والحبل السري بجسد الأم والجنين :-

المشيمة والحبل السري أثناء وجودهما داخل رحم الأم(1) ، تكونان متصلتان بين الأم والجنين ، ويتم من خلالهما تدفق دم الأم إلى جنينها ناقلا معه الغذاء والأكسجين طاردا عنه السموم والفضلات ، ولكن هل تعتبر المشيمة والحبل السري من منتجات أو أعضاء جسد الأم ، لوجودهما أثناء الحمل داخل جسدها ، أم أنهما يعتبران من قبيل أعضاء ومنتجات جسد الجنين لاتصالهما به قبل وبعد الولادة قبل أن يتم قصهما وفصلهما عن جسده .

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي لنا أن نبين طبيعة علاقة المشيمة والحبل السري بكل من الأم والجنين قبل وبعد الولادة .

1- طبيعة علاقة المشيمة والحبل السري بجسد الأم الحامل :-

العلاقة الطبية القائمة بين المشيمة والحبل السري بالأم الحامل ، تتلخص في التصاق المشيمة ببطن الأم الحامل ، والتصاقها عبر الحبل السري بالجنين ، ومن خلالهما يتم انتقال الغذاء اللازم للجنين من دم الأم إلى الجنين ، ومن خلالهما أيضا يتم انتقال الأكسجين من دم الأم إلى الجنين ، ومن ثم فهما لا يشكلان أي أهمية تذكر بالنسبة

(1) يبدأ الجنين بعد مرحلة معينة بأخذ الغذاء والأكسجين والمواد الأخرى اللازمة لنموه من دم الأم، وللمشيمة التركيب والبنية التي يتحقق بها هذا الأمر، وهي تقوم بوظيفة الجسر في تجهيز هذه المواد وتوصيلها وتبادلها بين الأم وبين الجنين، فلقد خلقت المشيمة لمواجهة وتلبية حاجات الجنين النامي ومتطلباته . هذه المشيمة مملوءة بأوعية دموية لينة تقوم من خلال نفاذها من بين خلايا ترفوبلاست بنقل المواد الغذائية إلى الجنين . تقوم المشيمة أولاً بنقل جميع المواد الغذائية الآتية من الأم والأكسجين والمعادن الضرورية (كالحديد والكالسيون) إلى الحبل السري ومنه إلى الشعيرات الدموية للجنين . ولا تكتفي المشيمة بنقل الأغذية الضرورية للتمثيل الغذائي للجنين، بل تقوم باختيار الأغذية اللازمة لتكوين الأنسجة الجديدة وتوصلها إلى الجنين حيث يجب قيام الجنين باستخدام جميع الأحماض الأمينية من أجل صنع مختلف التراكيب) الدهن والكاربوهيدرات والأحماض النووية .. إلخ)

See / Guyton&Hall, T›bbi Fizyoloji, Nobel T›p Kitabevleri, Istanbul, 1996, 9th ed., p. 1035

and See Geraldine Lux Flanagan, Beginning Life, A Dorling Kindersley Book, London, 1996, pp. 118-119

للأم الحامل ، وعلى العكس من ذلك ربما مثلت المشيمة والحبل السري خطرا على صحة الأم ،من خلال امتصاص كميات من الكالسيوم والحديد من دمها لمد الجنين به ولو كان ذلك على حساب صحتها(1)، ومن ثم فمن الصعب اعتبارها جزء من أجزاء جسد المرأة الحامل ، حيث أن لكل عضو ومنتج جسدي داخل الجسد أهمية ووظيفة يقوم بها لصالح الجسد ذاته ، وليس لصالح غيره ، وبذلك فهي لا تعد منتجا أو عضوا جسديا في جسد المرأة الحامل ، ويبدو ذلك واضحا إذا ما عدنا إلى ما سبق دراسته في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة،كما أنها تعد مقطوعة العلاقة بالأم بعد الولادة ، وليس لها أي أهمية تذكر بالنسبة لها.

2- طبيعة علاقة المشيمة والحبل السري بجسد الجنين :-

لعل تحديد علاقة المشيمة والحبل السري بالجنين تختلف بحسب ما إذا كانت لم تزل داخل رحم الأم ، تمد الجنين بحاجته اللازمة للغذاء والأكسجين والتخلص من الفضلات أو كانت خارجه بعد تمام الولادة وانفصالها عن جسده وجسد أمه :-

أ- طبيعة علاقة المشيمة والحبل السري بجسد الجنين أثناء حياته الرحمية :-

تقوم المشيمة والحبل السري أثناء فترة الحمل بوظائف الأجهزة الحيوية الثلاثة في جسد الإنسان ، فهما بمثابة جهاز هضمي، يقوم بإيصال الغذاء اللازم للجنين داخل الرحم من خلال دم الأم(2) ، ويقومان أيضا بدور الجهاز التنفسي إذ يقوما بإيصال الأكسجين اللازم للجنين من خلال دم الأم أيضا ، وأخيرا يقوما بدور الجهاز البولي إذ من خلالهما يتخلص الجنين من فضلاته ،وهما بذلك يعدان معا بمثابة جهاز لازم لبقاء الجنين حيا طيلة فترة الحمل ، وأي مساس بهما أو تعطيل لعملهما من شأنه أن يؤدي إلى تلف الجنين وهلاكه ، ومن ثم فإننا نرى بأن المشيمة والحبل السري تعدان من أعضاء جسد الجنين طيلة فترة الحمل، نظرا لقيامهما بدور ثلاثة أعضاء رئيسية من أعضاء جسد الجنين كما أسلفنا، وينطبق عليهما ما ينطبق على تعريف العضو في القانون الوضعي والذي يعرف العضو بأنه جزء من الجسد يمكنه القيام بوظيفة معينة ، فما بالنا بثلاث وظائف رئيسية ولازمة لبقاء الجنين على قيد الحياة، فالقول الأرجح أن تأخذ المشيمة والحبل السري أثناء وجودهما في الرحم حكم الأجهزة التي ينوبان عنها ، ومن ثم اعتبارهما معا عضوا من أعضاء جسد الجنين طالما بقي داخل رحم أمه ، أما إذا انفصل عن رحمها فربما أخذا طبيعة أخرى غير تلك الطبيعة ويترتب على اعتبار المشيمة والحبل السري من أعضاء جسد الجنين أثناء حياته الرحمية، انطباق المادة 240 من قانون العقوبات المصري، ومن ثم فإن أي مساس بهما أثناء هذه الفترة يقع تحت طائلة المسئولية الجنائية والمدنية بالتبعية .

ب- طبيعة علاقة المشيمة والحبل السري بجسد الجنين بعد الولادة :-

لا تشكل المشيمة والحبل السري أي أهمية للجنين بعد تمام الولادة ، وذلك لقيام

---

(1)Intimate Universe, The Human Body, Volume 1, 1998 British Broadcasting Corporation

(2) See / Guyton&Hall, T›bbi Fizyoloji, Nobel T›p Kitabevleri, Istanbul, 1996, 9th ed., p. 1035

الأجهزة الطبيعية في جسد الجنين بالدور المطلوب منها، فالآن وبعد الولادة ، لديه جهازه الهضمي و جهازه التنفسي و جهازه البولي ، ومن ثم لم يعد لديه أي حاجة أو دور للمشيمة والحبل السري لبقاء ه حيا أو معافى .

ورغم نزول المشيمة والحبل السري عقب نزول الجنين من رحم الأم مرتبطان به إلا أنه من الصعب إعطائهما ذات الوصف الذي كان لهما أثناء الحياة الرحمية لعدم وجود أي فائدة منهما يتوقف عليها عمل أي وظيفة من وظائف جسد الجنين، ولو تركت ملتصقة بجسد الجنين فإنها لن تنفعه في شيء، فهى عديمة الفائدة بالنسبة له ويقدم الأطباء على فصلها عن جسده بعد تمام الولادة ، وخروج المشيمة والحبل السري بالتبعية ، ولو كان لها أي أهمية، أو كان فصلها سيؤدي إلى تعطيل وظيفة من وظائف جسد الجنين بعد الولادة، لما أقدم الأطباء على فعل ذلك، ومن ثم فإن المشيمة والحبل السري لا يعتبران من أعضاء جسد الجنين بعد الولادة ، ولا يؤدي المساس بهما إلى الوقوع تحت منطوق المادة 240 من قانون العقوبات المصري بيد أن التصرف غير المشروع بهما من قبل الغير قد يؤدي إلى الوقوع تحت طائلة المسئولية المدنية في كثير من الأحيان كما سنرى بعد قليل .

الطبيعة القانونية للحبل السري والمشيمة بعد انفصالهما عن جسد الأم والجنين .

لتحديد الطبيعة القانونية للحبل السري والمشيمة أهمية كبيرة جدا ، إذ أنه وبناء عليها سيحدد كيفية التعامل مع هذه الدماء .

وبالنظر إلى الطبيعة المادية للمشيمة والحبل السري بعد تمام انفصالهما عن رحم الأم والجنين ، وانعدام الفائدة منهما بعد هذه المرحلة، سواء بالنسبة للجنين أو بالنسبة للأم ومع صعوبة إعطائهما وصف الأعضاء الجسدية في هذه المرحلة ، فإنه يمكن القول بأن المشيمة والحبل السري بعد انفصالهما عن رحم الأم والجنين ، يعتبران من قبيل النفايات الطبية ، ومن ثم يمكن إدخالهما ضمن طائفة الأشياء، ولكنها أشياء ذات أصل آدمي .

ونود أن ننوه هنا إلى أنها تختلف عن باقي النفايات الطبية ذات الأصل الآدمي ، في نقطة هامة جدا ، تعد هي الفيصل لجواز أو عدم جواز التصرف بها، فالنفايات الطبية الأخرى ذات الأصل الآدمي ، كانت تندرج في الأساس ضمن إحدى قائمتي مادة الجسد البشري ، الأعضاء والمنتجات ، ومن ثم فهي بعد انفصالها عن جسد صاحبها تبقى على ملك صاحبها ، ولكنها ملكية من نوع خاص ، لا تخوله الحق في التصرف بها ، لعدم جواز خضوع الجسد البشري بكافة محتوياته للتعاملات المالية حتى بعد انفصال تلك المحتويات عنه، أما بالنسبة للمشيمة والحبل السري فهما لا يعتبران من قبيل منتجات أو أعضاء الجسد البشري بعد خروجهما من رحم الأم عقب الولادة ومن ثم فهما يختلفان عن سابقتهما،في أنهما وإن بقيتا على ذمة صاحبهما، ومملوكتان له، إلا أن حق الملكية في هذه الحالة هو حق ملكية تام يخوله حق التصرف بهما حتى ولو كان بمقابل مادي ، وقد يبدو هذا التخريج القانوني غريبا بعض الشيء ولكنه التخريج الذي يقبله المنطق ، خاصة إذا ما علمنا بأن دماء وخلايا الحبل السري والمشيمة يدخلان في صناعات تقدر بملايين الدولارات فلا مانع من أن يعود بعض هذا النفع على ذويهما .

صاحب الحق في التصرف بالمشيمة والحبل السري :-

ربما تبين لنا من خلال ما تقدم أن كل من الأم والجنين يشتركان في تكوين المشيمة والحبل السري ، فلولا تكون الجنين في رحم الأم لما تكونت المشيمة والحبل السري ولولا وجود رحم الأم لما تكون الجنين والمشيمة والحبل السري بالتبعية ، وقد بينا أعلاه أن المشيمة والحبل السري لا يعدان من أعضاء أو منتجات جسد الأم أو الجنين بعد تمام عملية الولادة ولكنهما يعتبران بمثابة نفايات طبية آدمية ذات طبيعة خاصة تمنح السلطة لصاحب الحق في التنازل عنها أو التصرف بها، ولكن من هو صاحب الحق في التصرف بها ، هل هو الجنين وحده، باعتبار أنهما لم يتكونا أساسا إلا من أجل القيام بوظائف جسده الحيوية خلال فترة حياته الرحمية، أم أنهما ملكا للمرأة الحامل على اعتبار تخلقهما داخل جسدها ، وفي هذا الشأن يرى البعض بأنهما يعتبران ملكا للجنين وحده دون الأم استنادا إلى أن المنفعة منهما عائدة على الجنين وحده دون الأم الحامل وأن القول بذلك ما هو إلا تدعيم لاستقلال شخصية الجنين عن أمه أثناء فترة حياته الرحمية(1) ولكننا لا نسلم بهذا الرأي ونرى ردا عليه بأن فكرة استقلال الجنين عن أمه أثناء الحمل قد تكون صحيحة من الناحية القانونية الجنائية والتي تجرم فعل الأم التي تقوم بإجهاض جنينها متعمدة ، غير أنه من الصعب التسليم بها من الناحية الطبية، إذ لا استقلال للجنين عن أمه طيلة هذه الفترة، فهي مصدر غذائه وتنفسه، والتخلص من فضلات جسده، بالإضافة إلى أنه يتحرك بحركتها ويتأثر بفرحها وحزنها ، وينمو برعايتها ومحافظتها عليه طيلة فترة حملها بالإضافة إلى أن الجنين من الناحية القانونية المدنية غير مستقل عن أمه بدليل أن المشرع المدني قد جعل له أهلية وجوب ناقصة، والتي تصبح كاملة بتمام الولادة فمن الصعب إذاً التسليم بهذا الرأي إنطلاقاً من هذا الأساس القانوني الذي استند إليه، أما عن تساؤل المؤلف عن ما معنى احتفاظ الجنين بها طيلة فترة الحمل وفقده لها بعد الولادة، نقول بأن المشيمة طيلة فترة الحمل لا يجوز التصرف بها لأنها تشكل بالنسبة للجنين أعضاء حيوية يتوقف على تعطلها وفاته وهلاكه ولذلك نحن لا نتكلم عن المشيمة والحبل السري أثناء وجودهما في الرحم لعدم جواز التصرف بهما بأي حال من الأحوال ، حيث يمكن اعتبارهما من أعضاء جسد الجنين إلى حين قيام الأعضاء الحقيقية بوظيفتها ،وإنما نحن نتحدث عن الحق في التصرف بهما بعد أن أصبحتا عديمتي الفائدة بالنسبة للجنين والأم بتمام الولادة ، خاصة وأنه من الصعب القول بأنهما تندرجان ضمن قائمة أعضاء جسد الجنين أوالأم في هذه المرحلة، ومن الناحية الطبية يعد كل من الجنين والأم قد ساهما في تكونهما ، ولذلك نرى مع أستاذنا الفاضل "الأستاذ الدكتور محمد شكري سرور" بأن المشيمة والحبل السري في هذه المرحلة أي بعد تمام الولادة ، تكون مملوكة لكل من الجنين بعد ولادته والأم على الشيوع ولا يجوز لأيهما أن يستقل عن الآخر في التصرف بهما ، ومن ثم فإن الأم

---

(1) د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 79 ، إذ يرى المؤلف "بأن الإقرار بحق الجنين في تملك المشيمة والحبل السري يستند إلى مبدأ استقلاله عن الأم أثناء حياته الرحمية ، ويدلل على ذلك بقيام المشرع الجنائي بمعاقبة الأم التي تقوم بإجهاض نفسها متعمدة ، ويرى أن القول بخلاف ذلك يعني النكول بحق الجنين في الاستقلال عن أمه أثناء وجوده في رحمها ، ويتساءل المؤلف قائلا ، وإلا ما معنى احتفاظ الجنين بهما طيلة فترة الحمل ، وفقده لهما بعد الولادة "

تمـلك الحـق فـي التصـرف بالمشيمـة والحـبل السـري المتخلـف عـن الـولادة أصـالـة عن نـفسها ونيابة عن وليدها ، وذلك في حـال عدم وجود الأب، أمـا إذا وجد الأب ، قـام بالاشـتراك مـع الأم فـي إصـدار الرضـا المتمثـل فـي التنـازل عـن أو التـصرف بالمشيمة والحبل السري ، نيابـة عن الوليد ، وذلك باعتبار أنـه الممثل القانوني له، أما في حالة وفـاة الجنـين بعد الـولادة أو إجهاضـه بخروجه من الرحم قبل أوانه فيكون الحق في التصرف به عائدا إلـى الأم باعتبارها أصيلة عن نفسها، وإلى الأب باعتباره أصيلا عن نفسه ، إنطلاقا من وراثته مع الأم لممتلكات طفلهما .

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالمشيمة والحبل السري .

لـم تـزل المـشيمة والحبل السري في مجتمعاتنا الشرقية عديمة الأهمية رغم اكتشـاف الكنـز الكـامـن فـي الـدم المسـتخلص منـها ، فلم تزل مخلفات المستشفيات والمراكز الطبيـة النـاجـمة عن الولادة ، بما فيها المشيمة والحبل السري ، تلقى بكافة محتوياتها في حـاويـات الـقـمـامـة أحيـانـا، وفي البحيرات والمستنقعات أحيانا أخرى، وقد تكون مصدرا لغذاء الدواجن عبر بيعها لمصانع الأعلاف كما يحدث في مصر(1) .

بيـد أن هذا الاستـهـتـار لا يحـول دون الـقول بتلك الفوائد الجمة التي تحويها المشيمة والحـبـل السـري ، والـدماء الموجودة فيهما ، مما سيجعل منهما ربما ثروة طائلة لمن عرف قـيمتـهـمـا العلميـة وقدرتـهما العلاجية ، خاصة بعد أن اكتشف العلماء أن دماء الحبل السري تحتوي على نسبة هائلة من خلايا المنشأ أو الخلايا الجذعيـة التي تـدخل في علاج العديد من الأمراض ومنها استنـسـاخ الأعضاء البشريـة البديلة ، فقد تصبح تلك المخلـفـات والنـفـايات التي لم يكن الأهالي يحركون بشأنها ساكنا، مصدرا للعديد من الـمـشـاكـل الـقـانـونـية ، وربما أثيرت بشأنها القضايا والمنازعات ، لتفرض على القضاء نمطا جديدا من القضايا ، لم يعهده من قبل ، ولعل من أهم المشاكل التي يمكن أن تـثار بشـأن تلـك الـنفايات الطبية (المشيمة والحبل السري)، مشكلة تخلف الرضـا أو تـعيبـه فـي حـال الـتنازل عنها أو التصرف فيها، وكذلك مشكلة فساد دماء الحبل السري بعد تـجـميدها لدى بنك تجميد دماء الحبل السري ، أو فشل عملية التجميد ، أو ضـيـاع الـعـيـنـة ، وفـيـمـا يـلـي نـعرض لهذه المشكلات بشيء من التفصيل بحسب مقتضيات البحث :-

1ـ مشـكلة تخلـف الرضـا أو تعيبـه فـي حـال التنـازل والتصـرف بالمشـيمة والحبـل السري :-

اكـتشـاف الأهـالي للقيمة العلمية والمادية للمشيمة والحبل السري ، ربما يخلق الكثير من مشكلات المسئولية المدنية، وربما يجعل الأطباء يفكرون ألف مرة قبل أن يقدموا على التصرف بهذا النوع من النفايات الطبية ،دون علم أو إذن أصحاب الشأن ، لذلك يجب أن يخرج التصرف القانوني المنصب على المشيمـة والحبل السري في صورته القـانونيـة الصحيحـة، والتـي يجب أن يتـوافر لها كافة أركان التصرف القانوني من رضـا ومـحـل وسبـب مـشـروع ، فأمـا المـحـل والـسـبـب ، فـقـلـما أثـارا مـشـاكـل قانونية، وجل المـشـاكـل الـقـانونية سوف تتركز على الرضا الصادر من ذوي الشأن وهذا في حد ذاته يخلق أنماطا مختلفة من المشكلات نعرض لها تباعا :-

---

(1) جريدة نصف الدنيا – القاهرة – مؤسسة الأهرام – 25 اكتوبر سنة 1998 – العدد رقم 454 – ص 46

المشكلة القانونية الأولى :-

انعـــــدام الرضـــــــا الصـــــــادر من ذوي الشـــــأن:-

في غالبية الظروف التي يقوم فيهـا الطبيب أو المستشفى أو المركز الطبي بالتصرف بالمشيمة والحبل السري ، يكون تصرفهم هذا منطويا على انعدام الرضا من قبل ذوي الشأن ، فالمسلك العادي الذي يسلكه غالبية الأهالي، هو تركهم لهذه النفايات داخل المستشفى أو المركز الطبي وانصرافهم ، دون أن يعيروها أي اهتمام، بل وفي كثير من الأحيان خاصة في المناطق التي يعم فيها الجهل ، لا تعلم الأم أو الأب أصلا بوجود مثل هذه النفايات ، فهل تركهم هذا، أو عدم علمهم بوجود تلك النفايات أو الأهمية العلاجية التي تنطوي عليها ، يعني أنهم قد تنازلوا عنها لصالح المستشفى أو الطبيب، مما يعطي الطبيب الحق في التصرف بها دون الرجوع إلى أصحاب الشأن هذا التصرف الذي ربما عاد على الطبيب بمبالغ مالية مهولة ، خاصة وأن صادرات الدول من المشيمة والحبل السري تزداد يوما بعد يوم، وتعد فرنسا إحدى أكبر الدول المستقبلة لتلك النفايات من العديد من الدول خاصة دول الشرق باعتبارها أكثرها أهمية وأكثرها إنتاجا(1) .

وللإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين فرضين :-

الفرض الأول :- ترك أصحاب الشأن لتلك النفايات رغم علمهم بأهميتهـــا وفائدتها

فإذا كان أصحاب الشأن على علم بأهمية الحبل السري والمشيمة ، والدماء الموجودة في الحبل السري، وكان هذا العلم ملما بكافة استخدامات هذه النفايات ، أو على الأقل معظمها ، ورغم ذلك تركوها ، ولم يطالبوا بها ، ففي هذه الحالة يمكن اعتبارها في حكم الأشياء المتروكة أو المهملات(2) ، والتي تصبح ملكا لمن يحوزها ، وبالتالي إذا استطاع الطبيب أن يثبت هذا العلم الكافي الوافي بالفوائد العلاجية والمادية للمشيمة والحبل السري ودمائهما من قبل أصحاب الشأن، استطاع التخلص من مسئوليته المدنية استنادا إلى قاعدة" الحيازة في المنقول سند المالك " ، ومن ثم إذا كان قد قام بالتصرف في هذه النفايات أو استخدمها في أبحاثه في ظل تلك الظروف كان تصرفه صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ولا جناح عليه من الناحية القانونية .

الفرض الثاني :- ترك أصحاب الشأن لتلك النفايات نتيجة جهلهم بفائدتها :-

إذا كان أصحاب الشأن لا يعلمون بالأهمية المادية والعلاجية للمشيمة والحبل السري ولا يعلمون شيئا عن تلك الاكتشافات العلمية المهولة التي كشفت عن كنز الخلايا الجذعية الموجودة في دمائها، وهذا هو الوضع الغالب ، فمن الصعب إزاء هذا الجهل العلمي القول بأن تلك النفايات الطبية تعد من قبيل المتروكات، أو النفايات التي تسقط عن ملك صاحبها بمجرد التقاطها من قبل شخص آخر، ودخولها في ذمة هذا الأخير ولا يمكن للطبيب أن يتذرع بذلك، ومن ثم يمكن لأصحاب الشأن إن ثبت لهم قيام الطبيب بالتصرف في المشيمة والحبل السري خاصتهم ، أن يلجؤوا إلى القضاء

---

(1) "" Katherine Silberger . op cit

(2) د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 81

استنادا إلى أحكام المسئولية التقصيرية، ولهم أن يطالبوا بالتعويض المدني ، كما أن لهم الحق في المطالبة ببطلان العقد الذي ربما يكون الطبيب قد أبرمه مع أي جهة أخرى من أجل بيع تلك النفايات لصالحه،وذلك استنادا إلى أحكام بيع ملك الغير،حيث أننا قلنا أعلاه بأن المشيمة والحبل السري يمكن إدخالهما ضمن قائمة الأشياء والتي تصلح أن تكون محلا للتصرفات القانونية وفقا للقواعد العامة .

المشكلة القانونية الثانية :-

تعيب الرضا الصادر من أصحاب الشأن :-

إذا كان الرضا في المشكلة القانونية الأولى التي عرضنا لها أعلاه كان معدوما ، فهو في هذه المشكلة موجود ، ومتوافر ، ولكنه رضاً معيب ، والرضا المعيب هو الذي قد يكون صادرا عن شخص ناقص الأهلية،أو مصابا بعيب من عيوب الرضا كالتدليس والإكراه والغلط والاستغلال ، ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني يعد التصرف الصادر عن رضا معيب قابلا للإبطال، لمصلحة من أعيبت إرادته،وفي القضية التي نحن بصددها، ثمة عقد قد يبرم بين الطبيب ، و أصحاب الحق في التصرف بالمشيمة والحبل السري ، فيصبح هناك رضا صادر عن ذوي الشأن، يفيد تنازلهم عن تلك النفايات الطبية، بيد أن هذا الرضا قد يكون معيبا بأحد عيوب الرضا، ومن ذلك ، قيام الطبيب بإيهام ذوي الشأن بعدم وجود أي فائدة للمشيمة والحبل السري، وإقناعهم بالتوقيع على عقد يفيد التنازل عنها لمصلحته ، فلاشك أن مثل هذا التصرف ينطوي على تضليل لأصحاب الشأن من قبل الطبيب ، بغية حملهم على إبرام اتفاق معه يستطيع من خلاله التخلص من مسئوليته المدنية إن قرروا الرجوع عليه، فيما لو كان قد تصرف بتلك النفايات الطبية دون علمهم أو إرادتهم،فلاشك أن الرضا الصادر من أصحاب الشأن في هذه الحالة يعد معيبا بعيب التدليس، والذي يجعل الاتفاق المبرم بين الأطراف قابلا للبطلان لمصلحة أصحاب الحق في المشيمة والحبل السري ، بيد أن الطبيب قد لا يلجأ إلى استعمال وسائل احتيالية على أصحاب الشأن بغية إظهار الأمر على غير حقيقته ، وإنما يقدم فقط على طلب توقيعهم على عقد يفيد تنازلهم عن المشيمة والحبل السري الخاص بهم، مستغلا جهلهم بالفائدة المادية والعلاجية الكامنة فيهما ، ففي هذه الحالة يستطيع أصحاب الحق في المشيمة والحبل السري أن يطالبوا ببطلان العقد أيضا ، وقد يستندون في مطلبهم هذا إلى عيب الاستغلال أو الغلط بحسب ظروف الحال .

ولكن التساؤل الذي يمكن أن يثار في هذه الحالة الأخيرة ، هو هل من واجب الطبيب أن يخبر ذوي الشأن بالفائدة العلمية والقيمة المادية لهذا النوع من النفايات الطبية قبل أن يحملهم على التنازل عنها، ونرى في الإجابة على هذا التساؤل أن سكوت الطبيب عن ذلك يعد في حد ذاته كافيا لتعييب إرادة أصحاب الشأن، بصرف النظر عن التكييف القانوني الذي يمكن وصف هذا السكوت به، وربما نجد إجابة على هذا التساؤل عبر نصوص القانون الأمريكي لأبحاث الخلية السلالية الموجودة في دماء الحبل السري لعام 2005 والمشار إليه أعلاه ، إذ في هذا القانون يلزم المشرع الأمريكي الطبيب القائم على عملية الولادة بتخيير المرأة عن رغبتها أو عدم رغبتها

في التنازل عن المشيمة والحبل السري بعد الولادة ، وذلك بعد أن يخبرها بكافة المعلومات المتعلقة بالفوائد العلاجية المرجوة من دماء الحبل السري ، فإذا لم يفعل ذلك وقع تحت طائلة المسئولية القانونية ، وألغي الاتفاق الذي أبرم بينه وبين المرأة بخصوص هذه المسألة(1) ، ولعل في هذا إجابة واضحة للتساؤل الذي طرحناه أعلاه ونرجوا أن يهتدي به المشرع المصري عندما يقدم على تنظيم هذه المسألة.

2- مشكلة فساد أو اختلاط أو ضياع دماء الحبل السري المخزونة لدى بنك التجميد

فالوضع السائد ومنذ عام 1998 في العديد من دول العالم الخارجي ، هو قيام والدي الطفل وعقب ولادته مباشرة بتخزين دماء الحبل السري لجنينهم لدى بنك متخصص في تجميد وحفظ هذه الدماء "cord blood banks" ، وتعتمد آلية عمل هذه البنوك على ذات التقنية التي سبق شرحها في معرض حديثنا عن آلية عمل بنوك النطف والأجنة ،حيث تقوم هذه البنوك بأخذ دماء الحبل السري والمشيمة الخاصة بالجنين بناء على رغبة الوالدين أو أحدهما ، أو صاحب الشأن، وتخزينها تحت درجة حرارة منخفضة،وتبقى على ذمة أصحابها إلى حين إعادة طلبها من قبلهم أو من قبل غيرهم بناء على إذن مسبوق منهم، ويقدم الآباء في الغرب عادة على هذا السلوك رغبة منهم في توفير العلاج لطفلهم أو لأنفسهم من خلال هذه الدماء، إذا ما طرأ أمر في المستقبل جعلهم في حاجة لتلك الدماء أو الخلايا الجذعية التي تحتويها فقد يصاب الطفل بعد فترة من ولادته بمرض ما ، يحتاج على أثره لنقل خلايا دماغية أو زراعة قلب أو رئة أو أي عضو من أعضاء جسده، فمن خلال هذه الدماء المحفوظة يمكن مده بالخلايا اللازمة أو استنساخ العضو المطلوب ، دون أن يكون هناك أي احتمال لرفض جسده له ، نظرا لأنه متوافق مع خلاياه الموجودة داخل جسده، كما أن العلماء يؤكدون بأنه يمكن الاستفادة من هذه الدماء لعلاج الوالدين أو الأجداد أو باقي الإخوة في حال حاجتهم لذلك مع انخفاض درجة احتمال رفض الجهاز المناعي للخلايا أو العضو المستنسخ منها .

وهذه الوسيلة هي إحدى الأوجه المقابلة لعملية التصرف أو التنازل عن المشيمة والحبل السري لصالح البحث العلمي أو حتى لصالح الغير ، إذ أن الوالدين هنا يقرران الاحتفاظ بمنافع المشيمة والحبل السري الخاص بهما، للمنفعة الشخصية ورغم أهمية هذه الخطوة التي يخطوها الوالدان لضمان صحة طفلهما ونفسهما في المستقبل ، إلا أن الأمر قد لا يكون بهذه السهولة والبساطة التي تخيلاها ، فقد يطمئن الوالدان من خلال هذه الوسيلة إلى إمكانية ضمان صحة وليدهما أو صحتهما أو صحة باقي أفراد الأسرة في المستقبل ، ولكنهما قد يصدمان عندما تصبح هناك حاجة ملحة لاستعمال تلك الدماء المخزونة، فيكتشفان أن دماء الحبل السري المخزونة لمصلحتهم ، قد فسدت ، أو أتلفت ، أو ضاعت، أو اختلطت مع غيرها من الدماء فما هو موقف بنك حفظ دماء الحبل السري حينئذ ، وربما توقفت المشكلة عند حد ضياع

---

(1)"(2) the information provided to the maternal donor regarding all of her medically appropriate cord blood options".
The Stem Cell Therapeutic and Research Act, H.R. 2520, Dec 20, 2005

أو تلف أو فساد العينة المحفوظة أو المجمدة ، فتتوقف حينها مسئولية البنك عند حد تعويض أصحاب الشأن عن ذلك بناء على أحكام المسئولية العقدية القائمة على عقد التجميد المبرم بينه وبين أصحاب الشأن ، وقد لا تتوقف المسألة عند هذا الحد، فقد يخطأ البنك في تنفيذ التزامه المتمثل في الحفاظ على هذه العينات وعدم اختلاطها مع غيرها من العينات ، ويقوم الوالدان بتسلم العينة الخطأ، وبخطأ مشترك من الطبيب المعالج أوإهمال في فحص العينات قبل استخدامها ، يتم استنساخ عضو بشري لزرعه في جسد طفلهما المريض ، فيترتب على ذلك رفض الجهاز المناعي لجسد الطفل لهذا العضو نظرا لعدم توافق الخلايا مع بعضها البعض ، وقد تتفاقم المخاطر فتؤدي إلى وفاة الطفل أو إصابته بعاهة مستديمة، فلاشك هنا أن مسئولية البنك تعد قائمة ، فيكون مسئولا مسئولية كاملة عن إخلاله بتنفيذ التزامه بالحفاظ على العينات المحفوظة لديه، أما عن مسئوليته عن تلك الأضرار التي لحقت بالطفل جراء استخدام خلايا حبل سري غير خاص به في علاجه ، فيمكن أن يسأل مسئولية قانونية مشتركة مع الطبيب المعالج المهمل ، وذلك في حالة علمه باختلاط العينة أو فسادها أو تلفها وعدم تنبيه أصحاب الشأن لذلك، أما إذا كان لا يعلم بذلك ، فقد تنتفي مسئوليته المدنية في هذه الحالة عملا بنص المادة (221-2) من القانون المدني.

تكييف عقد التنازل أو التصرف عن الحبل السري والمشيمة :-

قلنا أعلاه أن المشيمة والحبل السري طيلة فترة الحمل تعدان في حكم أعضاء جسد الجنين ، فإذا ما انفصل الجنين عن رحم أمه بتمام الولادة ، أصبحتا لا تشكلان تلك الأهمية له ، لقيام أجهزة جسده الكاملة بعملها ، ونظرا لانعدام الفائدة منهما بالنسبة للجنين والأم عقب الولادة ، فقد ذهب غالبية الفقه إلى تكييفهما على أنهما شيئا من الأشياء والتي تصلح أن تكون محلا للتعاملات المالية ، ومن ثم يمكننا صرف أحكام التصرفات القانونية المدنية ذات العلاقة عليهما ، فإذا كان التصرف بهما بمقابل أمكن القول بأن العقد هنا هو عقد بيع، تسري بشأنه كافة أحكام عقد البيع، أما إذا كان بدون مقابل، فهو عقد من عقود التبرع، وتسري بشأنه كافة أحكام هذا النوع من العقود، بما فيها الشكلية والتسليم باعتبارهما ركنين من أركان عقد الهبة .

المطلب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية بواسطة الخلايا الجذعية البالغة

تمهيد :-

العديد من العلماء الذين تنبهوا لإمكانية استنساخ أعضاء بشرية بديلة تحل محل الأعضاء البشرية المعطوبة في جسد الشخص المريض ، تنبئوا بإمكانية تطبيق هذه التقنية من خلال استخدام خلايا جذعية بالغة، تؤخذ من جسد شخص بالغ مؤكدين بأنه من خلالها يمكن الاستغناء عن الخلايا الجذعية الجنينية والتي تعتبر طريقة الحصول عليها في نظرهم جريمة بشعة في حق الجنين المحكوم عليه بالإتلاف،وذلك في الحين الذي يرى فيه البعض الآخر بأن تلك الخلايا لا تتمتع بذات القدرة التي تتمتع بها الخلايا الجذعية الجنينية ، نظرا لأن هذه الأخيرة قادرة على التخصص إلى أي عضو من أعضاء جسد الإنسان ، بينما يقتصر الأمر في الخلية الجذعية البالغة على التخصص إلى العضو الذي أخذت منه فقط أو بعض الأعضاء القليلة الأخرى .

وفي هذا المطلب سنعرض لتقنية استخدام الخلايا الجذعية البالغة في استنساخ الأعضاء البشرية ، وأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنشأ عنها ، ولكن قبل ذلك علينا أن نبين المقصود بالخلايا الجذعية البالغة وكيف يتم الحصول عليها .

أولا :- تعريف الخلية الجذعية البالغة ومصدرها :-

الخلية الجذعية البالغة -: "Adult Stem Cells" هي عبارة عن خلية غير متخصصة ، ولكنها توجد في نسيج متخصص ، و يمكنها أن تعيد تجديد نفسها ذاتيا. و لهذه الخلايا القدرة على أن تصير متخصصة بالنسبة لكل الخلايا المكونة للأنسجة المختلفة ،وتنمو الخلية الجذعية البالغة مكونة خلايا ناضجة لها أشكال و خصائص و وظائف محددة، مثال لذلك الخلية المسئولة عن التقلص العضلي،أو الخلية المسئولة عن نقل الإشارات العصبية .

و تتجه معظم الأبحاث الآن إلى الحصول على الخلايا الجذعية من خلايا الشخص المريض نفسه ، أو من الشخص السليم ، و الاحتفاظ بها لحين الضرورة، و تعتبر هذه الطريقة هي المثلى لأنها تساعد بشكل كبير في حل مشكلة الانتظار الطويل للحصول على الأعضاء بالنسبة إلى المرضى الذين يحتاجون إليها ، أضف إلى ذلك أن هذه الطريقة تساعد في حل مشكلة رفض الجسم للأعضاء المنقولة إليه من شخص آخر ، و قد تم التأكد من صحة هذه الطريقة معمليا، حيث أعلنت شركة (Advanced Cell Technologies) الرائدة في مجال أبحاث الخلايا الجذعية عن تمكنها من الحصول على كلية كاملة النمو و القدرة الوظيفية من خلية جذعية واحدة و قد أجريت هذه التجربة العملية على بقرة باستخدام الهندسة الوراثية بطرق مخبرية معقدة لم تكشف عن كل أبعادها و تفاصيلها للعامة ، و قد تم التأكد من قدرة هذه الكلية على العمل بصورة طبيعية بعد زراعتها .

---

(1) د/ ياسر عباس محجوب / العلاج بالخلايا الجذعية الطريق إلى الصحة و العودة إلى حيوية الشباب الحقيقية / مجلة الصحة و الطب التابعة لجريدة الخليج (الاماراتية) يوم السبت 2003/9/27

مصادر الخلايا الجذعية البالغة :-

يشمل مصدر الخلايا الجذعية البالغة نخاع العظام ، و الدم ، و شبكية و قرنية العين و الدماغ ، و الكبد ، و البنكرياس والجلد ، العضلات المخططة ، و لب الأسنان .

و قد جاءت أكثر المعلومات المتعلقة بالخلايا الجذعية البالغة و الخلايا الجنينية للبشر من الأبحاث الطبية للدم حيث يتم عزل هذه الخلايا من نخاع العظام و الدم و يتم بعد ذلك استخدامها في علاج أمراض مختلفة، ومما يجدر ذكره أن هذه الخلايا توجد بكميات قليلة جدا لدى كبار السن ،و لذلك فمن الصعوبة بمكان عزل كميات كبيرة منها أثناء هذه المرحلة ، وبالتالي تقل فرص الحصول عليها كلما ازداد تقدم الشخص المريض في السن، وهذه الخلايا يمكن الحصول علها من الأطفال والبالغين على حد سواء(1)، كما توجد هذه الخلايا في دماء الحبل السري والأجنة المجهضة التي تجاوزت مدة الأربعة عشر يوما حين إجهاضها والتي عرضنا لها أعلاه .

فوائد الخلايا الجذعية البالغة :-

حتى وقت قريب كان العلماء يعتقدون بأن الخلايا الجذعية البالغة لا يمكنها أن تتخصص إلا لتكوين نسيج العضو الذي أخذت منه ،غير أن هذا الاعتقاد أصبح لاغيا عندما اكتشف بعض العلماء من فترة وجيزة بأن تلك الخلايا يمكنها أن تتخصص لتنتج أنواعا أخرى من الأنسجة والأعضاء المختلفة عن العضو أو النسيج الذي أخذت منه فقد أثبتوا بأن الخلايا الجذعية المأخوذة من نخاع العظم مثلا يمكنها أن تتخصص لتنتج كبد أوخلايا كلية أوعصب أوعضلة أوإنبات الشعر في الجسم(2) وتتمثل أهم فوائد هذه الخلايا من الناحية العملية في انتفاء إمكانية رفض الجسم للعضو المستنسخ منها وذلك إذا ما زرع في جسد ذات المريض صاحب الخلية .

الصعوبات التي تواجه العلماء في الحصول على الخلايا الجذعية البالغة :-

بالرغم من أن العديد من علماء الطب الحديث أكدوا الفوائد الجمة التي يمكن حصدها من وراء استخدام الخلايا الجذعية البالغة في العلاج وفي استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، إلا أنهم وفي ذات الوقت يؤكدون وجود ثمة صعوبة في الحصول على هذه

---

(1) See / Report **issued** by The official National Institutes of Health resource for stem cell research / August 12, 2005

(2) "Hematopoietic stem cells give rise to all the types of blood cells: red blood cells, B lymphocytes, T lymphocytes, natural killer cells, neutrophils, basophils, eosinophils, monocytes, macrophages, and platelets. , Bone marrow stromal cells (mesenchymal stem cells) give rise to a variety of cell types: bone cells (osteocytes), cartilage cells (chondrocytes), fat cells (adipocytes), and other kinds of connective tissue cells such as those in tendons. , neural stem cells in the brain give rise to its three major cell types: nerve cells (neurons) and two categories of non-neuronal cells—astrocytes and oligodendrocytes. , Epithelial stem cells in the lining of the digestive tract occur in deep crypts and give rise to several cell types: absorptive cells, goblet cells, Paneth cells, and enteroendocrine cells.

Skin stem cells occur in the basal layer of the epidermis and at the base of hair follicles. The epidermal stem cells give rise to keratinocytes, which migrate to the surface of the skin and form a protective layer. The follicular stem cells can give rise to both the hair follicle and to the epidermis "

Johnson, Judith A. & Erin Williams, Stem Cell Research Congressional Research Service, The Library of Congress, Order Code RL31015, (13 August 2004).

الخلايا من أجساد الأشخاص البالغين ، ومن تلك الصعوبات :-
1- مكان تواجد هذه الخلايا ، إذ أن هذه الخلايا توجد فقط في كميات دقيقة جدا من جسد الشخص البالغ ، مما يجعل عملية عزلها وتنقيتها غاية في الصعوبة(1) .
2- احتمال كبير بعدم امتلاكها ذات القدرة التي تمتلكها الخلايا الجذعية الجنينية .
3- وقد يصبح من الصعب في بعض الأحيان استخدام الخلايا الجذعية البالغة نتيجة حدوث شذوذ أو انحراف في آلية عمل حامض ال"DNA" ، والتي قد يسببها التعرض لأشعة الشمس أو بعض السموم ، أو حدوث خلل ما أثناء تصنيع المزيد من حامض ال"DNA" المستنسخ أثناء مسيرة حياة الشخص (2) مما يؤدي إلى حدوث نتائج عكسية وغير متوقعة أثناء استخدامها في علاج الشخص المريض .

ثانيا :- موقف القوانين المقارنة من استخدام الخلايا الجذعية البالغة في العلاج وفي استنساخ الأعضاء البشرية البديلة :-

أ- موقف المشرع المصري:-

لم يتعرض المشرع المصري لتلك الأبحاث بالتنظيم ، ولم يتطرق لها بشكل خاص ضمن نصوص أي قانون من القوانين ذات الصلة ، بيد أنه يمكننا الاستعانة بالنصوص القانونية التي تحدد شروط العمل الطبي ، والقيود المفروضة على عاتق الطبيب الممارس ، كقانون مزاولة مهنة الطب ،ولائحة آداب مهنة الطب المشار إليها أعلاه لإيجاد الحكم القانوني للوسيلة محل البحث ومدى جواز تطبيقها على البشر ، سيما وأن هذه التقنية تختلف عن تقنية زراعة عضو مستنسخ من أنسجة حيوان مهندس وراثيا أو مؤنسنا والتي سنعرض لها لاحقا، ووجه الاختلاف بين التقنيتين كبير ، إذ أن التقنية محل البحث لا تحمل تلك المخاطر والتهديدات التي تحملها التقنية الثانية ، كما أن الأمر في هذه التقنية يقتصر على نقل نسيج أو خلية من جسد الشخص بهدف تصنيع العضو المطلوب منها ، إلى ذات الجسد ، مما تكاد تنتفي معها المخاطر والتخوفات التي كانت موجودة في التقنية السابقة ، ولذلك يمكن اعتبار هذه التقنية من قبيل التدخلات الطبية ، والتي ينبغي على الطبيب أن يبذل قدر العناية اللازمة من أجل إتمامها وإنجاحها مراعيا الأصول الطبية المستقرة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية ، أما عن مدى جواز الحصول على الخلايا الجذعية البالغة المطلوبة فسنرى بعد قليل إن كان يمكن الاستعانة ببعض القوانين المصرية ذات الصلة كالقانون رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات جمع الدم وتخزينه ، وكذلك القانون رقم 103 لسنة 1962 والخاص بتنظيم بنوك العيون من أجل معرفة مدى جواز ذلك .

ب- موقف المشرع البريطاني :-

لم ينظم المشرع البريطاني هذه التقنية من خلال قانون مستقل بذاته ، وإنما يمكن

(1) "Adult stem cells are often present in only minute quantities and can therefore be difficult to isolate and purify" Johnson, Judith A. & Erin Williams op . cit

(2) See / Johnson, Judith A. & Erin Williams op . cit " adult stem cells may contain more DNA abnormalities—caused by sunlight, toxins, and errors in making more DNA copies during the course of a lifetime " and See / DAVID A. PRENTICE. PH.D .Professor of Life Sciences at Indiana State University, Terre Haute, Indiana "Adult Stem Cells " / January 2004

استقاء حكم ممارسة هذه التقنية من خلال بعض القوانين البريطانية ذات الصلة كقانون زراعة الأعضاء البشرية البريطاني لعام 1989(1) "Human Organ Transplants Act 1989" ، وقانون نقل النسيج الإنساني البريطاني لعام 1961 والذي عدل عام 2004 , " The Human Tissue Act 1961 , 2004 وكذلك قانون علم التشريح البريطاني لعام 1984 "the Anatomy Act 1984", وذلك بشأن نقل تلك الخلايا من أجساد المتوفين فور وفاتهم .

فمن خلال هذه القوانين جميعها يمكن لمس حكم ممارسة التقنية محل البحث في بريطانيا ، سواء تم نقل العضو المستنسخ بهذه التقنية إلى جسد ذات المريض صاحب الخلية الجذعية البالغة ، أم تم نقلها إلى جسد مريض آخر .

ولعل قانون الأنسجة الإنسانية البريطاني لسنة 1961 والمعدل سنة 2004 يعد أقرب تلك القوانين لإيجاد حكم هذه التقنية في القانون البريطاني ، إذ نجد نص الفقرة الثانية من المادة 44 منه والتي أضيفت بموجب تعديل عام 2004 الذي أدخل على قانون الأنسجة الإنسانية لسنة 1961 ، تناولت وبشكل صريح إمكانية الحصول على الخلايا الجسدية من الأشخاص البالغين ، وذلك في حالة كانت هذه الخلايا تشكل فائض ناتج عن عمليات جراحية أو علاجية خاضها صاحب الخلية ،أو أثناء الفحص التشخيصي الذي مر به ، أو نتيجة إعارة نفسه للتجارب والبحث العلمي(1) ، فأجاز المشرع البريطاني بموجب هذه المادة استخدام خلايا الجسد البشري الفائضة عن هذه الحالات الثلاثة في البحث العلمي ، والذي يعد استنساخ الأعضاء البشرية أحد أنواعها كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة من ذات القانون على جواز نقل تلك الخلايا من أجساد الأشخاص الأحياء ، فجاء في نصها بأنه يعد قانوني الحصول على مادة الجسد البشري سواء المأخوذة من الجسد الإنساني مباشرة،أو المتحصل عليها من تلك المادة المحفوظة والمخزنة بهدف استخدامها لأهداف محددة بنص ذلك القانون(2)، وقد جاءت الفقرة الخامسة من نص المادة 45 من ذات القانون لتبين ما المقصود بمادة الجسد البشري لأغراض هذا القانون ، إذ أن مادة الجسد البشري وفقا لهذه الفقرة من المادة 45 المذكورة تشمل الجسد البشري بكل مشتملاته بما فيها الخلايا الجسدية البالغة(3) .

أما عن حكم زراعة الأعضاء المستنسخة باستخدام هذه الخلايا، فيمكن الرجوع بشأنه إلى أحكام قانون زراعة الأعضاء البشرية البريطاني لعام 1989 المشار إليه أعلاه ، وربما الملفت للنظر في هذين القانونين أن المشرع البريطاني قد حصر

---

(1) "Surplus tissue (2) This subsection applies to any material which consists of or includes human cells and which has come from a person's body in the course of his-
(A) receiving medical treatment
(b) undergoing diagnostic testing, or
(c) participating in research." Subsec 44 /Sec 2 / The Human Tissue Act 2004

(2) Subsec 44 /Sec 3 / The Human Tissue Act 2004

(3) "(5) In this section (and Schedule 4)-
"bodily material" means material which
(a) has come from a human body, and
(b) consists of or includes human cells" ." Subsec 45 /Sec 3 / The Human Tissue Act 2004

إمكانية زرع العضو أو النسيج أو الخلايا المأخوذة من شخص في جسد شخص آخر في حالة ما إذا كان كل من الناقل والمنقول إليه يرتبطان جينيا ، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون زراعة الأعضاء البشرية لعام 1989 الأشخاص الذين يرتبطون بالمانح جينيا ، حيث حددتهم في كل من :-

1- الأب والأم الطبيعيين وكذلك أطفاله ،

2- إخوته أو أخواته سواء الأشقاء أو غير الأشقاء ،

3- أطفال إخوته أو أخواته الأشقاء أو غير الأشقاء(1) ،

ورغم أننا لا نعرف بشكل قاطع ما أراده المشرع البريطاني من وراء هذا التحديد إلا أنه قد يفهم منه أن المشرع البريطاني في هذا القانون أراد أن يحد وبقدر الإمكان من مشكلة رفض جسم المتلقي للعضو المنقول إليه ، وهو ذات ما فعله من خلال نص المادة 54 من قانون النسيج الإنساني لعام 2004(2) .

ج- موقف القانون الأمريكي :-

على الرغم من تقدم المشرع البيوأخلاقي الأمريكي عن معظم دول القانون المقارن في تنظيم مسألة الحصول على الخلايا الجذعية البالغة من دماء الحبل السري ، حيث قام الرئيس جورج بوش بالتوقيع على القانون الخاص بتلك الأبحاث بتاريخ 21 ديسمبر من عام 2005 ، إلا أنه لم يقم بتنظيم أبحاث الخلية السلالية البالغة المأخوذة من أجساد البالغين ، وهذا لا يعني أن النظام القانوني الأمريكي لا يوافق على تلك الأبحاث والعلاجات الناجمة عنها ، سيما بعد أن استطاعت مجموعة من العلماء إثبات مدى فعالية تلك الخلايا في علاج العديد من الأمراض وقدرتها على التخصص لتعطي أنواعا مختلفة من الأعضاء والأنسجة البشرية التي تختلف عن العضو أو النسيج الذي أخذت منه ، ولذلك وبتاريخ 5/ديسمبر / 2005 أصدرت إدارة الأغذية والأدوية الأمريكية (إف دي إي) the U.S. Food & Drug Administration (FDA) تصديقا على دراسة تقدم بها عدد من الباحثين الأمريكان " Researchers at Case Western Reserve University and University Hospitals of Cleveland(UHC) (Ohio)" وتهدف هذه الدراسة إلى التأكد من مدى إمكانية استخدام خلايا النخاع العظمي في علاج بعض الأمراض المزمنة ، وذلك من خلال الحصول على الخلايا الجذعية من النخاع العظمي لشخص مريض(3) .

---

(1) Subsec 2 / Sec -2 / "Human Organ Transplants Act 1989"

(2) " (9) The following are qualifying relationships for the purposes of this Act, spouse, partner, parent, child, brother, sister, grandparent, grandchild, child of a brother or sister, stepfather, stepmother, half-brother, half-sister and friend of long standing " Subsec – 54 / Sec – 9 / The Human Tissue Act 2004

(3) " The trial is one of three ongoing studies in the United States to use bone marrow stem cells to treat chronic ischemia. The procedure will include harvesting stem cells from a patient's bone marrow, capturing the stem cells, and then infusing the stem cells through a coronary artery so that new blood vessels will grow" See Heart Disease; U.S. FDA Approves Safety Test of Adult Stem Cells in Patients with Heart Disease **Cardiovascular Week** 05 December 2005 http://www.stemcellnews.com/

بالإضافة إلى ما تقدم فيمكن الاستناد إلى أحكام القانون الأمريكي المتعلق ببحث الخلية السلالية البالغة المأخوذة من دماء الحبل السري ، الموقع في 21 ديسمبر 2005 ، وذلك من أجل إيجاد حكم قانوني مناسب لأبحاث الخلية الجذعية المأخوذة من أجساد الأشخاص البالغين من أجل استخدامها في العلاج الخلوي وكذلك استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، كما يمكن الاستناد إلى القوانين الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية ومن ذلك قانون الهبة التشريحية الموحد الصادر عام 1968 Uniform Anatomical Gift Act (1968) والمعدل لسنة 1987(1)، إذ يتناول هذا القانون عمليات التبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا الجسدية المأخوذة من الأموات سواء بإذن مسبق منهم إذا كانوا أكثر من 18 سنة حين قاموا بإعطاء هذا الإذن ، وإما بإذن صادر من أوليائهم أو ورثتهم القانونيين بعد وفاتهم، وقد حددت الفقرة السابعة من القسم الأول من هذا القانون ماهية الجزء الجسدي الذي يجوز التبرع به بعد الوفاة ويشمل تحديده كل من العضو والنسيج والعين والعظم والدم والسوائل وأي أجزاء أخرى من الجسد البشري(2) ، وهذا يعني أن المشرع الأمريكي يجيز استخدام الخلايا الجذعية البالغة المأخوذة من الأموات في العلاج الخلوي إن كانت عن طريق الهبة أو التبرع ، أما عن مدى جواز ذلك في حال أخذت من الأحياء فكنا قد عرضنا فيما سبق للتعريف الذي اختاره المشرع الأمريكي للعضو البشري من خلال نص الفقرة (c) من المادة (301) من قانون الصحة العامة Public Health service Act والمعدلة بموجب القانون القومي لزراعة الأعضاء البشرية والصادر في 19 أكتوبر1984 The National organ Transplant Act، حيث عرفت هذه الفقرة العضو على أنه " يقصد بمصطلح العضو البشري في تطبيق أحكام هذا القانون : الكلية والكبد ، والقلب ، والرئة ، والبنكرياس، والنخاع العظمي والقرنية ، والعين ، والعظم ، والجلد، وكل ما تضفي عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف"(3) ، ويبدو من هذا النص أن المشرع الأمريكي قد أجاز انتقال الخلايا الجذعية البالغة ضمنا من شخص إلى آخر بهدف العلاج ، بيد أن هذا لا يقطع في كونه يجيز أو لا يجيز استنساخ الأعضاء البشرية من خلالها ، ولكننا أردنا أن نبين للقارئ الكريم بأن المشرع الأمريكي لم يغفل عن تنظيم انتقال تلك الخلايا سواء من الأحياء أو من الأموات أما أمر استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية فيمكن استنباطه من خلال قانون حظر الاستنساخ البشري لعام 2001 المشار إليه أعلاه ، والذي أجاز بموجب الفقرة (d) من المادة (302) منه، جميع أنواع الاستنساخ طالما لا تهدف إلى استنساخ جنين بشري بتقنية الاستنساخ اللاجنسي(4) ، ولعل هذا النص إذا ما فسر في ضوء نصوص باقي القوانين الأمريكية المذكورة ، فإننا سنصل إلى نتيجة مفادها جواز التقنية محل البحث في القانون الأمريكي .

---

(1) Uniform Anatomical Gift Act (1968)
(Also refer below to Uniform Anatomical Gift Act as revised in 1987)
(2) "(7) "Part" means an organ, tissue, eye, bone, artery, blood, fluid, or other portion of a human body.SECTION 1. DEFINITIONS. As used in this [Act] Sec- 7 / Uniform Anatomical Gift Act 1987
(3) (301) Public Health service Act / The National organ Transplant Act 1984
(4) . Subsec (d) , sec (302) Human Cloning Prohibition Act of 2001

د – موقف القانون الفرنسي :-

وعلى غرار القوانين السابقة ، لم ينظم المشرع البيوأخلاقي الفرنسي الوسيلة محل البحث ، وربما كان السبب في ذلك أنه لم يتناول بعد عمليات الاستنساخ على البشر بصفة عامة بالتنظيم ، وكل ما هنالك أنه يمكننا استنباط أحكام نوعي الاستنساخ البشري سواء الإنجابي أو الهادف إلى استنساخ الأعضاء البشرية من خلال مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة في قانون الصحة العامة الفرنسي وقانوني 653 و654 لسنة 1994 والمشار إليهم سابقا .

أما فيما يتعلق باستخراج الخلايا الجذعية البالغة Des cellules de tige d'adulte من مصادرها المختلفة في جسد الشخص البالغ بغية استخدامها في العلاج أو في استنساخ الأعضاء البشرية ، فيمكننا أن نلمس الحكم القانوني لذلك من خلال استقراء نص المادة(1231) من العنوان الثالث من قانون الصحة العامة الفرنسي ، حيث تناولت هذه المادة مسألة نقل النخاع العظمي من شخص بالغ إلى آخر عن طريق الهبة أو التبرع ، كما تناولت حالة نقل هذا النخاع من جسد القاصر إلى أشخاص آخرين ، وقد حددت هذه المادة الشروط الواجب توافرها لإجازة ذلك ، وفيما يلي نعرض لأهم هذه الشروط ، والتي يعد التبرع بالنخاع العظمي في حال عدم توافرها باطلا أو قابلا للإبطال في بعض الأحيان :-

أ- الشروط الواجب توافرها في حال التبرع بالنخاع العظمي من قبل الشخص البالغ

تناولت الفقرة الأولى من المادة 1231 من قانون الصحة العامة الفرنسي تحديد قائمة الشروط الواجب توافرها لجواز هذا التبرع ، ومن أهم الشروط أو القيود التي حددتها هذه الفقرة ما يلي :-

1- أن يكون المستفيد من هذا التبرع هو عبارة عن أب أو أم للمتبر ، كما يجوز أن يكون زوجه ، أخيه أو أخته، ابنه أو ابنته ، عمه أو عمته ، أجداده ، وأولاد أعمامه من الدرجة الأولى ، وكذلك زوج أمه، أو زوجة أبيه ، أو أي شخص ثبت بدليل أو برهان وجود علاقة قائمة بينه وبين المتبرع لمدة لا تقل عن سنتين(1) .

2- وفيما يتعلق بالمتبرع فلابد أن يكون قد اطلع أو أعلم بكافة المخاطر والنتائج المحتملة جراء التبرع الذي يقدم عليه ، كما يجب أن يبدي موافقته تلك أمام قاضي المحكمة الابتدائية أو من يمثله ، ويجب على القاضي في هذه الحالة التأكد من توافر كافة شروط إباحة وإجازة هذا التبرع ، ومن ذلك التأكد من خلو التصرف من أي مقابل مادي وإلا كانت الموافقة قابلة للإبطال (2) .

3- كما لابد أن تتوافر في المتبرع الأهلية اللازمة لجواز التبرع .

---

(1). Article L. 1231-1 / Chapitre 1/ Titre 3 / du . Code de La santé Publique

(2)Le donneur, préalablement informé par le comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3 des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvement, doit exprimer son consentement devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé et que le don est conforme aux conditions prévues aux premier et deuxième alinéas. En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Le consentement est révocable sans forme et à tout moment. ". Article L. 1231-1 / Chapitre 1/ Titre 3 / du . Code de La santé Publique

ب- الشروط الواجب توافرها في حالة التبرع بالنخاع العظمي من القاصر

على الرغم من أن نص الفقرة الثانية من المادة 1231 المذكورة قد اشترطت ضرورة توافر الأهلية اللازمة لجواز التبرع بالنخاع العظمي من أجل استخدامه في العلاج(1)،إلا أن الفقرة الثالثة من ذات المادة عادت وأجازت مثل هذا التبرع من جسد القاصر شريطة توافر عدة قيود أهمها :-

1- أن يكون المستفيد من هذا التبرع فقط هو أخ أو أخت القاصر دون سواهم(2) .

2- أن يتم الموافقة على ذلك من قبل أبوي القاصر أو ممثله القانوني، وأن تبدى تلك الموافقة أمام قاضي مختص(3)

3- كما تضع هذه الفقرة قيدا هاما قد يحول دون إمكانية الحصول على النخاع العظمي من جسد القاصر ، وذلك في حال رفض القاصر مثل ذلك العمل ، وكان قادرا على إعطاء رأيه، وشهدت بذلك لجنة مكونة من مجموعة من الخبراء ، ففي هذه الحالة لابد أن يحترم رفض القاصر ، وأن يحول دون إتمام هذا العمل بالرغم من وجود الموافقة المكتوبة والصحيحة من قبل ممثله القانوني(4) .

أضف إلى ما تقدم بأنه يمكن تكوين النظام القانوني لعمليات سحب الخلايا الجذعية البالغة من الأجساد البشرية من خلال الاستعانة بنص المادة 16 من القانون المدني الفرنسي والخاصة بحماية الجسد البشري(5) ، وكذلك نص المادة 511 من القانون الجنائي الفرنسي Code Penal ، والتي نصت في الفقرة الثانية والرابعة منها صراحة على جواز التنازل عن الخلايا الجذعية شريطة ألا يكون هناك مقابل لذلك(6) ويبقى التساؤل قائما عن مدى جواز استخدام الخلايا الجذعية البالغة في استنساخ الأعضاء البشرية ، وبالرجوع إلى نص المادة 1231 المذكورة، وجدنا أن المشرع البيوأخلاقي الفرنسي قد قيد المنفعة العلاجية التي يمكن الاستفادة بها من خلال استخدام النخاع العظمي المتبرع به، إذ تتمثل في المنفعة العلاجية المباشرة ، والتي تعني نقل النخاع أو خلايا النخاع مباشرة إلى جسد المتلقي(7) ، ولم يتطرق المشرع

---

(1) " Article L. 1231-2 / Chapitre 1/ Titre 3 / du . Code de La santé Publiqu

(2) " Article L. 1231-3 / Chapitre 1/ Titre 3 / du . Code de La santé Publique

(3) " Article L. 1231-3 / Chapitre 1/ Titre 3 / du . Code de La santé Publique

(4) "L'autorisation d'effectuer le prélèvement est accordée par un comité d'experts qui s'assure que le mineur a été informé du prélèvement envisagé en vue d'exprimer sa volonté, s'il y est apte. Le refus du mineur fait obstacle au prélèvement" Article L. 1231-3 / Chapitre 1/ Titre 3 / du . Code de La santé Publique

(5) Art 16 / code civil /Livre I ; Des personnes Titre I ; Des droits civilsChapitre II ; Du respect du corps humain

(6). - Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende "Est puni des mêmes peines, le fait d'apporter son entremise pour valoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui.

"Les mêmes peines sont applicables dans le cas où l'organe obtenu dans les conditions prévues au premier alinéa provient d'un pays étranger.") Art. 511-2 / CODE PENAL

(7) " Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être opéré que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur". Article L. 1231-1 / Chapitre 1/ Titre 3 / du . Code de La santé Publique

في هذه المادة لمسألة الاستخدام العلاجي غير المباشر والذي ربما يتمثل في استخدام تلك الخلايا ليس من أجل زراعتها في جسد المريض المتلقي مباشرة،وإنما في تخليق عضو بشري بديل يحل محل العضو المعطوب في جسد المريض، بيد أن هذا لا يعني أن المشرع الفرنسي لا يجيز مثل تلك الأبحاث ، وإنما يعود السبب في ذلك إلى أن مسألة استنساخ الأعضاء البشرية من الخلايا الجذعية البالغة المأخوذة من النخاع العظمي وغيره من المصادر الأخرى ، لم تكن معلومة للمشرع الفرنسي حين وضع قانون الصحة العامة وتعديلاته عام 1994، سيما وأن تلك التقنيات الطبية الحديثة تخلق أنواعا وأنماطا جديدة من العلاجات وتفتح الأمل أمام الملايين من المرضى الذين يعانون من أمراض مزمنة ونقص في الأعضاء البشرية(1) .

ثالثا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الخلايا الجذعية البالغة في استنساخ الأعضاء البشرية :-

لعل لمشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق هذه التقنية على البشر طابع خاص ، فهي تنقسم في الحقيقة إلى مجموعتين من المشكلات، مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الحصول على الخلية الجذعية البالغة من جسد الشخص ، ثم مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ وزراعة العضو المطلوب وفيما يلي نعرض لكل منهما كل على حدى :-

أ- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخراج الخلايا الجذعية البالغة من الجسد البشري :-

لاستخراج الخلايا الجذعية البالغة من الأجساد البشرية تقنية معينة ، إذ أن الأمر يتطلب تدخل طبي أو جراحي في بعض الأحيان، من أجل الحصول على تلك الخلايا من العضو أو النسيج المعني ، وهذا يعني أنه ينبغي حتى يتسم هذا التدخل بصفة المشروعية ، أن تتوافر فيه كافة شروط ممارسة العمل الطبي طبقا للقواعد العامة ذات الصلة ، فلابد من توافر الرضا في جانب الشخص الخاضع للعملية ، وكذلك توافر القصد الطبي أو الغاية العلاجية لدى الطبيب، وكذلك مراعاة كافة الأصول الطبية المستقرة بشأن هذه التقنية ، بالإضافة إلى ضرورة توافر ترخيص مزاولة مهنة الطب للطبيب الممارس ، ويفرض هذا النوع من التدخلات الطبية على عاتق الطبيب العديد من الالتزامات التي ينبغي عليه أن يتقيد بها عند إقدامه على مثل هذا النوع من التدخلات الطبية، ومن ذلك التزامه بإجراء كافة الفحوصات الطبية اللازمة للشخص الخاضع للعملية قبل إجراء هذه العملية، وذلك من أجل التأكد من سلامة العضو المزمع سحب الخلايا الجذعية منه ، وبالتبعية التأكد من سلامة تلك الخلايا وصلاحيتها لإتمام العمل المطلوب – استنساخ العضو المطلوب أو العلاج الخلوي - وكذلك ينبغي عليه أن يتقيد بشرط الغاية الطبية المطلوبة ، فلا يقدم على سحب

---

(1) Voyez / Darrin Kiessling " Le procédé de cellules de tige d'adulte offre l'espoir aux patients présentant la maladie de Crohn" 08/13/2001

كميات من الخلايا الجذعية البالغة من العضو المعني إلا بالقدر اللازم لإتمام العمل المطلوب ، وألا يقوم بالتعدي على أي عضو آخر لم يتم الاتفاق بينه وبين الشخص الخاضع للعملية على التعرض له أو سحب خلايا جذعية بالغة منه ، وفي جميع الأحوال تقوم المسئولية المدنية الطبية على عاتق الطبيب الممارس إن أخل بأي التزام من الالتزامات الطبية السابقة ، وقد تصل مسئوليته إلى حد المسئولية الجنائية، كما لو قام بسحب كميات من خلايا جسد الشخص دون علمه أو إذنه فلاشك أن هذا الأمر ينطوي على مساس غير مشروع بجسد هذا الشخص قد يكيف من الناحية الجنائية على أنه جريمة جرح أو ضرب أو هتك عرض إن انطوى على كشف لعورة الشخص الخاضع للعملية، وفي هذه الحالة يصبح عمل الطبيب الممارس يجمع ما بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ، وقد يرتبط الطبيب الممارس مع هذا الشخص برابطة عقدية ، كأن يقوم الطبيب وبناء على اتفاق بينه وبين شخص ما بسحب كمية من الخلايا الجذعية البالغة من عضو ما في جسد هذا الأخير ، ولكنه يقوم بسحب كميات كبيرة تؤدي إلى عطب هذا العضو أو ضعف تأديته لعمله ، ففي هذه الحالة يصبح أمام المضرور الحق في رفع دعواه أمام المحكمة الجنائية ، أما من الناحية المدنية فيذهب بعض الفقه إلى تخيير المضرور بين أن يرفع دعواه بناء على أحكام المسئولية التقصيرية، متجاهلا العقد المبرم بينه وبين الطبيب الممارس ، وإما أن يرفعها بناء على أحكام المسئولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ الناتج عن الإخلال بإلتزام قانوني(1) ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في حكم لها " أن المشرع المصري قد خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى، وجعل كل من المسئوليتين في نطاق محدد ، وأنه لا يجوز إذا توافرت شروط المسئولية العقدية الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التي يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد، وذلك ما لم يثبت ضد احد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الأخر يكون جريمة جنائية أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية ، تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني "(2).

ويذهب بعض الفقه(3) ، إلى عدم تقبل أمر هذه الخيرة للمدعي في هذه الحالة، لما في ذلك من إهدار لنصوص المسئولية العقدية ، والعمل على استبعاد تطبيق أحكامها (4) وذلك للتمتع بالمزايا التي تقررها المسئولية التقصيرية عن المسئولية العقدية(5) ، كما يذهب المعارضون للخيرة ، إلى أن هذه النظرية من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالوضع المعتاد للتوازن العقدي(6) .

---

(1) راجع في ذلك / د/ محمود جمال الدين زكي / مشكلات المسئولية المدنية / الجزء الأول / مطبوعات جامعة القاهرة / 1978 / ص 521

(2) نقض مدني 1968/4/26 ، مجموعة الأحكام س19 ، ص762

(3) راجع في ذلك / د/ عبد الرزاق السنهوري / الوجيز / المرجع السابق / سنة 1966

(4 د/ سهير منتصر / المرجع السابق / ص 70

(5) في الفروقات التي تميز المسئولية التقصيرية عن العقدية ، راجع / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 14 وما بعدها

(6) د/ جميل الشرقاوي / المرجع السابق / ص 494

- الأساس القانوني الذي يبرر قيام الطبيب الممارس بسحب الخلايا الجذعية البالغة من الجسد البشري

لاشك أن العلاقة القائمة بين الطبيب الممارس والشخص الخاضع لإجراء هذه التقنية على جسده،وسحب بعض الخلايا الجذعية البالغة من أحد أعضائه أو أنسجته تختلف بحسب ما إذا كان ذلك الشخص هو ذاته المريض الذي يحتاج إلى زراعة خلايا جذعية مستنسخة عن طريق العلاج الخلوي أو زراعة عضو مستنسخ باستخدام خلاياه الجذعية البالغة، وبين ما إذا كان هذا الشخص من الأغيار الذين تبرعوا بخلاياهم الجذعية البالغة من أجل هذا النوع من التدخلات العلاجية الطبية .

1- الأساس القانوني لذلك إذا كان الشخص الخاضع للتقنية هو ذاته المريض :-

إذا كان الشخص الخاضع لهذه التقنية هو المريض ذاته ، فلا جدال في اعتبار العلاقة القائمة بينه وبين الطبيب الممارس ، هي علاقة طبية علاجية، والعقد الذي يربط بينهما هو عقد علاجي طبي، وذلك لتوافر المصلحة العلاجية أو قصد الشفاء في جانب هذا المريض ، والمقصود بالمصلحة العلاجية هنا، هي تلك التي تهدف إلى تحقيق أحد أمور ثلاث، إما تنظيم السير الطبيعي لأعضاء الجسد ، وإما أن تهدف إلى استكمال التكامل الجسدي ، وإما أن تهدف إلى التخلص من الآلام البدنية(1) ، فإذا توافرت إحدى هذه الغايات أعتبر التدخل الجاري على جسد المريض من قبيل الأعمال الطبية العلاجية المشروعة ، وبتطبيق ذلك على المريض الذي يرضى بإخضاع جسده لعملية قد تكون جراحية في كثير من الأحيان لسحب كميات من خلاياه الجذعية البالغة بهدف استخدامها في علاجه أو في استنساخ عضو بديل يحل محل العضو المعطوب في جسده ، فلاشك أن المصلحة العلاجية تكون متوافرة حينها ذلك أنه في حالة وجود عضو معطوب في جسده ، فإن هناك اختلال في السير الطبيعي لأعضاء ذلك الجسد، مما يشكل انتقاصا في التكامل البدني لهذا الجسد الأمر الذي ينجم عنه الكثير من الآلام البدنية ، فجميع مبررات العمل الطبي لاشك متوافرة في هذه الحالة ، ولذلك تعد العلاقة بين الطبيب الممارس والمريض في هذه الحالة علاقة علاجية قائمة على توافر المصلحة العلاجية ، والتي تعد بمثابة الأساس القانوني الذي يبرر هذا النوع من التدخلات الطبية .

2- الأساس القانوني إذا كان الشخص الخاضع لهذه التقنية ليس هو المريض .

في هذه الصورة يرضى أحد الأشخاص بإخضاع جسده للتقنية محل البحث ، بغية سحب كمية من خلاياه الجذعية البالغة ، بهدف التبرع بها لصالح أحد الأشخاص والذي قد يكون ابنا أو أخا أو أبا أو زوجا أو صديقا له ، أو أي شخص آخر ، فإذا كانت المصلحة العلاجية قد توافرت في الصورة السابقة مما جعل منها مبررا يخلق معه مشروعية التدخل الطبي على الجسد البشري في هذه الحالة، فإن الأمر في هذه الصورة لاشك مختلف ، فهذا المتبرع المانح ، يسمح بالمساس بتكامل جسده، دون أن يكون له أي مصلحة علاجية تبرر ذلك ، إذ أنه لا يتوافر في جانبه أي صورة من صور المصلحة العلاجية المشروعة والتي عرضناها أعلاه، ورغم ذلك يعتبر

---

(1) راجع / محمود نجيب حسني / أسباب الإباحة في التشريعات العربية / جامعة الدول العربية / معهد الدراسات العربية العالية / 1962 ، رقم 14 ، ص571

تدخل الطبيب الممارس على جسده بغية الحصول على بعض خلاياه الجذعيـة البالغة مشروعا في بعض الأحيان ، وذلك في غالبية القوانين المقارنة التي عرضنا لها أعلاه ، فما هو الأساس القانوني لهذه الإباحة ،وهذه المشروعية التي يتسم بها هذا التدخل الطبي .

والحقيقة أن الفقه القانوني كان قد استند إلى نظريتين فقهيتين لتبرير مشروعية التدخل الطبي الهادف إلى نقل عضو بشري من جسد شخص متبرع إلى جسد شخص آخر ، وفيما يلي نعرض لتلك النظريات لمعرفة مدى جدواها في إيجاد الأساس القانوني لمشروعية التدخل الطبي في الصورة التي أمامنا :-

النظرية الأولى :- نظرية الضرورة القائمة على فكرة التضامن الإجتماعي .

كنا قد عرضنا لهذه النظرية سابقا ، فهي نظرية من ابتداع الفقه القانوني والذي أثارها باحثا من خلالها عن سند قانوني يجيز معه انتقال الأعضاء البشرية من جسد شخص إلى جسد شخص آخر ، وتقوم هذه النظرية كما أسلفنا على فكرة الموازنة بين مقدار المنفعة التي ستعود على المتلقي ومقدار الضرر الذي يمكن أن يعود على المانح أو المتبرع، ولمعرفة مدى انطباق هذه النظرية على المسألة التي نحن بصدد دراستها ، نود التفرقة بين حالتين :-

الحالة الأولى :- توافر إمكانية استخراج الخلايا الجذعية المطلوبة من جسد ذات المريض :-

فإذا ما كانت هناك إمكانية لسحب الخلايا الجذعية البالغة والمطلوبة لإتمام العلاج الخلوي أو استنساخ العضو البشري المطلوب، من جسد ذات المريض المتلقي للعلاج ففي هذه الحالة لا مجال للتحدث عن نظرية الضرورة تلك، إذ أن تلك النظرية كما أسلفنا إنما تقوم على وجود ضرورة علاجية قائمة على أساس الموازنة بين مصلحتين فإذا انتفت تلك الضرورة فلا مجال هنا للتحدث عنها، إذ أنه من باب أولى يجب الحصول على الخلايا الجذعية المطلوبة من جسد ذات المريض مادام قادرا على ذلك .

الحالة الثانية :- عدم توافر إمكانية استخراج الخلايا الجذعية المطلوبة من جسد ذات المريض :-

أما إذا كان جسد المريض المتلقي للعلاج غير قادر على إعطاء نوع الخلايا الجذعية المطلوبة ، لتلف جميع الخلايا مثلا أو لأمور طبية يعلمها أهل الطب أكثر منا ، ففي هذه الحالة ومن الناحية القانونية ،يمكن القول بتوافر حالة الضرورة القائمة على فكرة التضامن الإجتماعي ، وهي ذات النظرية التي تبرر نقل الأعضاء البشرية من شخص إلى آخر كما أسلفنا ، فإذا ما اقترنت تلك النظرية برضا المانح، يصبح تدخل الطبيب على جسد هذا المانح تدخلا مشروعا ، مبررا بتلك النظرية المقترنة بالرضا الحر المستنير الصادر من ذلك المانح .

النظرية الثانية :- نظرية الرضا الصادر من المانح وارتباطها بالنظرية السابقة:-

إذا كنا قد وجدنا في نظرية الضرورة القائمة على أساس التضامن الإجتماعي الأساس القانوني الذي يبرر التدخل الطبي على جسد المانح بغية الحصول على

بعض خلايا جسده الجذعية البالغة ، في حالة انعدام إمكانية الحصول على تلك الخلايا من جسد المريض المتلقي ، فهل يمكن أن تجدي نظرية الرضا الصادر من المانح في إيجاد الأساس القانوني الذي يبرر استخراج الخلايا الجذعية البالغة من جسد المانح ، وذلك في حالة وجود إمكانية للحصول على تلك الخلايا من جسد المريض ذاته ؟

والحقيقة أن نظرية الرضا هذه هي أيضا لا تصلح كأساس قانوني يبرر هذه الحالة فجسد الإنسان بكافة محتوياته ، من أعضاء ومنتجات ، لا يعد ملكا لصاحبه، وبالتالي هو لا يملك الحق في التصرف به بأي نوع من أنواع التصرفات، حتى ولو كان على سبيل التبرع ، وبالتالي وإذا لم يكن هناك ضرورة طبية علاجية تجيز الخضوع لمثل هذا النوع من التدخلات الطبية ، فلا يجوز المساس بجسد المانح بحال من الأحوال حتى ولو كان قصده تخفيف الآلام عن المريض ، طالما كان هناك إمكانية لإتمام العمل الطبي المطلوب دون الحاجة إلى المساس بجسد بشري آخر .

وبناء على ما تقدم يعتبر عمل الطبيب الممارس غير مشروع إذا أقدم على إجراء تلك العملية على جسد المانح دون وجود حالة الضرورة بمفهومها الذي بيناه في هذه القضية ، وقد يؤدي ذلك إلى وقوعه تحت طائلة المسئولية الجنائية والمدنية ،ولا يمنع من قيام تلك المسئولية وجود الرضا الصادر من المانح في هذه الحالة، طالما أن هذا الرضا لم يكن مقترنا بحالة الضرورة القائمة على فكرة التضامن الإجتماعي .

- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن مخالفة شروط مشروعية الحصول على الخلايا الجذعية البالغة من الجسد البشري :-

ربما اتضح لنا من خلال ما تقدم أن عملية استخراج الخلايا الجذعية البالغة من الجسد البشري تقترب في فكرتها وهدفها من أية عملية نقل وزراعة أعضاء بشرية أخرى ، ولذلك فثمة شرط يعد قانونا بمثابة قيد لابد من توافره لكي تتسم هذه العملية بسمة المشروعية ، وبالتالي يدخل بموجبها مساس الطبيب بجسد المانح تحت نطاق أسباب الإباحة خاصة مع انعدام المصلحة العلاجية في جانب هذا الأخير ، فيما يلي نعرض لأهم تلك القيود أو الشروط التي يجب على الطبيب الممارس مراعاتها عند قيامه بمثل هذه العملية .

الشرط الأول :- شرط الرضا

يعد الرضا الصادر من المانح في هذا النوع من العمليات الطبية شرطا أساسيا لبدء تنفيذ التدخل الطبي أو الجراحي أحيانا ، وبالتالي يجب على الطبيب أن يحصل وقبل أن يشرع في تنفيذ أي جزء من أجزاء عمله الطبي على رضاء الشخص المانح سواء كان هو ذاته المريض أو مجرد متبرع لمصلحة الغير ، وقد أكدت جميع القوانين التي تناولت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية هذا الشرط ، بل وذهبت العديد من تلك القوانين إلى حد النص صراحة على شكل الرضا الصادر من المانح في هذه الحالة ومن ذلك المادة (1231) من العنوان الثالث من قانون الصحة العامة الفرنسي المشار إليها أعلاه ، إذ نجد أن هذه المادة اشترطت في الرضا الصادر من المانح أن يكون صريحا وأن يتم إبداؤه في شكل معين أمام قاضي المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه في ذلك ، كما اشترطت هذه المادة أن يكون هذا الرضا متبصرا

بمعنى أن يكون الطبيب قد أعلم المانح بكافة المخاطر المحتملة والتي يمكن أن تلحق به جراء إقدامه على هذا النوع من التدخلات الطبية أو الجراحية(1)، كما أكدت على هذا الشرط معظم القوانين الأنجلوأمريكية التي تناولت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالتنظيم كقانون الهبة التشريحية الأمريكي الموحد الصادر عام 1968 وقانون زراعة الأعضاء البشرية البريطاني لعام 1989 وقانون نقل النسيج الإنساني البريطاني لعام 1961والمعدل عام 2004، أما في مصر فيمكن استنباط هذا الشرط أو القيد من خلال أحكام القانون رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتجميع وتخزين وتوزيع الدم ، وكذلك القانون رقم 103 لسنة 1962 والخاص بتنظيم بنوك العيون والمشار إليهما أعلاه ، ورغم أن بعض الفقه في مصر يذهب إلى عدم كفاية هذه القوانين لوضع النظام القانوني لعمليات نقل الأعضاء والمنتجات البشرية بصفة عامة عن طريق القياس(2) إلا أنهما يبقيان مصدرا هاما بالنسبة لموضوع بحثنا هذا خاصة فيما يتعلق بشرط الرضا الحر المتبصر، والذي يعد كما أسلفت محور وأساس العمل الطبي بصفة عامة ، والعمل الطبي المنصب على التبرع بأحد منتجات أو أعضاء الجسم لصالح الغير بصفة خاصة .

ومن تطبيقات القضاء الأجنبي بخصوص ضرورة توافر الرضا في عمليات نقل الأعضاء والمنتجات البشرية ، ما قضت به محكمة نيويورك الأمريكية في قضية تتلخص وقائعها في أن أطباء من مستشفى لورك بورت قاموا بإجراء عملية جراحية لشاب تم على إثرها استئصال إحدى كليتيه اعتقادا منهم بأنها مصابة بورم خبيث وبعد أن تمت عملية الاستئصال اكتشف الأطباء أن الجزء المستأصل لم يكن إلا عبارة عن إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى ، وعندما ساءت حالة الشاب الصحية، تقدمت أمه معربة عن رغبتها في التبرع لابنها بإحدى كليتيها ، وبعد إجراء العملية بثلاث سنوات لفظ جسد الشاب الكلية بفعل الجهاز المناعي في جسده فرفعت الأم وابنها دعوى أمام القضاء مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بابنها وبها جراء هذا العمل الطبي ، مستندة في طلب التعويض لنفسها إلى أن الأطباء قد أجروا هذا التدخل الطبي على جسدها دون فائدة في تحسين حالة ابنها الصحية مما أدى إلى تدهور حالتها الصحية أيضا ، بيد أن المحكمة قضت لابنها بالتعويض استنادا إلى الخطأ الطبي المتمثل في استئصال كليته بدون ضرورة طبية ، ورفضت في المقابل الحكم للأم بالتعويض استنادا إلى أن استقطاع كليتها كان قد تم برضائها وبمحض إرادتها(3).

وذات الشرط يمكن سحبه بالنسبة لعملية استخراج الخلايا الجذعية البالغة من جسد المانح أو المتبرع ، إذ يجب على الطبيب الممارس أن يحصل أولا على الرضا الواضح الحر المستنير منه ، وذلك قبل أن يشرع في عمل أي شيء وإلا عد مخلا بتنفيذ هذا الالتزام مما قد يوقعه تحت طائلة القانون ، ذلك أن فعله في هذه الحالة يشكل مساسا غير مشروع بجسد الشخص ، وإهدارا لتكامله الجسدي .

(1) ". Article L. 1231-1 / Chapitre 1/ Titer 3 / du . Code de La santé Publique

(2) لمعرفة وجهات النظر المعارضة لفكرة قياس نقل الأعضاء البشرية بصفة عامة على تلك القوانين المشار إليها في مصر راجع / مهند صلاح أحمد فتحي العزة / المرجع السابق / ص 108

(3) د/ محمد سامي الشوا / الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم / رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون / جامعة عين شمس / 1986 / ص 671

محل الرضا وإمكانية العدول عنه :-

أما عن محل الرضا في هذه المسألة فالمقصود به هو تحديد العضو الذي يراد التنازل عن بعض خلاياه الجذعية البالغة ، ويشترط لمشروعية التنازل عن بعض خلايا هذا العضو ، أن لا يترتب على ذلك تلف العضو كاملا أو هلاك الشخص أو إصابته بعاهة أو مرض ما ، وقد يقترب هذا الأمر كثيرا مما هو معمول به في عمليات نقل الأعضاء البشرية الكاملة ، إذ أن معظم القوانين التي نظمت هذه المسألة قد اشترطت ألا يترتب على التبرع بهذا العضو أي ضرر للمانح قد يعرضه لخطر جسيم ، ومن تلك القوانين قانون الصحة العامة الفرنسي المشار إليه من خلال نص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 1235 من هذا القانون واللتان تنصان صراحة على عدم جواز إتمام هذا العمل إن كان ينطوي على أية أضرار يمكن أن تلحق بالمتبرع أو تضر بتكامله الجسدي وقد أوردت هاتين الفقرتين عدة قيود لابد من مراعاتها عند الإقدام على مثل هذا العمل فلابد من الحصول على رأي الوكالةِ الفرنسية للأمان الطبي لمنتَجات الصحة، ويجب أن يكون ذلك الرأي مصدقا بمرسوم وزير الصحة الفرنسي(1) ، وإذا كان المشرع البيوأخلاقي الفرنسي في هذا القانون قد جاء بصيغة عامة يمكن أن تنطبق على أي عضو من أعضاء الجسد البشري طالما توافرت مجموعة القيود التي يفرضها، فهناك بعض القوانين الأخرى قامت بتحديد الأعضاء التي يمكن نقلها من جسد حي إلى جسد آخر ، فبعضها حددها فقط في الكلية كالقانون الإيطالي الصادر سنة 26 يونيو سنة 1967، والبعض الآخر حصرها في الأعضاء المزدوجة والأنسجة التي لا يؤدي نقلها إلى إلحاق الضرر بالمتبرع وإذا كان هذا هو حال نقل الأعضاء البشرية الكاملة والتي يترتب عليها استئصال العضو كاملا من جسد المتبرع، فما هو الوضع بالنسبة لنقل جزء من خلايا عضو من أعضاء هذا الجسد بغية استخدامها في العلاج الخلوي عن طريق استنساخ الخلايا الجذعية أو استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، فهل تنطبق ذات الأحكام التي جاءت بها تلك القوانين أم أن لها وضعها الخاص ، والحقيقة أننا نرى بأن القانون الفرنسي هو الأقرب للتطبيق ، وذلك لأن تلك القيود التي جاء بها لجواز نقل العضو كاملا هي ذاتها التي يمكن القول بها بالنسبة لنقل كمية ولو دقيقة من الخلايا الجذعية البالغة المأخوذة من أحد أعضاء الجسم البشري، وبالتالي فإن الرضا يكون صحيحا إذا لم يكن منطويا على إلحاق أضرار بجسد المتبرع بكمية الخلايا المطلوبة ، وصدر بذلك ترخيص من الجهة المختصة وهي وزارة الصحة عادة بعد إخضاع المتبرع للعديد

---

(1) *Art. L. 1235-4.* - Pour l'application du présent titre, les prélèvements opérés dans le cadre des recherches biomédicales au sens de l'article L. 1121-1 sont regardés comme des prélèvements à des fins thérapeutiques, sans préjudice des dispositions du titre II du livre I^er^ de la présente partie relatives à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. » 5° Il est inséré un article L. 1235-5 ainsi rédigé :
« *Art. L. 1235-5.* - Les règles de bonnes pratiques qui s'appliquent au prélèvement, à la préparation, à la conservation, au transport et à l'utilisation des organes du corps humain sont élaborées par l'Agence de la biomédecine après avis de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé. Ces règles sont approuvées par arrêté du ministre chargé de la santé. » Art 1235 – 4-5- Chapitre 1/ Titer 3 / du . Code de La santé Publique

من الفحوصات الطبية اللازمة ، للتأكد من عدم وجود مخاطر يمكن أن تحل به أو تعرضه للخطر الذي قد يهدر حياته أو صحته ، فإذا ما تأكد ذلك أصبح الرضا الصادر من الشخص صحيحا منتجا لآثاره القانونية ،أما إذا ثبت خلاف ذلك فلا يجوز إجراء العملية حتى ولو كانت هناك موافقة صريحة ومكتوبة من المتبرع نفسه ذلك أن الحفاظ على الجسد البشري من الأمور المتعلقة بالنظام العام والتي لا يملك الشخص التنازل عنها بإرادته .

أما عن إمكانية العدول عن الرضا :-

فهو في هذا النوع من التصرفات يعد حقا للمتبرع، حتى ولو كان قد صدر منه رضا صريحا وحرا ومستنيرا، وهو كذلك حتى ولو كان الطبيب قد أعد العدة والمريض قد هيأ نفسه لذلك، وقد أكدت على حق المتبرع في العدول عن الرضا العديد من القوانين المقارنة ومن ذلك قانون الصحة العامة الفرنسي والذي نص في الفقرة (11) من المادة (665) منه على جواز رجوع المانح عن الرضا الصادر منه وإبطال هذا الرضا بمحض إرادته(1) ، وهذا في حد ذاته يعطي للمتبرع الحرية في اتخاذ قراره حتى آخر لحظة ، مما يشكل حماية حقيقية للجسد البشري وتكامله ، وفي مقابل هذه الحرية التي يتمتع بها المانح لا يستطيع الطبيب الممارس أو المريض أن يرجع على هذا الشخص بالتعويض نتيجة عدوله عن رضاه السابق، وذلك لأنه من غير المعقول أن يعطي القانون للشخص رخصة ما ثم يعود فيعاقبه على استخدامها .

أما عن موقف المشرع المصري من شرط الرضا ، فكما أسلفنا لم ينظم المشرع المصري المسألة موضوع البحث بعد ، كما أنه لم ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية من جسد إلى آخر بصفة عامة ، وبالتالي لا يعد أمامنا سوى الرجوع إلى أحكام القوانين ذات الصلة والتي أشرنا لها أعلاه ، وكذلك يمكننا الاستناد إلى نص المادة (50) من لائحة آداب مهنة الطب المشار إليها والتي تنص على أنه " على الطبيب قبل اجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية والأخطار التى قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التى تفيد علمه بكافة العواقب فى هذا الشأن قبل إجراء العملية" ومما يلاحظ على هذا النص أنه لم يتعرض لتحديد محل الرضا ، وإنما تركه لتحدده القوانين المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية في مصر ، كما أنه لم ينص على حق المتبرع في العدول عن رضاه بعد صدوره منه ، ونتمنى على المشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي عندما يقوم بتنظيم مثل هذه الممارسات الطبية الحديثة المتزايدة ، بموجب قانون مستقل ، يتناول أحكام هذه الممارسات بصفة عامة .

الشرط الثاني :- الموازنة بين المخاطر والمنافع الناتجة عن هذه العملية

إذا كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الكاملة تنطوي على مخاطر جمة قد تلحق بالمانح و قد تفوق بكثير النفع الذي يمكن أن يعود على المتلقي للعضو المنقول فإن الأمر هنا وفيما يتعلق بالحصول على كمية بسيطة من الخلايا الجذعية البالغة قد يبدو أقل حدة من سابقه ، فالأطباء هنا لا يقومون بنقل العضو بأكمله، وإنما الأمر

---

(1)." Art. L. 665-11 / du . Code de La santé Publique

يقتصر على استخراج بعض من خلاياه الجذعية البالغة بهدف استخدامها في العلاج الخلوي أو في استنساخ عضو بشري بديل أو خلايا جذعية أخرى ليتم زراعتها بدل أو في العضو المعطوب ، مما تقل معه نسبة المخاطر التي يمكن أن تصيب المانح ومع ذلك فيجب أن يقوم الطبيب بإجراء موازنة بين أية مخاطر يمكن أن تلحق بالمانح حتى ولو كانت مجرد احتمالات ، وبين تلك المنافع التي ستعود على المتلقي، وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثالثة من المادة 1231 من قانون الصحة العامة الفرنسي(1) وعلى ذلك إذا لم يقم الطبيب بإجراء هذه الموازنة بعد إخضاع كل من المتبرع والمتلقي للفحوصات الطبية الكافية للتأكد من كمية المنافع والمخاطر الناتجة عن هذه العملية فإنه يكون قد أخل بتنفيذ التزامه هذا مما يوقعه تحت طائلة المسئولية القانونية ، وتقوم مسئوليته القانونية كذلك إذا لم يقم بإخطار الطرفين بنتائج تلك الموازنة ، وقام بإجراء العملية رغم وجود مخاطر جسيمة قد تلحق بالمتبرع نظرا لكبر سنه مثلا ، الأمر الذي يجعل خلاياه الجذعية البالغة لا تتجدد ، مما قد يعرض حياته للخطر أو الوفاة .

وعن موقف المشرع المصري من هذا الأمر فكما هو حاله عادة بالنسبة للممارسات العلمية الحديثة لم يتناول هذه المسألة بالتنظيم، وكل الذي يمكن الاستناد إليه هو نص المادة (50) من لائحة آداب مهنة الطب المشار إليها أعلاه والتي تلزم الطبيب بإجراء تلك الموازنة قبل إقدامه على إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية الكاملة من جسد إلى آخر ويمكن سحب حكم هذه المادة إلى عملية استخراج كمية من الخلايا الجذعية البالغة من أحد أعضاء الجسد البشري أو أنسجته على فرض مشروعية هذه التقنية في مصر.

الشرط الثالث :- عدم تلقي المتبرع بالخلايا الجذعية البالغة لأي مقابل مالي

غالبية القوانين المقارنة التي تناولت موضوع نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية جعلت هذا الشرط بمثابة قيد لمشروعية التنازل عن عضو أو نسيج بشري ، ومن ذلك الفقرة (13) من المادة (L–665) من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي تنص صراحة على عدم جواز تلقي المانح لأي مقابل مادي مهما كان شكله ما لم يصدر مرسوم من مجلس الدولة يقضي بغير ذلك(2) ، ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون زراعة الأعضاء البشرية البريطاني لعام 1989 والتي حظر من خلالها المشرع البريطاني أي تعاملات تجارية تنصب على الأعضاء البشرية بصفة عامة بما فيها الأنسجة والخلايا موضوع البحث(3) .

---

(1) "" Art. L. 1231-3 / du . Code de La santé Publique

(2) "." Art. L. 665-13 / du . Code de La santé Publique , Art 511-2 / CODE PENAL , Art 16 – 1- 2- / code civil

(3) **1.**—(1) A person is guilty of an offence if in Great Britain he—

(a) makes or receives any payment for the supply of, or for an offer to supply, an organ which has been or is to be removed from a dead or living person and is intended to be transplanted into another person whether in Great Britain or elsewhere;

(b) seeks to find a person willing to supply for payment such an organ as is mentioned in paragraph (a) above or offers to supply such an organ for payment;

(c) initiates or negotiates any arrangement involving the making of any payment for the supply of, or for an offer to supply, such an organ; or

(d) takes part in the management or control of a body of persons corporate or unincorporated whose activities consist of or include the initiation or negotiation of such arrangements." Subsec 1 / sec- 1- a -b- c- d -/ Human Organ Transplants Act 1989 (c. 31)

كما تناولت هذا الشرط أيضا الفقرة (a) من المادة (301) من قانون الصحة العامة الأمريكي والمعدلة بموجب قانون زراعة الأعضاء القومي الأمريكي لسنة 1984 المشار إليه حيث نصت على عدم قانونية تلقي أي مقابل مادي لنقل الأعضاء البشرية من الأحياء أو الأموات(1) ، ما عدا ما يعتبر من النفقات الضرورية والتي حددتها الفقرة (C) من المادة المذكورة(2) ، وهناك بعض التشريعات الأجنبية التي سارت على نهج مخالف لنهج تلك القوانين ، ومن ذلك المشرع الكندي في ولاية كوريك والذي أجرى تفرقة بين المواد الجسدية التي يمكن أن تستقطع وتتجدد تلقائيا كالشعر والدم والجلد ، فأجاز بيعها، وبين تلك التي لا تتجدد إذا ما استقطعت كالكلى مثلا، فلم يجز بيعها وإنما أوجب التنازل عنها بدون أي مقابل مادي(3) ، وذلك على خلاف ما نصت عليه القوانين الكندية القومية والوطنية ، كقانون هبة النسيج الإنساني، وقانون تحقيق الضحايا، وتشريع سلطاتِ الصحة الإقليمي ، و بطاقات التبرع، حيث أجمعت تلك القوانين على عدم مشروعية شِراء أو بيع الأعضاء أو الأنسجةِ في كندا(4) ، أما في مصر ، فكما أسلفنا لم ينظم المشرع المصري عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية ، بيد أنه يمكننا تلمس هذا الشرط من خلال القانون رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات جمع الدم وتخزينه ، وكذلك القانون رقم 103 لسنة 1962 والخاص بتنظيم بنوك العيون ، ومن خلال هذين القانونيين، نصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع المصري قد فرق بين مواد الجسد البشري التي تتجدد كالدم فأجاز بيعها بمقابل مالي وذلك من خلال نص المادة الثامنة من القانون رقم 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات جمع الدم وتخزينه إذ أجاز من خلال هذه المادة للمتبرع بالدم الحصول على مكافأة كمقابل للدم الذي تنازل عنه، كما أجاز لبنوك الدم أيضا بيع الدماء المخزونة لديها للجمهور(5) ،وبين مواد الجسم البشري التي لا تتجدد كالعيون فلم يجز التصرف بها بمقابل مالي،ويمكن استنباط ذلك من خلال قراءة نص المادة الثانية من القانون رقم 103 لسنة 1962 والخاص بتنظيم بنوك العيون ، إذ تضمنت هذه المادة تحديد المصادر التي يتم من خلالها الحصول على العيون الموجودة في البنوك ومن تلك المصادر عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون

---

(1)" " Subsec 301 / Sec – a / Public Health service Act / The National organ Transplant Act 1984

(2). Subsec 301 / Sec - c / Public Health service Act / The National organ Transplant Act 1984

(3)راجع / د/ محمد سامي السيد الشوا / المرجع السابق / ص 685

(4) "It is against the law to buy or sell organs or tissues in Canada. There are many national and provincial legal acts that apply to organ and tissue donation. The legislation includes the following: Human Tissue Gift Act; Fatalities Inquiry Act; Health Authorities provincial legislation; Donor Cards; Personal Directives Act." FAQs about Organ and Tissue Donation Reviewed October 14, 2004 http://www.kidney.ab.ca/organdonation/faqsdonation.html

(5) تنص المادة الثامنة من قانون رقم 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات جمع الدم وتخزينه وتوزيعه على أنه " يصدر وزير الصحة العمومية التنفيذي القرارات اللازمة لتنظيم إجراءات عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومشتقاته ومكافآت المتطوعين وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته بعد اخذ رأي مجلس مراقبة عمليات الـــدم "

بها , ومن المعروف أن الوصية هي تصرف منصرف إلى ما بعد الوفاة، وهي عادة تكون بلا مقابل، والتبرع معروف دائما أنه بلا مقابل ، وبالتالي فإن هذا القانون قد قرر بصورة غير مباشرة عدم جواز وجود المقابل المادي لعمليات نقل العيون ويمكن قياس باقي أعضاء الجسد البشري ومنتجاته على هذين القانونين ، وإن كان هذا القياس لا يروق لبعض الفقه القانوني في مصر ،إذ أنهم لا يرون في تلك القوانين النظام الكافي لتنظيم أحكام نقل وزراعة باقي الأعضاء والمنتجات البشرية الأخرى(1) وفي ذات الاتجاه نصت المادة (51) من لائحة آداب مهنة الطب المشار إليها بأن " يحظر الاتجار فى الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والجينات البشرية ولا يجوز بأى حال من الأحوال للطبيب المشاركة فى هذه العمليات وإلا تعرض للمساءلة التأديبية" ويبدو من خلال هذه المادة عدم جواز تلقي أي مقابل مادي لتلك العمليات بما فيها الخلايا البشرية موضوع البحث .

وبناء على ما تقدم يصبح من غير المشروع تلقي المتبرع بالخلايا الجذعية البالغة من أجل استخدامها في العلاج الخلوي أو استنساخ الأعضاء البشرية، لأي مقابل مهما كان نوعه ، ويقع باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق على خلاف ذلك ، لمخالفته للقانون وذلك حفاظا على كرامة الجسد الإنساني الذي لا يجوز أن يكون محلا للتصرفات القانونية بحال من الأحوال ، وتعزيزا لفكرة التضامن الإجتماعي التي قامت عليها إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية منذ البداية ، وإذا كان قد نص علي المقابل المادي ضمن شروط العقد ، بطل هذا الشرط مع بقاء العقد صحيحا طالما توافرت فيه أركانه وشروط صحته ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع للتعاقد ، وذلك عملا بنص المادة (143) من القانون المدني المصري ، والتي أخذ فيها المشرع المصري بنظرية انتقاص العقد ، حيث تنص هذه المادة على " إذا كان العقد في شق منه باطل أو قابل للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للبطلان ، فيبطل العقد كله "(2) .

وبناء على ذلك يصبح تنازل المانح عن جزء من خلاياه لمصلحة شخص آخر صحيح ومنتج لآثاره ، مع بطلان الشرط المتعلق بالمقابل المادي، فإذا ما أثبت المانح عدم إقدامه أصلا على مثل هذا التصرف إلا من أجل المقابل المادي الذي كان سيحصل عليه، ففي هذه الحالة يبطل العقد في مجمله، وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها إذ جاء في حيثيات الحكم " لا يكفي لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة 143 من القانون المدني مع بقائه قائما في باقي أجزائه ، أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضا ألا يكون هذا الانتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث إذا تبين أن أيا من المتعاقدين ما كان ليبرم العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده"(3) .

غير أنه إذا ما قام المانح بتنفيذ التزامه وتم الحصول على كمية من خلاياه الجذعية البالغة وزرعها أو استخدامها في استنساخ العضو البشري المطلوب، وزراعته في

---

(1) راجع / جلال العدوي ورمضان أبو السعود / المراكز القانونية 1988 / ص 205

(2) راجع / عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المرجع السابق / ص 663

(3) نقض مدني / 16 مايو / سنة 1968 / مجموعة أحكام النقض / السنة 19 / رقم 142 / ص 954

جسد المتلقي ، ثم تمسك هذا الأخير ببطلان المقابل المادي لمخالفته للقانون، وقرر القاضي بطلان هذا المقابل ، فدفع المانح بأنه لم يقدم على إبرام هذا العقد لولا وجود المقابل المادي ، الأمر الذي جعل القاضي يقضي ببطلان العقد كله، فهنا تثور مشكلة الأثر الرجعي للبطلان، فمن المعروف أن البطلان يعيد المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد ، فكيف يمكن والحال كذلك أن نعيدهم إلى الحالة التي كانوا عليها، فالأمر يبدو مستحيلا من جانب المتلقي، إذ لا يمكن إعادة الخلايا الجذعية البالغة التي نزعت من أحد أعضاء جسد المانح، واستخدمت في علاج المتلقي، ونرى في هذه الحالة أنه لا مناص من تطبيق أحكام نص المادة (142) من القانون المدني المصري والتي تجبر المتعاقد الذي استحال عليه الرد أن يقوم بدفع تعويض عادل للطرف الآخر، ولا يعد هذا التعويض بمثابة ثمن أو مقابل مادي للخلايا المتبرع بها، وإنما هو تعويض عما لحق المانح هنا من ضرر جراء بطلان العقد ، أو الاتفاق وفي جميع الأحوال يمكن لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن أية أضرار لحقت به جراء تنفيذ العقد أو الاتفاق الباطل ، وذلك بناء على أحكام المسئولية التقصيرية .

الشرط الرابع :- عدم مخالفة تلك العملية للمعايير الأخلاقية والآداب العامة

وقد نصت على هذا الشرط صراحة المادة (49) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر المشار إليها إذ قضت بأنه " تخضع عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية للمعايير الأخلاقية .....النص " فلا يجوز أن يكون إباحة تلك العمليات وسيلة يتم من خلالها حدوث الكثير من التجاوزات اللاأخلاقية والتي تتنافى مع المعايير الأخلاقية والآداب العامة ، ومن ذلك اتفاق المانح مع الطبيب الممارس على أن تكون عملية الحصول على خلاياه الجذعية البالغة أمام عدسات التلفاز وهو عارٍ تماما ، أو اتفاقه مع الطبيب الممارس على أن يقوم بسحب كمية من الخلايا الجذعية البالغة من عضو معين يمكن أن يؤثر سلبا على قوته الجنسية أو الإنجابية ، أو كالاتفاق الذي يقضي بقتل المانح والحصول على خلايا جسده الجذعية بعد ذلك ، فكل هذه اتفاقات تقع باطلة لمخالفتها للمعايير الأخلاقية والآداب العامة ، وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة باريس الاستئنافية سنة 1969 ببطلان شرط الاتفاق الذي يقضي بأن تقف فتاة عارية أمام إحدى كاميرات التصوير لتصوير فيلما يقوم فيه أحد الأطباء برسم وشم على جزء من جلدها مع احتفاظ منتج الفيلم بحق بيع هذا الجزء " ، كما قضت محكمة الاستئناف الإيطالية بتاريخ 30 إبريل سنة 1962 في قضية تتلخص وقائعها في أن أطباء قاموا باستئصال إحدى خصيتي طالب إيطالي بغرض نقلها إلى ثري برازيلي مقابل أداء مبلغ من المال، وقد أدانت النيابة العامة هؤلاء الأطباء بتهمة إحداث جرح عمدي للطالب ، بينما برأتهم المحكمة الجزئية على أساس رضاء الطالب بذلك، وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم ولكنها أسست حكمها على أساس مختلف لذلك الأساس الذي استندت إليه المحكمة الجزئية، فقررت في حكمها تبرئة الأطباء وذلك على أساس أن استئصال إحدى الخصيتين بغرض نقلها إلى آخر لا يضعف عضو التناسل لدى المانح ، وبالتالي فإن الرضا بإجراء هذه العملية يكون مشروعا وفقا لما تقضي به المادة (50) من قانون العقوبات الإيطالي CODIFICHI PENALE".

وقد تناولت المادة (16) من القانون المدني الفرنسي هذا الشرط ضمن فقرتيها الأولى والثانية ، والتي قررت فيهما حرمة الجسد البشري وعدم جواز المساس بهما بصورة غير مشروعة حتى ولو كان ذلك بموافقة صاحب الجسد نفسه، وبالرغم من أن هذا النص يتعلق بصورة مباشرة بعدم جواز المقابل المادي لعمليات نقل الأعضاء والخلايا البشرية، إلا أنه يفهم منه احترام المشرع الفرنسي للحدود الأخلاقية والآداب أثناء ممارسة تلك العمليات .

وبناء على ما تقدم فإن أي اتفاق على مخالفة هذا الشرط تجعل من التصرف باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام والآداب ، ويطبق بشأن البطلان هنا القواعد العامة في البطلان وفقا لأحكام نص المادة (142) من القانون المدني المصري .

المطلب الثالث
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية عبر تقنية الاستنساخ العلاجي
"Therapeutic Cloning "or "somatic cell nuclear transfer"

تمهيد :-

الاستنساخ العلاجي هو تقنية من ضمن التقنيات التي يهدف العلماء من ورائها إلى الحصول على الخلايا الجذعية الجنينية ، اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية البديلة أو الحصول على خلايا أم من أجل العلاج الخلوي ، وتمتاز هذه التقنية عن غيرها من التقنيات السابقة في كونها تمكن العلماء من الحصول على خلايا جذعية جنينية لا تحتوي على بصمة وراثية لأصحابها، مما ينتفي معها احتمال رفض الجهاز المناعي لجسد المتلقي للعضو المصنوع منها ، وكما أشاد العديد من العلماء بهذه التنقية ، ندد الكثيرون أيضا بها ، ورأوا أنها وسيلة إجرامية يتم من خلالها تخليق جنين بتقنية غريبة من أجل تفتيته واستخدام خلايا جسده الجذعية ، الأمر الذي ترفضه الأديان والأخلاق والآداب .

وفي هذا المطلب سنعرض لتقنية استنساخ الأعضاء البشرية عن طريق الاستنساخ العلاجي ، وسنقوم بالتعرف على ماهية هذه التقنية ، وأهميتها، وموقف القانون والفقه منها ، ثم نعرض لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم عنها .

أولا :- ماهية تقنية الاستنساخ العلاجي والمعوقات التي تحول دون تمامها :-

تقنية الاستنساخ العلاجي ما هي إلا اسم مجمل لعملية الاستنساخ الإنجابي اللاجنسي والتي يعمد العلماء من خلالها إلى تخليق جنين في المعمل بتقنية الاستنساخ اللاجنسي ثم تدميره بعد مرور أسبوع على الأقل وبما لا يزيد عن أربعة عشر يوما من تاريخ تخليقه ، وحصد خلاياه الجذعية الجنينية والتي تمثل ثروة هائلة فيما يتعلق بعمليات استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، ولكن كيف تتم هذه العملية :-

آلية الحصول على الخلايا الجذعية الجنينية بتقنية الاستنساخ العلاجي :-(1)

الحصول على الخلايا الجذعية الجنينية اللازمة لاستنساخ الأعضاء أو الخلايا البشرية المطلوبة ، يتطلب أولا تخليق جنين عبر تقنية الاستنساخ الجسدي أو اللاجنسي ، ووفق هذه التقنية يتم الحصول على خلية جسدية حية من شخص ما أو الشخص المريض ذاته ، ويتم الحصول على نواتها الوراثية والتي تحمل العدد الكامل من الكر وموسومات اللازمة لعملية الانقسام الجنيني ، ومن ثم يتم دمج هذه النواة

(2) "Therapeutic cloning is a technique that would be used to produce cloned embryos, but only to create stem cells that can in turn be used to repair damaged or defective tissue in the parent of the cloned cells. Such stem cells could theoretically be used to grow replacement livers or hearts (or any of a variety of organs) for transplant without fear of rejection. They might be used to create healthy nerve cells for people with Alzheimer's or Parkinson's disease. Skin cells could be derived from cloned stem cells for burn victims." See David A. Prentice, Ph.D., of the Department of Life Sciences at Indiana State University / What is "therapeutic cloning?" 2004

مع بويضة أنثوية منزوعة المادة الوراثية ، وبتقنية معينة يتم تحفيز البويضة إلى الانقسام إلى خليتين ثم أربع وهكذا ، وبعد مرور فترة معينة قد تصل إلى أربعة عشر يوما على الأغلب ثم يتم تدمير الجنين المستنسخ بهذه التقنية من أجل حصد الخلايا الجذعية الجنينية المتكونة ، واللازمة لتكوين نسيج إنساني أو استنساخ عضو بشري كامل ، وسنعرض في موضع آخر من هذه الدراسة إلى تقنية الاستنساخ اللاجنسي بالتفصيل ، أما ما يمكن قوله هنا ، هو أن العلماء في هذا النوع من الاستنساخ لن يسمحوا للجنين بالنمو والاكتمال إلى أن يصبح إنسانا كاملا هو عبارة عن نسخة شبيهة كثيرا بصاحب الخلية الجسدية البالغة المستعملة ، وإنما سيتم تدمير الجنين عند مرحلة معينة من الانقسام ،تتراوح بين أسبوع وأربعة عشر يوما(1) ، حيث أن الخلايا الجذعية الجنينية الخاصة بالجنين المستنسخ في هذه المرحلة لا تحمل أي بصمة وراثية لصاحب الخلية الجسدية ، ومن ثم فإن من السهل توجيهها لاستنساخ العضو المطلوب دون أن يكون هناك أي خطر لرفض الجهاز المناعي في جسد المتلقي للعضو أو النسيج المصنوع منها ، وهي بذلك تتميز عن الخلايا الجذعية البالغة التي يتم الحصول عليها مباشرة من جسد شخص بالغ أو من دماء الحبل السري .

المعوقات التي يجب على العلماء تخطيها من أجل نجاح هذه التقنية ، والصادرة بتاريخ 29-10 -2005 عن وزارة الصحة البريطانية Department of Health (UK):-

هذه التقنية رغم تفاؤل العلماء بها ، وتعليقهم الكثير من الآمال عليها في علاج العديد من الأمراض وتعويض مشكلة نقص الأعضاء البشرية ، إلا أنها لم تنجز بعد، وحتى تاريخ كتابة هذه السطور، ولعل أهم المعوقات التي تعترض طريق نجاحها من الناحية العلمية(2) :-

1- لابد من أن ينجح العلماء في عزل الخلايا السلالية الجنينية في المعمل ،هذا وعلى الرغم من نجاحهم في استنساخ جنين بشري وفق تقنية الاستنساخ اللاجنسي لأغراض عمليات الاستنساخ العلاجي ، إلا أن غالبيتهم لم ينجح في المرحلة التالية لذلك وهي حصد الخلايا الجذعية الجنينية الناتجة ، وهذا لا ينفي وجود بعض العلماء

---

(1) "The end result would not be a human being; it would be a replacement organ, or piece of nerve tissue, or quantity of skin. The first successful therapeutic cloning was accomplished in 2001-NOV by Advanced Cell Technology, a biotech company in Worcester, MA". Stuart Shepard op . cit

(2) Future experiments may not succeed. There were four main hurdles to o

* Stem cells have to be "*successfully isolated and grown in the laboratory.*" This has already been accomplished overcome:

* They have to be encouraged to "*turn into specific cell types.*" This has been done for most of the 220 cell types in the human body

* They have to be proven usable in treating patients with diseases, injuries, or disorders.

* The transplanted tissue must develop normally and must not represent significant "*risks to the* patient."

A report from the chief medical officer's expert group reviewing the potential of developments in stem cell research and cell nuclear replacement to benefit human health," Department of Health (UK)29 – 10- 2005

الذين نجحوا في تخطي هذا المعوق، واستطاعوا حصد خلايا جذعية جنينية من جنين مستنسخ في المعمل.
2- يجب على العلماء أن ينجحوا بعد ذلك في تشجيع أو تحفيز الخلايا الجذعية الجنينية المتحصل عليها، لكي تكون نوع الخلايا المطلوب ، كخلايا كبد أو خلايا قلب أو خلايا كلية .
3- كما يجب عليهم أن يثبتوا كذلك مدى فعالية هذه التقنية في علاج العديد من الأمراض المستعصية ، ومدى المخاطر أو المضار أو الإصابات التي من الممكن أن تكون نتيجة عكسية لهذا العلاج .
4- وأخيرا يجب على العلماء أن يتوصلوا لطريقة طبية علمية من أجل تمكين النسيج المزروع عبر هذه التقنية من النمو بشكل طبيعي داخل الجسد البشري ، كما يجب ألا تمثل تلك العملية مصدر خطر للمريض الخاضع للعملية .
ويضيف تقرير وزارة الصحة البريطانية إلى ما سبق ، أن العلماء وفي حال نجحوا في تخطي هذه المعوقات الأربع ، فسيكون من المحتمل تطبيق هذه التقنية خلال بضع سنوات قليلة قادمة(1).

ثانيا :- تقنية الاستنساخ العلاجي من وجهتي نظر الفقه المؤيد والمعارض لها
هذه التقنية وكما أسلفنا رغم تفاؤل العلماء بها ، إلا أن العديد منهم يضعون ثمة سبب يحول دون جدوى هذه التقنية في حال تخطي العقبات الأربعة السابقة، وفي المقابل يقف علماء آخرون موقف المؤيد لهذه التقنية مذللا تلك الأسباب والصعوبات التي وضعها الرافضون لتلك التقنية :-

1- الفقه المعارض لهذه التقنية والحجج التي يستند إليها :-
كنا قد عرضنا لأراء الفقه المعارض لتقنية استنساخ جنين من أجل تفتيته والحصول على خلاياه الجذعية الجنينية في معرض حديثنا عن موقف الفقه المعارض لقانون الاستنساخ العلاجي البريطاني الصادر عام 2001، فبالإضافة إلى تلك الآراء يضيف المعارضون لهذه التقنية بعض الصعوبات الأخرى التي ستحول دون تمام نجاح هذه التقنية من الناحية العملية ومن ذلك :-
1- يرى هذا الرأي بأنه وعلى فرض تخطي كافة المعوقات القانونية أو التجاوز والتغاضي عنها فإن ثمة صعوبة من الناحية العملية تبقى قائمة وتحول دون إمكانية إنجاز هذه العملية للفائدة المرجوة منها ، فتلك التقنية لم تزل في حاجة ضرورية للبويضات الأنثوية الطبيعية والمأخوذة من جسد أنثى،فأين هي تلك الإناث التي يمكن أن تغطي الكميات المطلوبة من البويضات،وذلك إذا ما نظرنا إلى تلك الأعداد الهائلة من المرضى الذين ينتظرون في قوائم الانتظار أملا في هذا العلاج، ويضرب هذا الفريق مثلا لذلك بمرض السكر المنتشر في الولايات المتحدة، فقد بلغ عدد المصابين

---

(1)" If scientists are successful, it would probably take many years of research before the first useful results will be obtained." A report from the chief medical officer's expert group reviewing the potential of developments in stem cell research and cell nuclear replacement to benefit human health," Department of Health (UK)29- 10 – 2005 , at: http://www.doh.gov.uk/cegc/stemcellreport.htm.

بـه فـي عـام 2005 – 15- مـلـيـون شـخـص ، ولعلاج هؤلاء عبر تقنية الاستنساخ العلاجي لابد من الحصول على 1.5 بليون بويضة وذلك لجعل بحث الخلية الجذعية الجنينيـة أكثر جدوى في علاجهم، وعلى أسوء الافتراضات فإن الأمر قد يحتاج إلى 15 مليون بويضة ، فمن أين سيأتي القائمون على تلك التقنية بكل هذا البيض سيما وأن حصد البويضات من جسد المرأة هو في حد ذاته مؤلم ومكلف وغير مضمون في كثير من الأحيان ، وذلك على فرض تقدم غالبية النساء للتبرع ببويضاتهن، ولكن في المقابل قد لا تقدم النساء أو بعضهن على ذلك ،فمن أين سيحصل أولئك العلماء على حاجتهم من البويضات(1) .

2- كما يضيف أنصار هذا الفريق بأن هذه التقنية عندما طبقت على الحيوان أثبتت فشلها وفي كثير من الحالات تسببت في وجود أورام لدى هذه الحيوانات ، كما أنها تعرضت لرفض جهازها المناعي للنسيج أو العضو المصنوع منها ، وهي بذلك لم تزل تقنية تفتقر إلى النجاح ما لم يتم التغلب على تلك الصعوبات(2) .

3- وانتقادا لمصطلح "نقل خلية جسدية نووية"somatic cell nuclear transfer و الذي اختاره أحد أعضاء مجلس الشيوخ الأمريكي كبديل لمصطلح الاستنساخ العلاجي، يقول أنصار هذا الرأي بأن حتى هذا المصطلح إنما يعني في حقيقته تخليق جنين بهدف قتله والحصول على الخلايا الجذعية الجنينية منه ، فهم لا يرون أي فرق بين تخليق الجنين بهذه التقنية وتخليقه بتقنية التلقيح الصناعي أو الطبيعي ، فهو في النهاية جنين مؤهل للحياة ، مما يجعل عملية تفتيته وقتله من أجل شفاء شخص آخر عمل غير قانوني أو على الأقل غير أخلاقي ويضيف أنصار هذا الرأي دفاعا عن حجتهم هذه بأن الجنين المستنسخ عبر هذه التقنية لو زرع في رحم إمرأة فإنه سينمو ويتطور وإن كان محظوظا سيولد طفلا بعد مرور تسعة أشهر(3) .

4- وأخيرا يشير أنصار هذا الفريق إلى أن تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والأنسجة الآدمية في حد ذاتها تعتبر ذات أهمية كبيرة ولكن ليس هناك حاجة لتخليق جنين ثم قتله بهذه التقنية من أجل علاج أشخاص آخرين، فهناك عدة مصادر أخرى من

---

(1) **See** / Charles C. Mann, "The First Cloning Superpower: Inside China's race to become the clone capital of the world" at: http://www.wired.com/wired/ **And see** / Stuart Shepard, "Cloning Research Found to Hurt Women," Focus on the Family, 2003-MAR-28, at: http://www.family.org/

(2) "therapeutic cloning is still in its early stages of development. Stem cells have sometimes mutated, and thus been rejected by the recipient's body. In other cases, at least with experiments on animals, they have produced tumors. It is obvious that therapeutic cloning will not be feasible until these deficiencies have been overcome." **See** / Charles C. Mann / op . cit ,, and **see** / Stuart Shepard / op . cit

(3) " To prove that this pre-embryo is a human being, they suggest that one needs only to implant it in a woman's uterus. It would then have about one chance in four of developing into a fetus. If it is lucky, then nine months later, it would have developed into a newborn.,, They find a therapeutic cloning laboratory to be the ethical equivalent to the Nazi death camps at Belsen or Auschwitz. They believe that it is immoral to kill one person in order to save or extend the life of another" **see** / Stuart Shepard op . cit

الممكن أن تؤدي ذات الغرض مع بعض الجهد الصادق من قبل العلماء ، ومن هذه المصادر خلايا دم الحبل السري والأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي وكذلك الخلايا الجذعية البالغة ، وأنسجة الأجنة المجهضة بشكل تلقائي، فهذه المصادر قد تشكل منبعا هاما للخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية والأنسجة الآدمية(1)

2- الفقه المؤيد لهذه التقنية والحجج التي يستند إليها :-

وبالإضافة إلى ما سبق وقيل بشأن حجج الفريق المؤيد لتقنية الاستنساخ العلاجي عندما عرضنا لموقف الفقه القانوني من قانون الاستنساخ العلاجي البريطاني عام 2001(2) يضيف هذا الفريق دعما لوجهة نظره من هذه التقنية مجموعة من الحجج التي يرد من خلالها على حجج الفريق السابق :-

1- يرى أنصار هذا الرأي بأن مشكلة نقص البويضات الأنثوية التي استند إليها الفريق السابق كمبرر لوضع العراقيل في سبيل نجاح هذه التقنية ، هي مشكلة يمكن التغلب عليها من خلال الاستعانة ببويضات غير آدمية كبويضات البقر أو الأرنب مثلا ، ووفق هذه التقنية لن يكون هناك أي أثر للأصل الحيواني لتلك البويضات حيث أنه سيتم إفراغ البويضة من نواتها الوراثية كلية وزرع نواة وراثية منزوعة من خلية جسدية بشرية(3) .

2- أما فيما يتعلق بوجود مصادر أخرى يمكن من خلالها الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة لإنجاز العمل المطلوب ، والتي تحجج بوجودها أنصار الفريق المعارض فيرى أنصار هذا الفريق بأنه وعلى الرغم من حقيقة وجود مصادر أخرى يمكن من خلالها الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة ، إلا أن الخلايا الجذعية المتحصل عليها من تلك المصادر تبقى غير مرنة ، ولا تملك ذات القدرة على التخصص والتي تملكها الخلايا الجذعية الجنينية التي يمكن حصدها من الجنين المستنسخ في بداية تطوره أو حتى الجنين الفائض من عمليات التلقيح الصناعي ، كما أن استنساخ الأعضاء البشرية من خلال الخلايا الجذعية المتحصل عليها من تلك المصادر المقترحة، ستكون عرضة لأن يرفضها جسد المريض المتلقي بسبب رفض الجهاز المناعي لها ، وهذا ما لا يوجد في حال استخدام خلايا جذعية جنينية(4) .

3- وأخيرا يرى أنصار هذا الرأي بأن الجنين الذي سيتم تخليقه عبر هذه التقنية لن يسمح له بالتطور حتى يصبح جنينا قابل للحياة، وإنما سيتم تدميره قبل مرور أربعة عشر يوما من تاريخ تخليقه ، وهو في هذه الفترة لا يعدو أن يكون مجرد مجموعة

---

(1) Stuart Shepard op . cit

(2) راجع فيما سبق ص160 إلى ص 164

(3) "Therapeutic cloning will probably only become generally useful when a method is found to use non-human eggs as source material. Research is underway to use rabbit eggs. During the process, "*the embryo will lose all traces of its rabbit origin.*" Julie Rovner / op . cit

(4) "Unfortunately, organs grown from stem cells from one of these sources would have foreign DNA that did not match the DNA of the organ recipient. The recipient would have to take anti-rejection drugs for the rest of their life and could suffer organ rejection at any time." Julie Rovner / op . cit

من الخلايا فقط بدون أعضاء داخلية أو جسد، أما عن إمكانية صيرورته إنسانا كاملا فهذا صحيح ولكن في حال فقط سمح له بالتطور والنمو داخل بيئة رحمية مناسبة وهذا ما لا يهدف إليه الاستنساخ العلاجي(1) .

ثالثا :- موقف القانون الوضعي من التقنية محل البحث :-

1- موقف القانون المصري والشريعة الإسلامية :-

كعادته لم يتطرق المشرع المصري لتنظيم هذه المسألة ، وذلك على غرار غيرها من التقنيات العلمية الحديثة ، وبالبحث لم نجد سوى نصا واحدا ورد ضمن لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 وهو نص المادة **(60)** والذي ينص على "يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة ، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة فى البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها" فلعل في هذا النص إجابة واضحة على موقف الفقه الطبي من هذه التقنية، وذلك إلى حين صدور قانون صريح ومباشر يتناول هذه المسائل بالتنظيم، أما عن موقف الشريعة الإسلامية فقد عرضنا له أعلاه من خلال بعض القرارات الفقهية الصادرة عن المراجع الدينية المعتمدة في الوطن العربي والإسلامي فنحيل القارئ الكريم إلى ما سبق(2) .

2- موقف القانون المقارن من التقنية محل البحث

إحالـــــــــــــة :-

كنا قد عرضنا سابقا لموقف بعض القوانين المقارنة من التقنية محل البحث ، وعرفنا أن المشرع البريطاني قد أجازها من خلال قانون الاستنساخ العلاجي لعام 2001 شريطة أن يتم تدمير الجنين المستنسخ قبل مرور أربعة عشر يوما من تاريخ استنساخه ،أما المشرع الأمريكي وبالرغم من أنه قد حظر الاستنساخ الإنتاجي بشكل عام من خلال قانون حظر الاستنساخ البشري لعام 2001 ، إلا أن الرئيس الأمريكي جورج بوش عاد وأعلن عزم إدارته على تمويل الأبحاث المنصبة على تحقيق تلك التقنية وذلك في ذات العام الذي صدر فيه قانون حظر الاستنساخ البشري المشار إليه أما المشرع الفرنسي فلم يتعرض لهذه التقنية بالتنظيم بشكل مباشر وإنما قلنا بإمكانية استنباط رفضه لها من خلال بعض النصوص المتفرقة في قانون الصحة العامة الفرنسي وقانون 653 و654 لعام 1994 ، وللوقوف على تفاصيل موقف كل قانون من هذه القوانين من التقنية محل البحث ، فإننا نحيل القارئ الكريم إلى ما سبق بحثه في هذا الموضوع (2) .

---

(1)" It is not a human being, not a person. It is composed of a few cells with no internal organs, arms, legs, sensory organs, brain, self-awareness, awareness of its environment, memory, thoughts, etc. It may eventually become a person, but only if allowed to mature in a woman's uterus. They believe that human personhood comes later in gestation, perhaps when the fetus "*looks like*" a human, or when its brain develops to the point where it becomes conscious of itself, or at birth." *A report from the chief medical officer's expert group reviewing the potential of developments in stem cell research and cell nuclear repiacement to benefit human health*," Department of Health (UK) / op . cit

(2) راجع فيما سبق من ص 144 إلى ص 150 وكذلك راجع فيما سبق ص160! إلى ص 163 وكذلك

رابعا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ العلاجي واستنساخ الأعضاء البشرية من خلالها :-

قد لا تثير هذه التقنية إشكالات قانونية تختلف عن تلك التي كنا قد عرضنا لها في معرض حديثنا عن حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة من أجل استخدامها في استنساخ جنين بغرض تفتيته والحصول على خلاياه الجذعية فالتصرف المنصب على البويضات اللازمة لإنجاز هذه العملية يعتبر وفقا لأحكام القانون المدني المصري باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعيته، كما أن عملية الاستنساخ العلاجي في حد ذاتها تعتبر ممنوعة وفقا لنص المادة (60) من لائحة آداب مهنة الطب والتي عرضنا لها أعلاه ، فإذا أبرم أي اتفاق بين طبيب أو باحث وبين شخص ما من أجل تطبيق هذه التقنية عليه بغية علاجه أو استنساخ عضو بديل ليزرع في جسده فإن هذا الاتفاق يكون باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعيته، وذلك لتنافيه مع قرارات علماء الأمة الإسلامية بشأن تقنية الاستنساخ العلاجي ، بالإضافة إلى نص المادة (60) من لائحة آداب مهنة الطب سالفة الذكر ، ويبقى أمر الحصول على الخلية الجسدية من الشخص المراد استنساخه، فثمة مشكلة قد تثور إذا ما تم الحصول على تلك الخلية دون علم أو إذن الشخص المعني ، وثمة مشكلة أخرى قد تثور أيضا إذا ما تسببت عملية قشط الخلية الجسدية من فم أو جلد الشخص المعني إلى إلحاق بعض الأضرار به كجرح أو ألم ...الخ .

ومن مشكلات المسئولية المدنية المتوقعة في حال جواز هذه التقنية ما يلي :-

1- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأجنة باستخدام مواد أولية غير بشرية :-

تفترض تقنية الاستنساخ العلاجي في مفهومها العادي أن العالم أو الباحث أو الطبيب سيستخدم مواد بشرية طبيعية في سبيل تخليق أو استنساخ جنين بتقنية الاستنساخ اللاجنسي ، والتي تتمثل في البويضات الأنثوية، وكذلك الخلايا الجسدية الحية ، فإذا ما اقتصر بحثه أو عمله على تلك المواد البشرية الطبيعية، فإن الجنين المتخلق سوف يكون جنينا بشريا ، والخلايا الجذعية المنزوعة منه هي خلايا جذعية جنينية بشرية بلا شك، مما قد يقلل كثيرا من المخاطر التي قد تلحق بالشخص الذي سيتم زرع العضو المصنوع منها في جسده، كما قد يقلل كثيرا من احتمال رفض جهازه المناعي للعضو المزروع، بسبب توافق نوع الخلايا التي تم استنساخ العضو البشري منها مع خلايا جسده، أو بسبب عدم ظهور الصفات الوراثية على الجنين المستنسخ بعد قبل تفتيته ، وذلك بإهلاكه وتفتيته قبل مرور مدة الأربعة عشر يوما التي حددها قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 والمعدل بموجب قانون الاستنساخ العلاجي لعام 2001 والسابق الإشارة إليهما(1) ، بيد أن العلماء وإزاء ما

---

(1) "3- (3) A licence cannot authorise—
(a) keeping or using an embryo after the appearance of the primitive streak,
3- (4) For the purposes of subsection (3)(a) above, the primitive streak is to be taken to have appeared in an embryo not later than the end of the period of 14 days beginning with the day when the gametes are mixed, not counting any time during which the embryo is stored" Subsec 3 / Sec 3-a , 4 , Human Fertilisation and Embryology Act 1990

يواجهونه من نقص في البويضات الأنثوية، حيث أن كل عملية تحتاج على الأقل إلى خمس بويضات أنثوية لكي تؤتي ثمارها ، وتنجح إحدى هذه اللقاحات في الانقسام وتكوين الخلايا الجذعية المطلوبة ، فقد يضطر العالم أو الباحث إلى استبدال البويضة الأنثوية البشرية ببويضة أنثى حيوان، كبويضة بقرة أو بويضة أرنب أو قرد مثلا ففي هذه الظروف سيكون الجنين المستنسخ ناتج عن التقاء نواة وراثية لخلية جسدية بشرية مع بويضة حيوانية منزوعة المادة الوراثية و محتفظة في ذات الوقت بحامض المايتوكوندريا الموجود في سايتوبلازم البويضة والمسئول كما أسلفنا عن مد البويضة بالطاقة اللازمة، وهذا الحامض بلا شك وكما يؤكد العلماء على أن من شأنه أن يحتفظ ببعض الجينات الحيوانية التي من الممكن أن تنتقل إلى الجنين المستنسخ(1)، مما يعني أن الخلايا الجذعية المحصودة من هذا الجنين ستكون عبارة عن مزيج آدمي وحيواني معا ، ورغم قول بعض العلماء بأن الصفات الحيوانية ستنتفي في هذه الحالة ، وذلك لأن الجنين المستنسخ سوف يتم تفتيته قبل أن يحمل البصمة الوراثية لأصوله، فإن هناك العديد من الاحتمالات الخطرة والتي قد تلحق الكثير من الأضرار بالشخص المتلقي للخلية أو النسيج أو العضو المستنسخ من هذه الخلايا .

وفيما يتعلق بمسئولية الطبيب المدنية عن استخدام خلايا جذعية من جنين مهجن نفرق بين حالتين :-

الحالة الأولي :- عدم علم المريض بحقيقة تلك الخلايا أو اتفاقه على استخدام خلايا وبويضات آدمية :-

وعلى فرض شرعية العقد المبرم بين الطبيب، و المريض أو ذويه ، والذي يهدف إلى تطبيق تقنية الاستنساخ العلاجي بمفهومها العادي من أجل إيجاد العلاج الأكيد لحالة المريض المرضية ، و تم الاتفاق في هذا العقد بين الطرفين على وجوب استخدام مواد بشرية طبيعية، بينما استخدم الطبيب بويضة حيوانية أو حتى خلية حيوانية، دون علم أو رضا المريض أو ذويه فإن الطبيب في هذه الحالة يكون قد ارتكب غشا جسيما في مواجهة المريض ، مما يجيز له مطالبته بالتعويض عن كافة الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة عملا بأحكام نص المادة (221-2) مدني مصري .

الحالة الثانية :- علم المريض بحقيقة تلك الخلايا وموافقته على ذلك :-

غير أن الأمر قد يبدو معقدا في حال علم المريض بأصل المواد الأولية المستنسخ منها الجنين الذي سيتم تدميره بعد برهة من الزمن وحصد خلاياه الجذعية بغية استنساخ العضو البشري المطلوب أو النسيج المطلوب ، فهل يمكن للمريض في هذه

(1) د/ داوود سليمان السعدي / المرجع السابق / ص57

"the fact that all of an individual's mitochondria are derived from his/her mother. Although the sperm cell tail is packed with mitochondria to power its long journey to the egg cell, the tail and mitochondria drop off of the sperm at fertilization and never enter the egg cell. Consequently, all of the mitochondria in the fertilized egg come from an individual's mother" See / Marianne Schwartz and John Vissing from the University Hospital Rigshospitalet in Copenhagen New England Journal of Medicine, vol 347, pp 576-580)]

الحالة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك ، والحقيقة أن القوانين المقارنة لم تعرض لهذه الفكرة بالتنظيم ، فالقانون البريطاني الصادر عام 2001 وكذلك القرار الفيدرالي الأمريكي الصادر في ذات العام، قد أجازا تطبيق تقنية الاستنساخ العلاجي على البشر في حالة إذا كانت كل المواد الأولية المستخدمة في العملية هي مواد ذات أصل بشري ، بينما لم يعرضوا لتنظيم هذه التقنية إذا ما تم الاستعاضة عن بيض الأنثى البشرية ببيض الأنثى الحيوانية ، وقد يسوقنا هذا إلى ما سبق وأن عرضنا له أعلاه، في معرض حديثنا عن مسئولية الطبيب عن زرعه جنين مخلق من أصول آدمية وحيوانية معا، فقد نص قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 على أنه" لا يجوز قيام أي شخص بخلط نطف آدمية مع نطف حيوانية إلا بموجب رخصة من هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية "(1) فهذا النص في حد ذاته يفيد بعدم جواز هذه التقنية في حال جمعت بين الأصول الآدمية وأخرى حيوانية ، وذلك ما لم تصدر هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية ترخيصا للعلماء بذلك ، ولم يثبت عن تلك الهيئة أن أصدرت مثل هذا الترخيص حتى تاريخ كتابة هذه السطور ، ولذلك تبقى تلك التقنية قيد الحظر بحسب الأصل، وبنظرة في القانون البيوأخلاقي الفرنسي ، نجد أن المشرع الفرنسي كان أحسن حالا من القانون البريطاني، وغيره من القوانين الوضعية ، فنجده قد حظر من خلال نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي وكذلك قانوني 653 و654 لسنة 1994 أي محاولة لتخليق جنين في المعمل بهدف البحث العلمي الطبي أو لهدف تجاري(2) ، وهذه النصوص في حد ذاتها تعد بمثابة حظر يحول دون إمكانية استنساخ الجنين بأي تقنية كانت سواء استخدمت في ذلك أصول آدمية بحتة أو أصول آدمية وحيوانية مختلطة وقد تكون لائحة آداب مهنة الطب المصرية المشار إليها ، قد نهجت نفس نهج القانون البيوأخلاقي الفرنسي ،حين حظرت على الأطباء المصريين القيام بعمليات الاستنساخ البشري بكافة صوره بيد أنها لا تشكل قانون قائم في مصر، ولذلك فهناك حاجة ماسة لوجود قانون مستقل يتناول هذه المسائل الحديثة بالتنظيم ، سيما وأنها ستزحف إلينا لا محالة من الغرب ، إن لم نكن نحن دول الشرق نشكل الحقل الأول والأساسي لتلك التجارب والشعوذات العلمية .

وأيا كان الأمر فمسئولية الطبيب القانونية تكون قائمة حتى ولو كان هناك موافقة من المريض بزرع العضو أو النسيج المستنسخ من تلك الأجنة الهجينة ، إذ أن الحظر هنا لا ينطوي فقط على منع تطبيق هذه التقنية على المرضى من البشر، وإنما هو يشكل حظرا بشكل رئيسي على تخليق جنين مهجن حتى ولو كان بهدف تفتيته وحصد خلاياه الجذعية الجنينية .

2- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تحديد طبيعة التزام الطبيب بزراعة العضو أو النسيج المستنسخ وفق هذه التقنية :-

قد يختلف التزام الطبيب في هذا النوع من التقنيات الهادفة إلى استنساخ أعضاء

---

(1) Sec 4-1 / Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37

(2) Art L . 152 – 8 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654
Art. L . 152- 7 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654

بشرية عن باقي التقنيات التي عرضنا لها أعلاه ، وذلك ما يؤكده غالبية العلماء القائمين على تنفيذ مثل هذا النوع من التقنيات ، وذلك من خلال إجراء مقارنة بين تقنية زراعة الأعضاء التقليدية ، وبين هذه التقنية في زراعة الأعضاء البشرية ومن أوجه المقارنة التي يسوقها العلماء للدفاع عن جدوى هذه التقنية والتي يمكن من خلالها تحديد طبيعة التزام الطبيب بإنجاز هذه التقنية :-

أ- في زراعة الأعضاء بالطريقة التقليدية وذلك عن طريق انتظار متبرع حي أو ميت يكون احتمال رفض جسم المتلقي للعضو المزروع كبير جدا ، حتى مع استمرار حصوله على أدوية لمنع ذلك الرفض ، أما زراعة العضو وفق تقنية الاستنساخ العلاجي فلن يكون هناك أي احتمال لرفض جسم المتلقي للعضو المزروع وذلك لتوافق نوع الخلايا في جسم المتلقي والعضو المزروع، أو لرجوع ذلك لعدم ظهور أي بصمة وراثية على الخلايا الجذعية الجنينية التي تم استنساخ العضو البشري باستخدامها ، وبذلك فلن يكون هناك أي احتمال لرفض الجهاز المناعي في جسد المتلقي للعضو المزروع بموجب هذه التقنية(1) .

ب- أن زراعة الأعضاء بالطريقة التقليدية تحتاج عادة إلى متبرع وما يصطحب ذلك من آلام وتدخل جراحي على جسد المتبرع ، أما زراعة الأعضاء وفقا لهذه التقنية فلن يكون هناك أي آلام سيما وأن الجنين المأخوذ منه الخلايا سيتم تدميره في مرحلة مبكرة جدا من تاريخ تخصيبه(2) .

ج- وفق تقنية الاستنساخ العلاجي سيكون أمام المريض الفرصة الحقيقية للحصول على العضو البديل حسب الطلب وفي أي وقت شاء ولا حاجة للانتظار من أجل الحصول على العضو المطلوب من جسد حي أو الانتظار إلى حين وفاة شخص أو متبرع ما(3) .

د- وفق تقنية الاستنساخ العلاجي سيتم التغلب على الأمراض المستعصية التي لا يوجد لها علاج حتى اليوم، وبذلك فهي وسيلة يتم من خلالها إنقاذ ملايين المرضى والذين قد يموتون انتظارا للعضو المنقول من أجساد أناس آخرين(4) .

---

(1) There would be presumably be no danger of rejection of the transplant because the organ's DNA would match the patient's DNA exactly" See / *A report from the chief medical officer's expert group reviewing the potential of developments in stem cell research and cell nuclear replacement to benefit human health*," Department of Health (UK), op . cit

(2) For transplants involving kidney (or theoretically any other organ that is duplicated in the body), another individual would not have to experience pain, inconvenience, and potentially shortened life span in order to donate the organ" . " See / *A report from the chief medical officer's expert group reviewing the potential of developments in stem cell research and cell nuclear replacement to benefit human health*," Department of Health (UK), op . cit

(3) The patient would not have to wait until an unrelated donor dies to obtain a transplant. A new organ could be grown for them as needed" op . cit

(4) The procedure would save lives which would otherwise be lost waiting for a transplant that did not come in time , The potential exists to cure, or at least treat, certain diseases and disorders that cannot be effectively handled today. Op . cit

وبناء على هذه المقارنة التي أجراها مجموعة من العلماء المؤيدين لهذه التقنية نرى بأن التزام الطبيب القائم على زراعة العضو المستنسخ هنا يجب أن يكون التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية ، فهو يجب أن يلتزم في مواجهة المريض بعدم رفض جهازه المناعي للعضو المزروع في جسده بهذه التقنية وربما أصبحت هذه التقنية في المستقبل القريب جدا وبموجب حكم قضائي أو نص قانوني ، إحدى الصور الاستثنائية التي يتحول فيها التزام الطبيب من مجرد بذل عناية حسب الأصل، إلى التزام بتحقيق نتيجة ، سيما وأن الاتجاه الحالي في الوسط القانوني والفقهي يتجه نحو التوسع في مجال الالتزامات الطبية بتحقيق نتيجة وذلك على حساب الالتزامات الطبية ببذل عناية ، وفي هذا الشأن يرى غالبية الفقه بأن التوسع في مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة يعتبر بمثابة الأداة القانونية الثابتة للحد من الإسناد المبدئي لعبء إثبات الخطأ الطبي(1) ، ومن الالتزامات التي طالها التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة ، التزام الطبيب بأعماله المادية وواجباته الإنسانية وكذلك التزاماته المتعلقة ببعض أعماله الفنية(2) .

ففيما يتعلق بأعماله الفنية فقد توسع الفقه القانوني في جعل بعض التزاماته التي تندرج تحت هذا النوع من الأعمال التزامات بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية ويعرف الفقه تلك الالتزامات بأنها هي تلك التي بحكم طبيعة الأداء الذي يقوم به الطبيب ، يكون عنصر الاحتمال فيها معدوم أو على الأقل ضئيل جدا إلى حد يكاد لا يذكر ، ومن تلك المجالات ، عمليات الحقن المختلفة ، والتطعيمات على أنواعها والتحاليل الطبية، وكذلك التركيبات الصناعية وهي التي يستعيض بها الإنسان عن الأعضاء التي يفقدها أو تصاب بالتلف(3) .

وبالعودة إلى المقارنة التي عقدها مجموعة من العلماء القائمين على تنفيذ هذه التقنية ، يمكننا القول بأن عنصر الاحتمال في هذه التقنية معدوما أو يكاد يكون كذلك ، وذلك بشهادة العلماء المختصين ، ولذلك فمن الممكن القول بأن التزام الطبيب بزراعة العضو المستنسخ هنا يجب أن يدخل ضمن قائمة التزامات الطبيب الفنية بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

---

(1) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 106

(2) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 107

(3) للمزيد من التفاصيل عن هذه الالتزامات بتحقيق نتيجة في مجال العمل الطبي راجع د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / 108 وما بعدها ، وراجع أيضا : محمد حسن منصور / المسئولية الطبية / دار الجامعة الجديدة / سنة 1999 /ص 213وما بعدها ، وراجع أيضا :

Ph . Le Tourneau et L. Cadiet, Dorit de la responsabilite et des contrats Dalloz – Action 2000 - 2001 p 761 ,

المطلب الرابع
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية بواسطة الحيوانات المهندسة وراثيا .

تمهيد :-

هذه التقنية هي من الإبتداعات العلمية التي توصل لها العلماء في العالم الغربي وهي ليست بعيدة كل البعد عن مجتمعنا الشرقي، باعتبارنا نشكل أكبر مستورد للتكنولوجيا والتقدم العلمي من الغرب ، وبقدر الآمال التي يعلقها علماء الغرب على هذه التقنية من حيث قدرتها على إمدادهم بأعضاء بشرية قابلة للنقل إلى جسد الإنسان دون أن يرفضها جهازه المناعي ، تأتي المخاطر والتخوفات التي يطلقها العديد من علماء الطب والدين ، فهذه التقنية من شأنها أن تأتي على البشرية بكوارث نحن في غنى عنها خاصة وأن تلك التقنية تختلف عن التقنيات السابقة في كون الخلية المستخدمة ليست خلية آدمية وإنما هي خلية حيوانية أو خلية مهجنة .

فقد توصل العلماء في مطلع عام 2003 إلى استنساخ فأر يحمل خلايا دماغ آدمية صالحة لنقلها إلى الإنسان ، وكذلك قاموا باستنساخ خنازير تحمل دما بشريا في عروقها صالحا لنقله إلى الإنسان أيضا ، بالإضافة إلى قيامهم باستنساخ خراف تحمل أكبادا وقلوبا إنسانية، صالحة أيضا لنقلها إلى الإنسان(1) ،هذه الحيوانات المؤنسنة كما أسماها البعض، لم تعد مجرد خيال أو أوهام نبعت من بنات أفكار مؤلف ذو خيال واسع فتخيل أن يأتي يوما يفلح فيه أحد العلماء في تخليق جنين نصفه آدمي ونصفه حيواني، كما في الرواية الخيالية القديمة "The Island of Dr. Moreau" والتي كتبها "H.G. Wells" عام 1896 ، و تصور فيها تمكن عالم خبيث من تطوير مخلوقات نصفها إنسان والنصف الآخر حيوان(1)، والمختلف في هذه الرواية عن الاكتشاف الذي نعيشه اليوم هو أننا لم نعد أمام عالم خبيث وحيوانات مؤنسنة من وحي الخيال ، وإنما أصبحنا أمام علماء حقيقيون وحيوانات مؤنسنة حقيقية تتحرك وفي أحشائها أعضاء تشبه أعضاء أجسادنا ، وعروقها تكتظ بدماء آدمية صالحة لأن تنقل إلينا عند الحاجة ، لتصبح المنقذ المنتظر للبشر من أجيال كاملة قائمة وقادمة من الأمراض المستعصية .

أولا :- كيفية القيام باستنساخ الأعضاء البشرية من خلال الحيوانات المهندسة وراثيا :-

التقنية الأولى :-

تتم هذه العملية من خلال ما يسمى بالهندسة الوراثية ، إذ يقوم العلماء بطريقة ما بطمس الهوية أو البصمة الوراثية التي تحملها نواة الخلية الجسدية المنزوعة من جسد الحيوان المراد استنساخه لهذا الغرض ، والقيام بحقنها داخل بويضة منزوعة النواة الوراثية ، فإن ذلك سيؤدي إلى إعادة برمجة الحامض النووي المأخوذ من

---

(1) "In Minnesota, pigs are being born with human blood in their veins.
In Nevada, there are sheep whose livers and hearts are largely human.
In California, mice peer from their cages with human brain cells firing inside their skulls" . Washington Post | November 20, 2004 / By Rick Weiss

(2)" Chimeras, Cloning and Freak Human-Animal Hybrids" By Violet Jones /November 23, 2004

الخلية الجسدية الناضجة ، لكي تتحول إلى خلايا جنينية تكون النطفة وتتطور إلى مرحلة " بلاستوسيست " ومن ثم يحدد العلماء الطريقة المناسبة للتعامل معها :-

الطريقة الأولى :- وهي التي يقوم فيها العلماء بأخذ الخلايا الجذعية الجنينية المتكونة واستخدامها مباشرة في تصنيع الأعضاء البشرية المطلوبة(1) عبر تقنية استنساخ الأعضاء البشرية التي عرضنا لها أعلاه .

الطريقة الثانية :- وفي هذه الطريقة لا يقوم العلماء بنزع الخلايا الجذعية الجنينية من الجنين في طور النطفة وإنما يتم زرع الجنين الناتج في رحم أنثى الحيوان المراد استنساخه ، وبعد اكتمال مدة الحمل، يأتي حيوان مشابه تماما للحيوان الأول الذي تم أخذ الخلية الجسدية منه ، من حيث الشكل والتكوين الجيني ، ولكنه يحمل في داخله أعضاء يمكن نقلها للإنسان ، حيث أنها لا تحمل أي بصمة وراثية مناعية يمكن أن يرفضها الجهاز المناعي لجسم الإنسان المستقبل لهذه الأعضاء(2) .

التقنية الثانية :- وهي التي تتم عن طريق استخدام خلية جسدية إنسانية تم استخراج نواتها الوراثية ، ودمجها مع بويضة حيوان منزوعة النواة الوراثية، ومن ثم السماح لها بالتطور لعدة أيام حتى تصل إلى مرحلة معينة من التطور ، ثم يتم إتلاف الجنين المتكون ، وحصد خلاياه الجذعية بغية استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية وقد نجح العلماء الصينيون في جامعة شنغهاي الثانية الطبية عام 2003 في إجراء هذه التنقية ، باستخدام بويضة أرنب منزوعة المادة الوراثية، إذ قاموا بدمج نواة خلية جسدية بشرية في تلك البويضة ، وسمحوا لها بالانقسام والتطور لعدة أيام ، حتى ظهرت مرحلة النطفة ، ثم قاموا بإتلاف الجنين المتكون ، والحصول على خلاياه الجذعية الجنينية بغية استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية(3) .

ثانيا :- موقف القانون من تقنية استنساخ الأعضاء البشرية من خلال الحيوانات المهندسة وراثيا :-

أ- موقف القانون المقارن من التقنية التي يتم من خلالها دمج نواة خلية جسدية آدمية ببويضة حيوانية منزوعة النواة :-

تعتبر هذه التقنية غير مشروعة وفقا للعديد من قوانين القانون المقارن ، وكنا قد عرضنا لموقف هذه القوانين في معرض حديثنا عن موقف القوانين من إقرار الجنين البشري في أرحام الحيوانات ، إذ أن المسألتين تستويان من حيث الحكم القانوني(4) والدليل على ذلك قيام المسئولون في الولايات المتحدة الأمريكية برفض إعطاء براءة اختراع للعالم "Stuart Newman" الأستاذ في كلية طب نيويورك الطبية New York Medical College ، عن عمله المتمثل في تخليق هجائن

---

(1) د/ عبد الهادي مصباح / العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية / المرجع السابق / ص 27

(2) د/ عبد الهادي مصباح / المرجع السابق / ص 27

(3) "Chinese scientists at the Shanghai Second Medical University in 2003 successfully fused human cells with rabbit eggs. The embryos were reportedly the first human-animal chimeras successfully created. They were allowed to develop for several days in a laboratory dish before the scientists destroyed the embryos to harvest their stem cells"./ Animal-Human Hybrids Spark Controversy by : -Maryann Mott / National Geographic News / January 25, 2005

(4) / راجع فيما سبق ص 277 إلى ص 280

إنسانيـة حيوانـيـة ، بعد جهـد متواصـل استـمر مدة سبـع سنوات ، حيث قام هذا العالم بتخليق هجـائن إنسـانيـة حيـوانية في المعمل ، بهدف الحصول على خلاياها الجذعيـة بعد تحطيمـهـا ، ثم تـقدم إلى هيـئـة براءة الاختراعات الأمريكية والتي تعمل بموجب قانون الملكية الفكرية الأمريكي American intellectual-property law طالبـا تسجيل ملكيته الفكرية على هذه الأبحاث ، لكن الهيئة رفضت ذلك ، معللـة أن تسجيل مثل هذه البراءة سيجعـل منـها سـابقة قانونية يمكن استغلالها للقيام بمثل هذه الأبحـاث بينما عبر العالم عن رغبته في جعل هذه البراءة بمثابة سابقة قانونية تحميـه من خطر استـغـلال باحثيـن آخـريـن لنتائج أبحاثه بهدف التربح(1)، وقد تناول قانون الإخصاب وعلم الأجنـة البـشريـة البريطـاني هذه المسـألة بالحظر المباشر والصريح فنص من خلال الفقرة(C) من المادة الرابعة منه على عدم جواز خلط نطف حيوانيـة مع أخرى بشرية بهدف تخليـق هجـائن إلا إذا كـان هناك رخصة بذلك من هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية باعتبارها الجهة المختصة(2).

ب- موقف القانون من التقنية التي يتم فيها استخدام خلايا جسدية وجنسية حيوانية فقط (التقنية الأولى) : animal to human transplants

ربمـا كانـت التقـنيـة التي يتـم من خلالهـا دمـج خلـية إنسانية بخلية حيوانية ، من أجل تكـويـن جنيـن هجـين Human Hybrid ، يتم استخدام خلاياه الجذعية في استنساخ الأعضاء البشريـة أمـرا غير مقبول أخلاقيا ودينيا وتشريعيا ، إلا أن الأمر قد يكـون مـختـلفـا بـعض الشيء بخصوص تقنية دمج خلايا جسدية حيوانية بخلايا جنسيـة حيوانيـة كمـا هو الحـال في التقـنيـة التي نحن بصـدد دراسـتها ، فالكـثير من العلماء يعولـون على هذه الطـريقـة في توفير الخلايا الجذعية أو الأعضاء البشرية المطلوبـة دون الاضطرار إلى تخليق جنين إنساني ، وإعـادة تدمـيره طمعا في خلاياه الجذعيـة الجنينية ، وقد رأينا كيف يمـكن لهذه التقـنيـة وعبر الطريقـتين اللتين قد يختار العالم إحداهما، أن نحصل على خلايا جذعية جنينية مطموسة الهوية الوراثية ، مما يعنـــي انتفاء احتمال الجهاز المناعي لها حين يتم نقلها أو نـقـل العضو المستنسخ باستخدامها إلى جسد المريض، فهذه التقنية من شأنها أن تنقذ الملايين من المرضى الذين هم فـي حاجـة ماسـة لمثل هذا النـوع من العلاجات ، وفيما يلي نعرض لموقف بعض القانون المصري والقوانين المقارنة من هذه التقنية :-

1- موقف القانون المصري :-

بالطبع لم يتنـاول المشـرع المـصري هذه الـتقنية بالتنظيم بعد ، وهذا قد لا يعـد تأخرا منه عن مواكبة التطور بشأن هذه المسألة، إذا ما قسنا موقفه على موقف غالبيـة دول

---

(1)" U.S. Denies Patent for a Too-Human Hybrid Scientist Sought Legal Precedent to Keep Others From Profiting From Similar 'Inventions " '*By Rick Weiss* / Washington Post Staff Writer
Sunday, February 13, 2005; Page A03

(2) **4.**—(1) No person shall— (c) mix gametes with the live gametes of any animal " Subsec – 4 , Sec (c) , Human Fertilisation and Embryology Act 1990

القانون المقارن ، ومع غياب النص القانوني المباشر يمكننا الاستناد إلى الأحكام القانونية العامة ، وذلك من حيث معرفة مدى جواز إجراء الأبحاث العلمية على الحيوانات ، ومدى تعارض هذه الأبحاث مع قوانين حماية البيئة والحيوان ، وإن لم تكن هذه هي المشكلة الحقيقية ، إذ أن المشكلة الحقيقية تكمن في عدم معرفة مدى جواز نقل الأعضاء الموجودة في أجساد هذه الحيوانات إلى البشر، فالأمر بلاشك لن تسعفه القواعد العامة في شيء ، كما لا يسعفه الرفض الفقهي المطلق ، فهذه المسألة بحاجة حقا إلى دراسة تفصيلية من قبل المختصين، ليضعوا وجهة نظرهم بين يدي المشرع قبل أن يقر أو يرفض مثل هذا التقدم العلمي، وإن كان من الممكن الاستناد بشأنها إلى أحكام نص المادة 42 من الدستور المصري (مشار إليها أعلاه) .

2- موقف القانون الأمريكي :-

لم يتناول المشرع البيوأخلاقي الأمريكي هذه المسألة بالتنظيم المستقل بعد ، ولكن إباحتها يمكن فهمه مباشرة من خلال قراءة نص الفقرة "d" من المادة" 302" من قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 والمشار إليه أعلاه ، ففي هذه الفقرة نص المشرع الأمريكي صراحة على جواز استخدام كافة تقنيات الاستنساخ ما لم تكن منطوية على استنساخ كائن بشري عبر تقنية الاستنساخ البشري الجسدي والتي اشتملتها المادة" 301" من هذا القانون بفقرتيها الأولى والثانية (1) ، وبناء على ذلك تعد تقنية استنساخ الأعضاء البشرية عبر تقنية استنساخ الحيوانات المهندسة وراثيا مشروعة وفقا لهذا القانون ولكن شريطة ألا تتضمن أي لقيحة أو جنين إنساني(2) ، أما فيما يتعلق بحكم زرعها داخل جسد إنسان مريض، فالحقيقة لم ينص المشرع الأمريكي على جواز أو عدم جواز ذلك بعد، ويبدو لي أن الأمر مرجأ إلى حين التأكد من سلامة الأعضاء المستنسخة عبر هذه التقنية ، سيما وأن العديد من ذوي العلم الطبي ، يؤكدون إمكانية حدوث كوراث مرضية جراء القيام بمثل تلك الممارسات(3) مع الأخذ في الاعتبار مجموعة القواعد الأمريكية الصادرة عن اللجنة الوطنية لحماية المواضيع الإنسانية للبحث الطبي الحيوي والسلوكي ، وكذلك مجموعة القواعد التي تبنتها الحكومة الأمريكية مؤخرا لمنع التجارب السرية على البشر(4) .

---

(1) " (1) HUMAN CLONING- The term `human cloning' means human asexual reproduction, accomplished by introducing the nuclear material ofa human somatic cell into a fertilized or unfertilized oocytewhose nucleus has been removed or inactivated to produce a livin organism (at any stage of development) with a human or predominantly human genetic constitution.

(2) SOMATIC CELL-The term `somatic cell' means a diploid cell(having a complete set of chromosomes) obtained or derived from a living or deceased human body at any stage of development" Subsec 1-2 Sec 302 -Human Cloning Prohibition Act of 2001

(2) " `(d) SCIENTIFIC RESEARCH- Nothing in this section shall restrict areasof scientific research not specifically prohibited by this section, including research in the use of nuclear transfer or other cloning techniques to produce molecules, DNA, cells other than human embryos,tissues, organs, plants, or animals other than humans.' Subsec (d) , sec (302) Human Cloning Prohibition Act of 2001

(3) See / Violet Jones / op cit .

(4) See / Matthew L. Wald, Rule Adopted to Prohibit Secret Tests on Humans,' The New York Times, March 29, 1997, p.7.

3- موقف القانون البريطاني :-

ربما لم يتناول المشرع البريطاني هذه المسألة بالتنظيم بعد ، بيد أن الذي يمكننا قوله بأن العديد من هذه التجارب العلمية كان مصدرها الأساسي بريطانيا ، وربما السبب الذي جعل المشرع البريطاني لم يقدم على تنظيم هذه المسألة بعد ، هو عدم وصوله إلى إمكانية الموازنة بين مضار هذه الطريقة ومنافعها ، بيد أنه يمكننا ولأغراض بيان حكم زراعة أعضاء بشرية مأخوذة من أجساد الحيوانات المستنسخة والمهندسة وراثيا في القانون البريطاني ، العودة إلى قانون زراعة الأعضاء البشرية لعام 1989 **"Human Organ Transplants Act 1989"** والذي تناول تعريف العضو المسموح بناء على أحكام هذا القانون نقله إلى البشر ، حيث عرفه بأنه كل عضو إنساني .....ولا يمكن أن يؤدي إلى إضعاف الجسد"(1) ، فهذا النص قد بين بأن العضو المسموح بنقله إلى الجسد البشري يجب أن يكون إنساني ، وأن لا يؤدي نقله من جسد صاحبه إلى إضعافه أو تعريضه للخطر ، وهذا ما لا يتوافر بالنسبة للحيوانات المهندسة وراثيا ، إذ أن الأعضاء المنقولة منها هي في حقيقتها ليست أعضاء إنسانية وإنما هي أعضاء حيوانية مهندسة وراثيا ، من خلال القيام بطمس هويتها الوراثية حتى لا يتعرف عليها الجهاز المناعي في جسد المريض ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن استخراج العضو من جسد الحيوان سيؤدي إلى وفاته حتما خاصة إذا ما كان العضو المستخرج هو القلب أو الرئتين أو المعدة مما قد يجعل الأمر يقع تحت طائلة قوانين حماية حقوق الحيوان ويبقى هذا الأمر مجرد تخريج قانوني غير مباشر إلى حين قيام المشرع البريطاني بوضع قانون خاص بهذه الوسيلة.

4- موقف القانون البيوأخلاقي الفرنسي :-

وكما هو الحال في القانون الأنجلوأمريكي ، فلم يتناول المشرع الفرنسي هذه المسألة بالتنظيم بعد ، وربما يعود ذلك لذات الأسباب التي جعلت المشرع الأنجلوأمريكي يحجم عن تنظيمها ، انتظارا لما تسفر عنه الأبحاث العلمية التي تجرى من أجل معرفة منافع ومضار هذه الوسيلة، بيد أن الأبحاث العلمية التي تجرى على الحيوانات بهدف صناعة أعضاء جسدية داخلها تصلح لأن تنقل إلى الإنسان بموجب التقنية محل البحث ، تبقى محل نظر بالنسبة للقوانين الخاصة بحماية حقوق الحيوانات خاصة وأن الحيوان الذي سيؤخذ منه العضو سيكون محكوما عليه حتما بالإعدام ، أما بالنسبة لزراعة الأعضاء المستنسخة في أجساد الحيوانات ، فهذه يمكن إيجاد المخرج القانوني لها من خلال القانون الفرنسي رقم 1138 لسنة 1988 والخاص بتنظيم الأبحاث العلمية والبيوطبية وحماية الأشخاص الخاضعين لها(2)، حيث تناول المشرع الفرنسي في هذا القانون تنظيم جميع الممارسات العلمية والبيوطبية الهادفة إلى إجراء الأبحاث العلمية على البشر ، ولاشك أن نقل أعضاء مستنسخة من داخل أجساد حيوانات مهندسة وراثيا ، إلى أجساد البشر يعتبر من قبيل البحث العلمي طالما لم توضع له الأسس والأصول العلمية الواضحة والمستقرة ، ولذلك تبقى هذه التقنية في نطاق تطبيقها

---

1) Subsec 2 / sec 7 / Human Organ Transplants Act 1989

(2) Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 Loi / relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales

على الإنسان قيد البحث العلمي إلى أن تثبت مضارها ومنافعها الصحية ومدى تأثيرها على الجسد البشري ، لذلك يخضع هذا النوع من الأبحاث للقانون الفرنسي رقم 1138 لسنة 1988 المشار إليه أعلاه ، وبصفة خاصة نصي الفقرتين (2)و(12) من المادة 209 من هذا القانون ، حيث تناولت الفقرة الثانية منها بيان المعيار الذي يمكن معه إجراء الأبحاث العلمية البيوطبية على البشر، فنصت على عدم جواز إجراء التجارب البيوطبية على الإنسان عندما يكون الضرر الذي سيلحق بالشخص الخاضع للتجربة أو البحث البيوطبي يفوق المنافع التي يمكن أن تعود عليه ، وأن يكون الهدف من هذا البحث هو إمداد البشرية بالعلوم النافعة من خلال الاكتشافات التي تعود عليها بالنفع(1) ، أما الفقرة (209-12) من هذا القانون فقد تناولت أهم الضوابط والضمانات القانونية التي يتم من خلالها حماية الأشخاص الخاضعين للبحث العلمي ، وهي في مجملها مجموعة من الضمانات القانونية التي تمنع أي محاولة للإضرار بالجسد البشري من خلال هذه الأبحاث البيوطبية(2) .

---

(1) Art 209-2 / Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 Loi

(2) "Avant de réaliser une recherche biomédicale sur l'être humain, tout investigateur est tenu d'en soumettre le projet à l'avis de l'un des comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale compétents pour la région où l'investigateur exerce son activité. Il ne peut solliciter qu'un seul avis par projet de recherche. Dans le cas d'une recherche confiée à plusieurs investigateurs, cet avis est demandé par l'investigateur coordonnateur, qui soumet le projet dans les conditions définies au premier alinéa du présent article. Le comité rend son avis sur les conditions de validité de la recherche au regard de la protection des personnes, notamment la protection des participants, leur information avant et pendant la durée de la recherche et les modalités de recueil de leur consentement, les indemnités éventuellement dues, la pertinence générale du projet et l'adéquation entre les objectifs poursuivis et les moyens mis en œuvre ainsi que la qualification du ou des investigateurs. Dans un délai de cinq semaines, il fait connaître par écrit son avis à l'investigateur. Il communique à l'autorité administrative compétente tout avis défavorable donné à un projet de recherche. Avant sa mise en œuvre, le promoteur transmet à l'autorité administrative compétente une lettre d'intention décrivant les données essentielles de la recherche, accompagnée de l'avis du comité consulté. Cet avis ne le dégage pas de sa responsabilité. Les projets ayant fait l'objet d'un avis défavorable ne peuvent être mis en œuvre avant un délai de deux mois à compter de leur réception par l'autorité administrative compétente. Lorsque la recherche doit se dérouler dans un ou plusieurs établissements publics ou privés, le promoteur en informe le ou les directeurs de ces établissements avant que cette recherche ne soit mise en œuvre. Le promoteur informe, dès qu'il en a connaissance, l'autorité administrative compétente de tout effet ayant pu contribuer à la survenue d'un décès, provoquer une hospitalisation ou entraîner des séquelles organiques ou fonctionnelles durables et susceptible d'être dû à la recherche. Le promoteur transmet également à l'autorité administrative compétente toute information relative à un fait nouveau concernant le déroulement de la recherche ou le développement du produit ou du dispositif faisant l'objet de la recherche lorsque ce fait nouveau est susceptible de porter atteinte à la sécurité des personnes qui se prêtent à la recherche. Il l'informe enfin de tout arrêt prématuré de la recherche en indiquant le motif de cet arrêt……." Art 209-12 / Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 Loi

ثالثا :- موقف الفقه القانوني والعلمي من استنساخ الأعضاء البشرية عن طريق أجساد الحيوانات

لقد كان حال الفقه القانوني أحسن من حال القانون الوضعي، فلم يلبث علماء الأبحاث البيوطبية أن أعلنوا عن إمكانية استنساخ أعضاء تصلح كبديل للأعضاء البشرية من خلال الاستعانة بالحيوانات المهندسة وراثيا أو الحيوانات المؤنسنة (الهجينة)، حتى قام الوسط الفقهي وقعد ، ما بين مؤيد ومرحب بالفكرة وما بين معارض لها ، وتبنى كل وجهة نظر ، مدعمة بالحجج والأسانيد القانونية والعلمية التي تجعل القارئ يقف في حيرة من نفسه ، إلى أي الفريقين ينتمي ؟، وأيهما يؤيد ؟ ، وفيما يلي نعرض لآراء هذين الفريقين من خلال بعض الأسانيد والحجج التي ساقوها :-

الفريق الأول :- رفض الوسيلة محل البحث واعتبارها خطرا ينذر بكوراث بشرية

اتجه هذا الفريق إلى الرفض المطلق للوسيلة محل البحث ، معتبرا أن من شأنها جلب العديد من الكوارث الصحية والقانونية إلى البشرية هي في غنى عنها ، والبعض منهم ذهب إلى أن هذه التقنية من شأنها أن تهدد الصحة العامة بالخطر(1)، وأن تسفر عن نتائج مروعة ومخيفة ليس لها أي ضرورة ومن الحجج التي استندوا إليها :-

1- أن استخدام تقنية نقل الأعضاء الحيوانية المستنسخة إلى البشر من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل الموانع الطبيعية (كالجلد والمنطقة المعوية) والموجودة في الشخص المنقول إليه العضو والتي كان من شأنها أن تحول دون انتقال العدوى إليه، مما يؤدي إلى سهولة انتقال العدوى من الحيوان إلى الإنسان(2) .

2- أن هناك العديد من الفيروسات التي تحملها أجساد الحيوانات ولا تسبب لها أي أذى، في حين لو انتقلت تلك الفيروسات إلى الإنسان فإن من شأنها أن تؤدي إلى إصابته بأمراض قد تنتهي إلى وفاته ، ناهيك عن إمكانية انتقال هذه الفيروسات من الشخص الذي أصيب بها جراء نقل العضو الحيواني إليه ، إلى أشخاص آخرين مما يؤدي إلى ظهور أوبئة مرضية خطيرة(3).

3- إن تجريب هذه الوسيلة على البشر يتعارض مع القوانين ومع ميثاق منظمة الأمم المتحدة ، والتي لا تجيز إجراء التجارب الطبية الخطرة على البشر، سيما وأن من

---

(1) In a statement to the Food and Drug Administration, 44 physicians, veterinarians, scientists, and professors of medicine stated that "**xenotransplantation poses a serious risk to the public health** ..." Statement submitted by Jonathan S. Allan of the Southwest
Foundation for Biomedical Research in San Antonio, Texas to Dr Timothy W. Beth, Consumer Safety Officer at the Food and Drug Administration, December 20, 1996.

(2) Alix Fano, M.A., Murry J. Cohen, M.D., Marjorie Cramer, M.D., Ray Greek, M.D., Stephen R. Kaufman, M.D / 2004.

(3) "Many viruses, as innocuous as the common cold or as lethal as Ebola, can be transmitted via a mere cough or sneeze. An animal virus residing in a xenograft recipient couldbecome airborne, infecting scores of people, and causing a potentially deadly viral epidemic of global proportions akin to HIV or worse.
Viruses that are harmless to their animal hosts, can be deadly when transmitted to humans. For example, Macaque herpes is harmless to Macaque monkeys, but lethal to humans." A Layperson's Guide to the Problems With Animal-to-Human Organ Transplants / last Reference .

شأن هذه التقنيـة أن تنقل مجموعـة جديدة من الفيروسات إلى جسد المتلقي ، تظـل في حالة سكون قد تمتد أشهر أو سنوات قبل أن يتم اكتشافها(1) (، فأين هو القانون الـذي يمكن أن يظل مراقبا لحالة الشخص المنـقول إليه العضو لمدد قد تـتـجاوز السنوات).
4- كما أن إمكانية استنساخ حيوانات مهندسة وراثيا عن طريق طمس الهوية الوراثية لجيناتها لن يحول دون إمكانية إصابتهـا بالفيـروسـات المعدية للبشر، بـل على العكس يؤكد العلماء بأنها ستكـون أكثـر من غيرها عرضة للإصابـة بهـذه الفيروسـات نظـرا لضعـف جهـازها المنـاعي(2)، وبذلك ومن خلال هـذه التقنية تكـون حيـاة المريـض عرضة للمخاطر والإصابات بالأمراض العديدة مما يتنافى مع القانون .
5- ثم أن من شأن تطبيق هذه التقنية أن يتعارض مع قوانين حماية البيئة خاصة إذا ما عرضنا لتلك المشاكـل البيئيـة التي يمكـن أن تثـار ، فنفايات الحيـوانات هـذه ، وكذلك جثثها بعد إجتثاث أعضاءها من أحشـائها ، تشكـل مشكلـة بيئيـة فيمـا يتعلق بطريقـة التخلص منها ، تلك المشاكل التي لم نعرف لها مثيل وفقـا لأنظمـة زراعـة الأعضـاء من البشر(3).
6- وأخيرا يتساءل أنصار هذا الرأي قائلين ، إذا قدرنا مثـلا بأن شخـص ما قد خضع لمثل هذا الـنـوع من العـلاج تحت مسمـى البحث العلمـي والتجريب فمـن سيضمـن له تغطية كافة الأضرار التي ستلحق به وبغيره في الحال والمستـقبل، وهـل تكفـي موافقته في هذه الحالة ، أم أنهـا لا قيمـة لها أمـام كـل تلك المضـار والمخاطـر الـتـي سيخضع لها، فلاشك بأن تطبيق هذه التقنية يتعارض مع (إعلان هلسنكي) الصـادر عن الأمم المتحدة عام 1964، والخاص بالأبحاث الطبيـة الحيويـة التي تجـرى على الإنسان(4) ، كما يتعارض مع التعليمات الدوليـة للبحـث الطبـي الحيوي الذي يتضمـن مواضيع إنسانية والصادرة عام 1993(5)

الفريـق الثـاني :- تأييـد الوسيلة محـل البحـث ، واعتبارهـا نقطـة تحـول فـي تـاريخ التقدم الطبي الحيوي :-

وعلى خلاف ما ذهب إليه أنصار الفريق الأول، يرى أنصار هذا الرأي بأن تـقـنيـة

---

(1) See Laurie Garrett, Pig Virus Called Human Threat,' New York Newsday, November 14, 1996, p.A37.
(2) " .See : Clive Patience, et al., Infection Of Human Cells By An Endogenous Retrovirus of Pigs,' Nature Medicine 3, no. 3 (March 1997): 282-6; Jacqui Wise, Pig Virus Transfer Threatens Xenotransplantation,' British Medical Journal (1 March 1997):p 623
(3) " Breeding animals for xenotransplantation would create a host of environmental problems (including soil and groundwater contamination) associated with the disposal of animal waste, and the carcasses of genetically modified animals and their offspring. Conventional farming and rendering operations have yet to solve these problems which continue to threaten public health " See / Clive Patience op . cit . p 625
(4) the 1964 UN "Helsinki Declaration" on Biomedical Research Involving Human Subjects" Matthew L. Wald, Rule Adopted to Prohibit Secret Tests on Humans,' The New York Times, March 29, 1997, p.7.
(5) the 1993 International Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects" Matthew L. Wald

استخدام الأعضاء الحيوانية المستخلصة من الحيوانات المستنسخة والمهندسة وراثيا هي تقنية جيدة ، وهي لا تقل أهمية ومنفعة عن أي اكتشاف علمي طبي ، ويدعم أنصار هذا الفريق رأيهم بعدة حجج منها :-

1- أن استخدام الوسيلة محل البحث من شأنه أن يحل مشكلة نقص الأعضاء البشرية المطلوبة ، فآلاف الناس يموتون كل عام نتيجة هذا النقص، ومن شأن تطبيق هذه التقنية أن يوفر العدد المطلوب من الأعضاء وبتكاليف أقل من تكاليف نقل الأعضاء من شخص إلى آخر

2- ويضيف أنصار هذا الرأي أنه لا يوجد ثمة مشكلة أخلاقية في استخدام الحيوانات كمصدر للأعضاء المنقولة إلى أجساد البشر كما ادعى ذلك البعض، فكما يحل لنا قتل الحيوانات من أجل الحصول على لحومها للغذاء ، ألا يحل لنا قتلها من أجل الاستفادة بأعضائها(1).

3- كما يضيف أنصار هذا الرأي وردا على حجج الفريق الأول ، بأن هذه الحيوانات تخلق في المعمل بأساليب طبية صحيحة، ويتم تعقيم كافة الأدوات المستخدمة سواء في تخليقها واستنساخها ، أو في إخراجها من أرحام أمهاتها ، أو تغذيتها، حيث تعتمد على الغذاء الصناعي الخالي من أي بروتين حيواني مما يعني عدم وجود أي احتمال لإصابتها بفيروسات أو ميكروبات يمكن أن تنتقل إلى جسد المتلقي(2) .

رابعا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق هذه التقنية على البشر :-

ربما خلقت هذه التقنية الحديثة جدا ، العديد من مشكلات المسئولية المدنية التي لم تخطر لنا على بال ، فثمة قضية تتداخل أطرافها مع بعضها البعض ، وتتشابك خيطانها لتبدو لنا كالعقدة التي لا تصلح لحلها كل محاولات فك العقد التقليدية ، ومن تلك المشاكل ، مشكلة التزام الطبيب الذي يقوم بنقل عضو مستنسخ من أنسجة حيوان أو من جسد حيوان مهندس وراثيا ، ومشكلة التعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة ، وفيما يلي نعرض لهذه المشكلات بشيء من التفصيل عبر النقاط التالية :-

أ- تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب الممارس والشخص الخاضع لمثل هذا النوع من الممارسات البيوطبية :-

بعد أن عرضنا لموقف العديد من القوانين الوضعية بشأن التقنية محل البحث و الجدل الفقهي الكبير الذي ثار بين المؤيدين والمعارضين لها ، يمكننا القول بأن

(1) وفي ذلك يقول الدكتور بيتر سونجر أستاذ الفلسفة في جامعة موناش ما يلي

" In a world that needlessly rears several billion animals in factory farms each year, and then kills them to satisfy a mere preference of taste, it is difficult to argue persuasively against the rearing and slaughter of a few thousand animals so that their organs can be used to save people's lives. That, however, is not a reason for using animals; *it is, rather, a reason for changing our views about* animals. " Singer P (1992), "Xenotransplantation and speciesism" Transplantation Proceedings ,(728-732)

(2) " Pigs and piglets will be raised in secure HEPA filtered units and fed only sterile food. All material used in these facilities will be sterile or sterilisable. Piglets will be derived by hysterectomy or medicated early weaning and reared on artificial foods containing no animal proteins. " Jessamine S (2000), "Developing public policy on xenotransplantation", in , Ethics and Animal Welfare: Public Confidence in Science and Agriculture , Proceedings of joint AWAC/ANZCCART Conference, Wellington NZ

الممارسات العلمية والبيوطبية الهادفة إلى تطبيق تلك التقنيات على البشر ، لا تعد أبدا من قبيل العلاقات العلاجية التي تربط بين طبيب ومريضه والتي يكون هدفها الأول والأساسي هو شفاء المريض ، وإنما تعد من قبيل التجارب البيوطبية سيما وأن التقنية محل البحث بالذات لم يثبت بعد مدى أمانها على جسد الإنسان فإذا ما أقدم الطبيب على مثل هذه الممارسات فلا يمكن القول بأن العلاقة بينه وبين الشخص الخاضع لها هي علاقة ناتجة عن عقد علاج طبي ، وإنما هي علاقة طبيب يقوم بتجارب طبية على جسد شخص ما، و بالتالي فإن هذه العلاقة تكون محكومة بموجب القوانين التي تنظم إجراء التجارب العلمية على أجساد البشر ومن ذلك القانون الفرنسي رقم 1138– 88 المشار إليه أعلاه، وكذلك نص المادة 43 من الدستور المصري .

ب- مدى قيام مسئولية الطبيب عن إجراء هذا النوع من التجارب على جسد الإنسان وأساسها :-

وفي هذا الصدد ينبغي لنا أن نفرق بين حالتين : –

الحالة الأولى :- الشخص الخاضع للتجربة هو ذاته الشخص المريض

وهذا يعني أن الشخص المريض الذي هو في حاجة ماسة لزراعة عضو بشري رضي وبمحض إرادته الخضوع لمثل هذا النوع من التجارب الطبية ، بالرغم من تعدد المخاطر المحتملة التي تحيط بها ، وقد تناول المشرع البيوأخلاقي الفرنسي بصفة عامة تنظيم التجارب التي تجرى على جسد الإنسان والمتضمنة تحقيق نفع مباشر له ، فنص في الفقرة (7) من المادة (209) من القانون رقم 1138-88 المشار إليه سابقا ، على قيام مسئولية الطبيب عن أية أضرار تلحق بالمريض الخاضع لهذا النوع من التجارب البيوطبية مفترضا الخطأ في جانبه ، ما لم يثبت انتفاء هذا الخطأ المفترض وعدم انتسابه إليه ، فإن استطاع أن يثبت ذلك، كان بإمكانه أن يتخلص من مسئوليته المدنية المفترضة ، بيد أنه لا يمكنه أن ينفي مسئوليته هذه ، إن هو قام بإثبات خطأ أو فعل الغير أوالانسحاب الإرادي للشخص الخاضع للتجربة(1) ، وقد يبدو لنا من خلال هذه الفقرة من المادة (209) كيف شدد المشرع الفرنسي في هذا القانون من مسئولية الطبيب المدنية ، فجعل خطأه فيها مفترضا، وذلك بهدف إعفاء المريض من عبء إثبات هذا الخطأ،على خلاف ما هو معمول به في القواعد العامة(2) والتي تلقي بعبء الإثبات عادة على عاتق مدعي الضرر ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تظهر علامات التشديد من المسئولية المدنية للطبيب القائم بهذا النوع من التجارب ، من خلال حرمانه من فرصة نفي الخطأ المفترض في جانبه بإثبات خطأ أو فعل الغير ، أواثبات الخطأ في جانب

(1)"Pour les recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct, le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche" Art 209-7 / Loi Huriet-Sérusclat (loi 881138)

(2) Article 1315 - CODE CIVIL/ Livre III / ; Titre III / Chapitre VI

المريض ذاته جراء انسحابه الإرادي من التجربة قبل الانتهاء منها ، وذلك كله على خلاف القواعد العامة في نفي المسئولية المدنية.

أما في مصر فلم يفرق المشرع المصري بين أنواع التجارب الطبية التي تجرى على البشر ، وكل الذي جاء بشأن ذلك هو نص المادة 43 من الدستور المصري والتي تشترط لجواز التجارب الطبية على البشر موافقة الشخص الخاضع لها ، بالإضافة إلى بعض النصوص التي جاءت بها لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003 ، فنجدها تنص في المادة (53) على " يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الآدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة"، فقد يوفر هذا النص قسطا من الحماية للبشر الخاضعين للتجارب العلمية الطبية بما فيها هذا النوع من التجارب ، بيد أن هذه النصوص لن تفلح وحدها في كبح جماح العديد من العلماء والأطباء الذين يتطلعون بنهم نحو المجد والسبق العلمي فالأمر وبحق في حاجة ماسة لصدور قانون مباشر يتناول هذه المسائل العلمية الحديثة بالتنظيم ، سيما وأنها لم تعد مجرد محاولات تراود خيالات وأذهان العلماء وإنما أصبحت تجسد حقائق بدأ فرضها على أرض الواقع من قبل العديد من علماء الغرب

الحالة الثانية :- عدم استهداف التجربة أي فائدة مباشرة للخاضع لها :-

قد يمكن الشخص باحثا أو طبيبا ما من جسده ، ليجري عليه تجاربه العلمية دون أن يكون لهذه التجارب أي نفع مادي أو علاجي مباشر له ، وإنما قد يكون هدفها هو نفع البشرية عامة ، أو مجرد تحقيق سبق علمي ، بصرف النظر عن مدى خطورة هذا النوع من التجارب ، وقد تناول المشرع الفرنسي في القانون رقم 1138-88 المشار إليه سابقا ، تنظيم هذا النوع من التجارب البيوطبية بصفة عامة، والتي تندرج ضمنها التجارب التي نحن بصدد دراستها، فجاءت الفقرة (7) من المادة (209) من القانون المشار إليه بتحديد مسئولية الطبيب القائم بهذا النوع من التجارب إذ تعتبر مسئولية الطبيب في هذه الحالة وبناء على نص هذه الفقرة مسئولية بدون خطأ ، بمعنى أن مسئوليته المدنية تكون قائمة حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، وهي إحدى حالات المسئولية المدنية التي لا تقوم على أساس الخطأ ، وإنما يلتزم فيها الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بالمضرور ، حتى ولو لم يثبت في جانبه أي خطأ ، مما يترتب على ذلك حرمان الطبيب من فرصة التخلص من المسئولية المدنية الواقعة على عاتقه ، من خلال إثبات نفيه للخطأ في جانبه وعدم انتسابه إليه ، أو إثبات خطأ الغير أو خطأ المضرور بالانسحاب الإرادي من التجربة(1)

وهذا في حد ذاته يعد تشديدا في مسئولية الطبيب القائم بهذا النوع من التجارب البيوطبية التي لا تهدف إلى تحقيق نفع مباشر للشخص الخاضع لها ، ولاشك في أن زراعة أعضاء مستنسخة وفقا لتقنية استنساخ أعضاء بشرية من خلال الحيوانات المهندسة وراثيا أو الحيوانات المؤنسنة ، في جسد شخص لا يحتاج أصلا لهذا النوع

(1) " Pour les recherches biomédicales sans bénéfice individuel direct, le promoteur assume, même sans faute, l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche" Art 209- 7 / Loi Huriet-Sérusclat (loi 881138).

من العلاجات ، يعد من قبيل هذا النوع من التجارب الطبية ،سيما وأن الجهات الرسمية في فرنسا لم تصدر بعد قرار بشأن اعتماد هذه التقنية أو عدم اعتمادها ضمن قائمة العلاجات المسموح بها ، ولذلك فهي لم تزل مجرد تجربة بيوطبية لم يثبت بعد مقدار المنفعة التي يمكن أن تحققها بالمقارنة مع مقدرا الأضرار التي يمكن أن تتسبب فيها .

والمسئولية دون خطأ هي نمط من أنماط المسئولية المدنية التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي أيضا بشأن قيام مسئولية المستشفيات العامة في فرنسا و ذلك من خلال حكم صادر عن محكمة ليون الإدارية عام 1990(1) ثم تبعه القضاء المدني في فرنسا أيضا وذلك عام 1999(2) ، ومن ثم لا يستطيع الطبيب بناء على ذلك نفي مسئوليته عن الأضرار التي لحقت بالخاضع للتجربة بأي حال من الأحوال(3) .

أما في مصر ، فكما هو حال النوع الأول من التجارب البيوطبية والتي تهدف تحقيق نفع مباشر للشخص الخاضع لها ، كان حال هذا النوع من التجارب أيضا ، فلم يتطرق المشرع المصري إلى تنظيم هذا النوع من التجارب البيوطبية الواقعة على جسد الإنسان ، إلا من خلال نص المادة (43) من الدستور المصري والمشار إليها سابقا ، بالإضافة إلى بعض النصوص التأديبية التي جاءت بها لائحة آداب مهنة الطب المشار إليها أعلاه ، فبالإضافة إلى نص المادة (53) من اللائحة والمشار إليها أعلاه ، تنص المادة (54) منها على " يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبى على الآدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التى يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث ويقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص وتقع مسئولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه" .

فهذا النص الأخير قد ألقى بعبء ضمان سلامة وصحة الخاضعين للتجارب البيوطبية على عاتق الطبيب المشرف على التجربة ، وقد يكون المقصود من ذلك هو افتراض الخطأ في جانب الطبيب القائم بالتجربة أو الإشراف العلمي عليها ، بيد أنه يمكنه التخلص من هذا الخطأ المفترض إن هو أثبت انتفاءه من جانبه ، أو أثبت خطأ الغير أو خطأ المضرور وذلك بناء على القواعد العامة في الإثبات ، ولما كانت هذه النصوص لم تفرق بين نوعي التجارب الطبية على خلاف ما فعله المشرع الفرنسي فيمكننا القول بأن جميع تلك الأحكام تنطبق على نوعي التجارب البيوطبية ، سواء التي تستهدف النفع العام أو تلك التي تستهدف تحقيق نفع خاص للشخص الخاضع لها.

ج- مدى الحاجة القانونية لإعمال "المسئولية بدون خطأ" بشأن الأضرار غير المتوقعة الناجمة عن تطبيق هذه التقنية على البشر .

كما رأينا أعلاه ، فقد تشدد المشرع البيوأخلاقي الفرنسي بشأن إجراء التجارب

---

(1) حكم Gomez الصادر عن محكمة ليون الإدراية في 21 -12- 1990 والذي أكد قيام المسئولية بدون خطأ تجاه المستشفى العام .

(2) محكمة استئناف باريس بتاريخ 15 -11- 1999

(3) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 196

البيوطبية بنوعيها على البشر ، والتي يعد زراعة أعضاء مستنسخة من أجساد حيوانات مهندسة وراثيا أو حيوانات مؤنسنة ، داخل جسد الإنسان، أحد أنماط هذه التجارب البيوطبية ، أما في مصر فإن الأمر بحاجة إلى تنظيم قانوني، سيما وأن القواعد العامة في المسئولية المدنية لا تكفي وحدها للتصدي لتلك الإشكالات التي يمكن أن تطرأ جراء القيام بتطبيق هذه التقنية على البشر.

ومن الاحتمالات القائمة في حالة تطبيق هذه التقنية على البشر :-

الاحتمال الأول :- قيام الطبيب بإجراء التجارب البيوطبية على جسد المريض أو شخص ما دون إذنه أو علمه ، وفي هذه الحالة يمكن للمضرور (الشخص الخاضع للتجربة) أن يطالب بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء هذا المساس الغير مشروع بجسده ، كما يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتوقعة والأضرار غير المتوقعة ، وذلك كله بناء على أحكام المسئولية التقصيرية ، ويظل الأمر قيد القواعد العامة فيما يتعلق بكيفية الإثبات وتقدير التعويض الذي يستحقه المضرور ، والذي يقدره قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة على حدى.

الاحتمال الثاني :- قيام الطبيب بإجراء التجارب البيوطبية على جسد الشخص أو المريض بموجب موافقته ورضاه المكتوب وذلك كله وفقا لنص المادة (43) من الدستور المصري ، ففي هذه الحالة يرتبط الطبيب القائم بالتجربة مع المريض أو الشخص الخاضع للتجربة بموجب عقد قانوني وصحيح ، فإذا ما أصيب المريض أو الشخص الخاضع للتجربة بأي أضرار جراء هذه التجربة، فيمكنه المطالبة بالتعويض بناء على أحكام المسئولية العقدية ، وفي هذه الحالة ووفقا لأحكام المسئولية العقدية سيقتصر التعويض فقط على الأضرار المتوقعة دون الأضرار غير المتوقعة ما لم يرتكب الطبيب أي غش أو خطأ جسيم ، فيصبح ملتزما بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ، وهذا أيضا محض تطبيق للقواعد العامة .

بيد أن الأمر في هذا النوع من التجارب البيوطبية قد يختلف بعض الشيء عن باقي أنماط التجارب البيوطبية الأخرى وكذلك الممارسات الطبية الأخرى ، وذلك فيما يتعلق بالأضرار التي يجب التعويض عنها في حالة قيام المسئولية العقدية ، فكما أسلفنا فإن التعويض فيها يقتصر على الأضرار المتوقعة فقط دون الأضرار غير المتوقعة وهي وحدها التي ترتبط برابطة السببية مع خطأ الطبيب ،إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم .

بيد أن تقنية أو تجربة زراعة أعضاء مستخلصة من أجساد حيوانات مهندسة وراثيا أو حيوانات مؤنسنة داخل أجساد البشر ، قد يخلق جيلا كاملا من الأضرار الغير متوقعة دون أن ينطوي فعل الطبيب على أي غش أو خطأ جسيم ، وإذا ما علمنا بخطورة هذه الأضرار ، فإننا سنلقي بتساؤلنا التالي على عاتق باحثي القانون وواضعيه :-

هل سنخلي تلك الأضرار الغير متوقعة بدون تعويض ؟؟؟

فقد يصاب المريض بأمراض أخرى لم تكن متوقعة ، وليست ناجمة عن أي غش أو خطأ جسيم في جانب الطبيب ، كوجود فيروس لم يتم اكتشافه علميا بعد ، لا من قبل الطبيب ولا من قبل غيره من أهل العلم ، إذ أن الطبيب وبعد أن تأكد من خلو العضو

المراد زرعه من أية فيروسات معروفة أو مكتشفة أو أي إصابات تحتمل معها عدوى المريض المنقول إليه هذا العضو ، قام بإتمام العمل الجراحي ، وتم نقل العضو المستنسخ من أنسجة حيوان مهندس وراثيا إلى جسد المريض ، وبعد فترة قد تمتد إلى شهور أو سنوات أصيب هذا المريض بأمراض أخرى لا علاقة لها بمرضه القديم ، وبالفحص تم اكتشاف أن العضو الذي تم نقله إليه وفق هذه التقنية، كان محملا بفيروسات لم تكن قد وصلت إليها الاكتشافات العلمية بعد ،وهذه الفيروسات قد تطورت داخل جسد المريض خلال فترة زمنية معينة ، مما أدى إلى إصابته بنوع جديد من الأمراض والتي قد تكون معدية فتنتقل منه إلى زوجه أو أبنائه أو أي شخص آخر وقد تؤدي إلى خلق أنماطا وبائية جديدة لتشكل تهديدا جديدا من التهديدات التي تطال الصحة العامة(1) .

و قريب من هذا التساؤل قد عرض على القضاء الفرنسي منذ عدة سنوات، واستجابة له ابتدع القضاء الفرنسي نظرية "الالتزام بضمان سلامة المريض" والتي رأي فيها الأداة التي يمكن من خلالها تعويض المريض عن الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق به جراء العمل الطبي الذي يخضع له ، بالرغم من عدم توافر الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه .

وفي ذلك قضت محكمة باريس الكلية بتاريخ 1997/5/5 بأنه " إذا كانت طبيعة العقد الذي يعقد بين الجراح وعميله يضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية ، فإنه ورغم ذلك يلتزم بمقتضى التزام بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه ، متى كان الضرر الذي لم يكن ممكن معرفة سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض ولم يكن له علاقة بحالته السابقة "(2) .

وإذا كان القضاء الفرنسي قد أقر بالحق في التعويض عن الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق بالمريض أثناء وجود علاقة طبية متكاملة ذات أهداف علاجية ضرورية ، ومن ثم إقراره بقيام مسئولية الطبيب دون اشتراط وجود الخطأ ، فمن الأولى اعتبار هذا المبدأ القضائي من أجل التعويض عن الأضرار غير المتوقعة والتي يمكن أن تلحق بالشخص الخاضع للتجربة البيوطبية التي تهدف إلى تنفيذ التقنية محل البحث عليه .

وبناء على ما تقدم فإننا نرى بأن نظرية الضرر المتوقع والضرر الغير متوقع التي أخذ بها القانون المدني المصري ، وإن كانت صالحة للتطبيق بشأن التعويض عن القيام بتنفيذ التقنية محل البحث على البشر ، في حالة المسئولية التقصيرية ، إلا أنها ليست كافية في نطاق التعويض عن الأضرار الغير متوقعة في حالة المسئولية التعاقدية ، خاصة عندما لا يرتكب الطبيب أي غش أو خطأ جسيم من جانبه، ولذلك نرى بضرورة تطبيق المبدأ القانوني الذي أقره المشرع الفرنسي في الفقرة السابعة من المادة (209) من القانون رقم 1138-88 المشار إليه أعلاه ، وسار عليه القضاء

---

(1) Meng X-J et al (1997), "A novel virus in swine is closely related to the human hepatitis E virus", Proceedings of the National Academy of Science USA , voll 94 (9860-9865)

(2) راجع د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 124

الفرنسي كذلك سواء الإداري أو المدني العادي ، والذي يقضي بالتزام الطبيب بتعويض الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق بالشخص الخاضع للتجربة حتى ولو كان يرتبط معه بعقد ولم يثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه وذلك استنادا إلى "نظرية المسئولية دون خطأ"

د ـ مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء هذا النوع من التجارب البيوطبية على القصر وناقصي الأهلية :-

القيام بإجراء التجارب البيوطبية على القصر وناقصي الأهلية تعد إحدى صور الانتهاكات التي تطال عالم الأطفال القصر وناقصي الأهلية من خلال ممارسات علماء الطب ، خاصة عندما لا يكون للقاصر أو لناقص الأهلية من يرعاه ، ويتولى أمر تربيته والعناية به ، وهذه الصورة من صور الممارسات الطبية على القصر وناقصي الأهلية تعد غير مشروعة ، وذلك لغياب السند القانوني الذي يبرر تدخل الطبيب ، والقيام بممارسة تجاربه الطبية على ذلك القاصر أو ناقص الأهلية لمجرد عدم وجود من يمثله قانونا ، أو عدم قدرته على إبداء رأيه .

وفي المقابل هناك حالات يحصل فيها الطبيب المشرف على التجربة أو البحث العلمي ، على الموافقة المطلوبة من ذوي الشأن أو من يمثلون القاصر أو ناقص الأهلية قانونا ، فهل يجوز حينها إجراء التجارب الطبية التي تهدف إلى زراعة أعضاء مستنسخة من أنسجة حيوان مهندس وراثيا ، أومستخلصة من جسد حيوان بهذه الصفات ، داخل جسد القاصر أو ناقص الأهلية ؟؟، وهل يكفي صدور الموافقة المكتوبة والصحيحة من ولي أمره أو ممثله القانوني ، حتى يصبح فعل الطبيب مبررا قانونا ؟؟

وبالرجوع إلى نصوص القوانين المصرية المتعلقة بالأبحاث والتجارب البيوطبية على البشر مقارنة مع القانون الفرنسي المختص فإننا نجد :-

1- تنص المادة (43) من الدستور المصري على " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو عملية على أي إنسان بغير رضائه الحر" ، فهذه المادة يؤخذ عليها العديد من المآخذ والانتقادات ، فهي من جهة لم تفرق بين ما إذا كانت التجربة البيوطبية تهدف إلى تحقيق نفع مباشر للشخص الخاضع لها أم لا ، كما أنها افترضت أن جميع من يخضعون للتجارب الطبية قادرين على أن يدلوا برأيهم ويعبروا عن إرادتهم ، ولم تتطرق للحالات التي تجرى فيها الأبحاث والتجارب الطبية على القصر وناقصي الأهلية ، وذلك على خلاف ما فعله المشرع البيوأخلاقي الفرنسي والذي تطرق لمسألة الأبحاث والتجارب البيوطبية على القصر من خلال نص الفقرة السادسة من المادة (209) من القانون رقم 1138-88 المشار إليه أعلاه ، إذ تضمنت هذه الفقرة توضيح الحالات التي يمكن فيها السماح بإخضاع القصر وناقصي الأهلية للبحث والتجارب العلمية البيوطبية ،وفرقت بين ما **إذا كانت تلك التجارب تستهدف تحقيق نفع مباشر للقاصر أو ناقص الأهلية الخاضع لها** ، إذ تعتبر التجارب في هذه الحالة مشروعة ومسموح بها ، شريطة الحصول على الموافقة المكتوبة من ممثلي القاصر أو ناقص الأهلية .

أما **إذا كانت التجربة البيوطبية ذات نفع عام** ، فقد اشترط المشرع الفرنسي لجواز إجرائها على القصر أو ناقصي الأهلية شروط ثـلاث لابد من توافرها وإلا وقع الطبيب القائم على التجربة تحت طائلة المسئولية القانونية، وتتلخص هذه الشروط في
الشرط الأول :- ألا يترتب على إجراء التجربة على جسد القاصر أو ناقص الأهلية أي خطر جدي يمكن أن يضر بصحته أو سلامته .
الشرط الثاني :- أن تهدف التجربة إلى تحقيق نفع لمن هم في نفس العمر والمرض أو العائق، مما يعطي مبرر طبي وقانوني لإجراء هذه التجارب على قاصر أو ناقص أهلية ، وهذا يعني أنه لو كانت التجربة تهدف إلى تحقيق نفع لأشخاص يكبرون القاصر أو يعانون من مرض أو عائق غير الذي يعاني منه ناقص الأهلية ، فلا يجوز إجراءها عليهم،وذلك لوجود إمكانية القيام بها على أشخاص بالغين أو كاملي الأهلية.
الشرط الثالث :- أن يكون القاصر أو ناقص الأهلية قادرا على الإدراك والتمييز وذلك حتى يستطيع أن يقبل أو يرفض إجراء التجربة البيوطبية على جسده(1)، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي في هذه الحالة لم يكتف بموافقة ممثلي القاصر أو ناقص الأهلية ، والسبب في ذلك يعود إلى طبيعة التجربة المزمع القيام بها على جسد القاصر أو ناقص الأهلية ، فهي تجربة لا تستهدف تحقيق أي منفعة صحية للقاصر أو ناقص الأهلية ، ومن ثم لم يكن من المنطق الاكتفاء بموافقة الممثل القانوني هنا وإنما اشترط المشرع الفرنسي توافر القدرة والإدراك لدى القاصر أو ناقص الأهلية حتى يمكنه أن يقبل أو يرفض إجراء هذه التجارب على جسده ، وأما مسألة تقدير مدى توافر إدراكه أو قدرته على التعبير عن رضاه فإنها تظل مسألة واقع تختلف من حالة إلى أخرى ، وبحسب ظروف وملابسات كل حالة على حدى ، وقد يرجع الأمر إلى تقدير أهل الخبرة ، فإذا تبين لهم قدرته على إعطاء رأيه ، أصبح من الممكن إجراء هذا النوع من التجارب على جسده ، أما إذا تبين لهم العكس ،فلا يجوز حينها إجراء تلك التجارب عليه حتى ولو صدرت موافقة صريحة من ممثله القانوني .
ولما كانت تقنية زراعة أعضاء مستنسخة من أنسجة حيوانات مهندسة وراثيا أو مستخلصة من داخل أجساد تلك الحيوانات ، أو الحيوانات المؤنسنة ، تعد من قبيل التجارب البيوطبية كما رأينا أعلاه ، فلذلك ينطبق عليها ما ينطبق على غيرها من التجارب البيوطبية الأخرى ، وفي حالة إجرائها على القاصر أو ناقص الأهلية، فإنه ينبغي مراعاة كافة الأحكام التي جاءت بها الفقرة السادسة من المادة (209) من القانون الفرنسي رقم 1138-88 المشار إليه ، والتي عرضنا لها أعلاه .

(1)" Les mineurs, les majeurs protégés par la loi et les personnes admises dans un établissement sanitaire ou social à d'autres fins que celles de la recherche ne peuvent être sollicités pour une recherche biomédicale que si l'on peut en attendre un bénéfice direct pour leur santé.
Toutefois, les recherches sans bénéfice individuel direct sont admises si les trois conditions suivantes sont remplies
* ne présenter aucun risque sérieux prévisible pour leur santé ;
* être utiles à des personnes présentant les mêmes caractéristiques d'âge, de maladie ou de handicap ;
* ne pouvoir être réalisées autrement."
Art 209-7 / / Loi Huriet- Sérusclat (loi 881138)

وإذا كان لنا تعليق على النص الفرنسي السابق ، فإنه سيكون فيما يتعلق بالتجارب البيوطبية ذات النفع الخاص للقاصر أو ناقص الأهلية ، فالمشرع الفرنسي وبخصوص هذا النوع من التجارب ، قد أجاز القيام بها شريطة الحصول على الموافقة الصحيحة من الممثل القانوني للقاصر ، فماذا لو أبدى القاصر أو ناقص الأهلية اعتراضا على إجراء هذه التجربة على جسده، فهل سيضرب باعتراضه هذا عرض الحائط ؟، أم أنه سيؤخذ بعين الاعتبار؟؟

وفي ذلك يرى بعض الفقه بأنه لا يمكن التجاوز عن هذا الاعتراض طالما كان القاصر أو ناقص الأهلية قادرا على الاعتراض ، مدركا لما يدور حوله ، ولو لفترة مؤقتة(1) , ونحن بدورنا نميل إلى هذا الرأي ، خاصة فيما يتعلق بتطبيق التقنية محل البحث على جسد القاصر أو ناقص الأهلية ، فمن حقه أن يقبل أو يرفض ذلك، طالما كان قادرا على التمييز والإدراك ، فإذا هو رفض ذلك ، فجب أن يحترم رأيه ويؤخذ بعين الاعتبار ، وإلا جاز له اللجوء إلى القضاء مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تطبيق التقنية محل البحث على جسده بالرغم من اعتراضه على ذلك وجاز له أيضا أن يختصم كل من الطبيب المشرف على التجربة وكذلك ممثله القانوني الذي أهدر مصلحته بالموافقة التي أصدرها .

2- وأخيرا نود الإشارة إلى أن لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 المشار إليها أعلاه ، قد تناولت تنظيم تلك التجارب الطبية التي تجرى على القصر وناقصي الأهلية وذلك من خلال نص المادة (56) والتي جاء نصها على النحو التالي :-

" يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبنية على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه ، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وفى حضور شهود إثبات وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقصاً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية " ، ويبدو أن هذا النص قد جاء بعدة ضمانات من أجل تقييد تلك التجارب الطبية التي يمكن أن يخضع لها القاصر أو المعاق أو ناقص الأهلية ، فقصر التجارب التي يمكن أن تخضع لها هذه الفئة من الناس على تلك التجارب التي تستهدف تحقيق مصلحة خاصة للخاضع لها ، وذلك يعني أن أي تجربة لا تستهدف مصلحة القاصر أو ناقص الأهلية بصفة مباشرة وإنما تستهدف تحقيق نفع عام ، لا يجوز أن تطبق أو تجرى عليه ، وإلا وقع الطبيب تحت طائلة المسئولية القانونية ، ثم أن هذا النص اشترط موافقة الممثل القانوني للقاصر أو ناقص الأهلية من أجل إباحة التجارب ذات النفع الخاص على هذا الأخير ولكنه لم يبين حكم الحالة التي يمكن للقاصر أو ناقص الأهلية فيها أن يعبر عن رأيه ويرفض إجراء هذه التجارب على جسده ، مع توافر حالة الإدراك والوعي والقدرة على التمييز لديه(2) ، وهذا هو حال المشرع الفرنسي كما بينا أعلاه ، ولذلك نرى بضرورة مراعاة ذلك عند الإقدام على وضع قانون مصري يتناول تنظيم هذه المسائل بصفة مستقلة ومباشرة .

---

(1) د/ سهير منتصر / المرجع السابق / ص 31

(2) المرجع السابق / ص31

ملاحظة :- ونود الإشارة أخيرا إلى أن ما قيل بشأن التجارب الطبية على البشر وذلك فيما يتعلق باستنساخ أعضاء بشرية عن طريق الحيوانات المهندسة وراثيا يمكن أن يقال أيضا فيما يتعلق بكافة تقنيات الاستنساخ الممكن تطبيقها على البشر سيما وأنها لم تزل حتى تاريخ كتابة هذه السطور محض تجارب وأبحاث ،غير أننا في هذه الدراسة نحاول أن نتخطى هذه المرحلة ، ونفترض نجاح التقنية وإجازة تطبيقها على البشرمن خلال نظرة مستقبلية لما هو منتظر تطبيقه على البشر بالإضافة إلى أن الرأي الراجح لدى الفقه الأجنبي هو إدراج تقنيات استنساخ الأعضاء البشرية ضمن قائمة التقنيات العلاجية فيما عدا تلك المتعلقة بالحيوانات المهندسة وراثيا والتي لم يزل غالبية الفقه يرفض إدراجها الآن أو مستقبلا ضمن هذه القائمة نظرا لخطورتها لاحتوائها على عناصر غير آدمية .

المبحث الثالث
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ وزراعة الخلايا و الأعضاء المستنسخة في الجسد البشري

تمهيد:-

قلنا أعلاه بأن تدخل الطبيب الممارس على جسد المتبرع في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمفهومها التقليدي لا تتوافر فيه المصلحة العلاجية بمفهومها الحقيقي، وإنما تنعدم في جهته أي مصلحة علاجية،ولذلك وجدنا أن أساس مشروعية التدخل الجراحي على جسد المتبرع في هذه الحالة هو فكرة الضرورة المقترنة بالرضا الصادر من المتبرع، والتي ابتدعها الفقه القانوني من أجل إيجاد سند قانوني لمشروعية التدخل الجراحي على جسد شخص هو في غنى عن هذا التدخل وبالإضافة إلى هذه المخاطرات الكثيرة، والتي قد يذهب ضحيتها المتبرع عديم المصلحة العلاجية وقد تؤدي إلى وفاة المتلقي أو إصابته بأمراض أو مضاعفات خطيرة ، فإن نسبة نجاح هذه العمليات ليس مضمون، ويسود فيها عنصر الاحتمال ، بحيث لا يضمن الطبيب نسبة تقبل جسد المتلقي للعضو المنقول في غالب الأحيان ، ولذلك فإن التزامه في هذه الحالات يبقى ضمن الإطار التقليدي للالتزامات الطبية وهو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية، ورغم بعض الاختلافات التي كنا قد عرضنا لها أعلاه بين عمليات نقل الأعضاء البشرية و عمليات استنساخ الأعضاء البشرية وزراعتها في جسد المريض ، إلا أن ثمة رابط قانوني يربط بين التقنيتين، سيما وأن كلاهما يتطلب تدخل جراحي على جسد المتلقي ، وقد يحتاج الأمر إلى تدخل جراحي على جسد المانح في حالة استنساخ الأعضاء البشرية من خلايا جذعية بالغة متبرع بها ، وليست من ذات المريض ، إلا أن الخلاف بين التقنيتين يظهر وبحق في مجال تنفيذ العملية، ففي عمليات زراعة الأعضاء البشرية العادية يقوم فريق طبي متكامل(1) بتنفيذ هذه العملية مباشرة على جسد المانح والمتلقي، أما في تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة فقد يختلف الأمر بعض الشيء سيما وأن العملية تمر بمراحل متعددة ، تبدأ بالحصول على المواد الأولية ، ثم استنساخ العضو المطلوب وتنميته في المعمل، وأخيرا زراعته في جسد المتلقي ، وهذه الخطوات الثلاثة قد يقوم بها فريق عمل واحد، وقد يقوم بها أكثر من فريق ، كأن يستقل كل فريق بتنفيذ خطوة من هذه الخطوات فقط، ولذلك فإن الأمر هنا يتطلب منا أن نعرض في هذا المبحث لعدة نقاط تأتي على النحو التالي :-

المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام الطبيب باستنساخ وزراعة الخلايا أوالعضو المطلوب في جسد المتلقي.

المطلب الثاني :-مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن عمل الطبيب الممارس ضمن فريق عمل طبي .

---

(1) " ومن تلك القوانين / قانون الصحة العامة المجري الصادر عام 1972 والقرارات المنفذة له ، والقانون الفنلندي رقم 355 لسنة 1985 والخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية والذي نص على ضرورة صدور تقرير بذلك من طبيبين على الأقل أحدهما جراح والآخر مختص بالأمراض النفسية / راجع في ذلك / إيهاب يسر أنور علي / المسئولية المدنية والجنائية للطبيب / المرجع السابق / ص 489 وما بعدها

المطلب الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام الطبيب باستنساخ وزراعة الخلايا أو العضو المطلوب في جسد المتلقي "على فرض نجاح التقنية وتطبيقها"

تقسيم :-

هذا المطلب ينقسم إلى فرعين :-

الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التزام الطبيب باستنساخ الخلايا أو العضو البشري المطلوب .

الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التزام الطبيب بزراعة الخلايا أو العضو البشري المستنسخ في جسد المريض المتلقي .

الفرع الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التزام الطبيب باستنساخ الخلايا أو العضو البشري المطلوب

بعد الحصول على الخلايا الجذعية البالغة أو الجنينية عن طريق إحدى التقنيات العلمية الحديثة السابقة ، سيتم استخدامها إما في العلاج مباشرة وإما من خلال القيام باستنساخها وذلك عن طريق زرعها في مزارع من الألياف والأنسجة الطبيعية ثم حقنها في العضو المتليف أو الذي أصيب بخلل ما في تأدية وظيفته الحيوية ، فيما يعرف علميا بالعلاج الخلوي(1) ، وإما عن طريق استخدامها في استنساخ العضو البشري المطلوب والذي سيحل محل العضو التالف أو المعطوب في جسد المريض وهو العضو الذي توقف تماما عن أداء وظائفه الحيوية، ولاشك أن المريض حين يقدم على هذه التقنية بغية التخلص من آلامه المزمنة ، متحملا تكاليف باهظة قد تصل إلى مئات الآلاف من الدولارات ، نظرا لحداثتها وعدم انتشارها ، فإنه يكون مليئا بالأمل في الشفاء المؤكد من المرض الذي كم عانى منه ، وعانت منه أسرته فهل تلك المعطيات تجعل التزام الطبيب في هذه الحالة أشد من التزامه فيما لو كان بصدد أي نوع آخر من العلاجات التي تحتاج إلى تصنيع خارجي قبل زراعتها في الجسد البشري ، كالأسنان الصناعية المصنوعة من البلاتين أو البورسلين، والتي ينبغي أن تكون مطابقة للمقاسات الطبيعية وما يتبعه من تقدير لكمية العظم الموجودة

---

(3) فباستثناء الخلايا العصبية والخلايا الذهنية في الجسم فإن جميع خلايا الجسم تتلف وتشيخ وتموت ، وتحل محلها خلايا جديدة ،وحتى الخلايا العصبية والتي كان الفقه الطبي يعتقد ولفترة قريبة جدا أنها لا تتجدد فقد ثبت أنها تتجدد إذا ما توافرت لها عوامل معينة لتحفيزها ، وجعلها تنمو في اتجاه الخلايا العصبية الجديدة ، ولو أن الأمر سار على هذا النحو ، لما أصيب الإنسان بأي نوع من الأمراض ، إلا أن الأمر على خلاف ذلك ، حيث أنه إذا ما تقدم الإنسان في السن ، أو أصيب بأمراض معينة فإن عدد من تلك الخلايا يمرض ويموت ، ويستمر كذلك حتى تبلغ أعداد تلك الخلايا المريضة والميتة أكثر من تلك الخلايا التي تنمو وتتجدد ، مما يقلل من القوة الفعلية لخلايا العضو ووظيفته ، فيصاب بالخلل أو التليف ، الذي يؤدي به مع مرور الزمن إلى أن يصبح عضوا عاطلا ، لابد أن يستبدل لإنقاذ حياة الإنسان ، وقد توصل العلماء في القرن الحادي والعشرين إلى استبدال فكرة زراعة العضو كاملا ، بفكرة زراعة الخلايا والأنسجة فقط من خلال القيام بزرعها على مزارع من الألياف والأنسجة الطبيعية أحيانا والصناعية أحيانا أخرى ، حتى تنمو بالشكل والعدد المطلوب ، ثم يتم حقنها في العضو المراد تحسين أدائه وعلاجه / راجع في ذلك / د / عبد الهادي مصباح / العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية / المرجع السابق / ص 20 وما بعدها .

وهل هي كافية لإتمام عملية الزرع أم لا ؟ وفيما يلي نعرض لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم عن القيام باستنساخ عضو بشري أو خلايا جذعية من خلال استخدام الخلايا الجذعية البالغة أو الجنينية، أما تلك الأعضاء الحيوانية أو الخلايا الجذعية المتحصل عليها من الحيوانات المهندسة وراثيا أو المؤنسنة فإن لها طبيعة خاصة ، تختلف عن طبيعة الخلايا الجذعية البشرية بنوعيها ، وكنا قد عرضنا لها سابقا ، لذلك نحيل القارئ الكريم إلى ما سبق وقيل بشأنها(1) :-

1- طبيعة التزام الطبيب القائم باستنساخ العضو البشري المطلوب :-

قد يكون الطبيب الذي قام بالحصول على الخلايا الجذعية بنوعيها هو ذاته الطبيب الذي سيقوم باستنساخ العضو البشري المطلوب، وقد يكون ثمة طبيب آخر وقد يعمل الطبيب لدى فريق عمل كامل كل له دوره في إتمام هذه العملية وهذا هو الوضع الغالب في مثل هذا النوع من العمليات ، وسنعرض للعمل ضمن فريق في المطلب التالي من هذا المبحث ، أما هنا فإننا نود التعرف على طبيعة التزام الطبيب القائم باستنساخ العضو البشري ، إن كان هو الوحيد المكلف بالقيام بذلك ، ويقتصر عمله فقط على هذا الجزء من العملية المتمثل في استنساخ العضو البشري المطلوب أو استنساخ خلايا جذعية من خلايا جذعية بالغة أو جنينية تمهيدا لإعادة زراعتها في جسد المريض عن طريق العلاج الخلوي .

والحقيقة أن هذا الموضوع له من الحداثة ما يجعلنا نقف حائرين عندما نريد تحديد طبيعة التزام الطبيب في هذه الحالة ، فهل هو مكلف ببذل العناية اللازمة من أجل إنجاح هذا العمل ، أم أنه يلتزم بتحقيق نتيجة، لا يعفيه من التخلص منها إثبات أنه قد بذل العناية المطلوبة منه سيما وأن هذه العملية وكما يؤكد العلماء تحتاج إلى تكاليف مالية باهظة ، قد تفوق بكثير تكاليف مجرد البحث عن متبرع والحصول على العضو المطلوب من جسده أو من جثة أحد حديثي الوفاة ، إضافة إلى ذلك أن دولة مثل مصر والتي لا يوجد بها قانون ينظم نقل وزراعة الأعضاء من الأموات والأحياء إلى المرضى قد تنتشر بها عمليات سرقة الأعضاء البشرية والاتجار غير المشروع بها مما يجعل الطريق غير المشروع في العلاج أرخص بكثير من الطريق المشروع وأخيرا فإن الحصول على الخلايا الجذعية ليس بالأمر الهين إذ أنه قد يحتاج في كثير من الأحيان إلى تدخل جراحي كما هو الحال بالنسبة للخلايا الجذعية البالغة المأخوذة من جسد المريض أو جسد متبرع ما ، بما يرافق هذا التدخل من احتمالات كبيرة لانتقال بعض الفيروسات إلى العضو الذي سحبت منه تلك الخلايا ، وقد يحتاج الأمر إلى إهلاك جنين وإتلافه بغية الحصول على خلاياه الجذعية الجنينية ، فأمام تلك المخاطرات والتضحيات ، هل يمكن القول بأن التزام الطبيب هنا هو التزام بتحقيق نتيجة ، أم أن تلك المعطيات جميعها لا تكفي كمبرر للخروج عن الطبيعة الأصلية التي يتصف بها الالتزام بالعمل الطبي ، إذ أن التزام الطبيب بحسب الظروف العادية هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية إلا في بعض الحالات التي قد ينص عليها

(1) راجع فيما سبق ص 360 إلى ص 367

القانون أو يقررها القضاء كما في حالات عمليات التجميل ، وبعض الفحوصات الطبية ، أو تلك الحالات التي يتم الاتفاق على جعلها كذلك ، كما لو تم الاتفاق على التشديد من مسئولية الطبيب ، من مجرد بذل عناية إلى تحقيق نتيجة .

والحقيقة أن تقنية استنساخ الأعضاء البشرية باستخدام الخلايا الجذعية سواء البالغة أو الجذعية هي تقنية لم يثبت بعد مدى جدواها، خاصة وأن العلماء لم يضعوا أصولا طبية مستقرة بعد للتأكد من إمكانية تخصص هذه الخلايا لصناعة أي نوع من أنواع الخلايا أو الأعضاء البشرية البديلة .

ومن ثم فعندما يقدم الطبيب على مثل هذا العمل ، فإنه يكون بين احتمالين أحدهما هو نجاح العمل ، وتخليق العضو المطلوب في المعمل ، والثاني فشله في ذلك ، وعدم تمكنه من الوصول إلى هدفه المنشود ، ولذلك فإننا نرى بأن التزام الطبيب في هذه الحالة يجب أن يكون التزاما ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، ذلك لأنه لا يمكن أن يطلب منه ما يعجز عنه غيره من نظرائه الأطباء، وكل ذلك شريطة أن يبلغ صاحب الشأن – المريض أو ذويه – بأن نجاح استنساخ العضو المطلوب ليس مضمونا وأن هناك احتمالات كبيرة لعدم نجاح أو إتمام هذا العمل ، كما عليه أن ينبه المريض أو ذوي الشأن إلى نسبة النجاح والفشل في هذه العملية على وجه التقريب لا الدقة وذلك لأنه في هذه المرحلة المبكرة من ولادة هذه التقنية لا يمكنه تقدير تلك النسب على وجه الدقة ، فإذا لم ينبه الطبيب مريضه أو ذويه لتلك الاحتمالات، كان لهم أن يعودوا عليه بالمسئولية المدنية ، وما هذا إلا تطبيق لالتزام الطبيب بإعلام مريضه عن كافة الاحتمالات الواردة أثناء قيامه بعلاجه من نجاح وفشل، ثم يترك له الخيار بعد ذلك .

وبناء على ما تقدم نرى بأن التزام الطبيب القائم على عملية استنساخ الأعضاء البشرية هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية، ويمكنه التخلص من كامل مسئوليته المدنية إن هو أثبت أنه قد بذل عناية الرجل المعتاد من ذات الوسط في تصنيع العضو المطلوب ولكن فشل العمل لم يكن راجعا إلى إهماله أو خطأه ، وإنما إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، كما لو أثبت أنه قد قام بكافة الإجراءات المطلوبة منه على أكمل وجه ، ولكن الخلايا البالغة المسحوبة لم تتخصص تجاه العضو المطلوب، أو أن يثبت خطأ الغير ، كأن يثبت بأن تلك الخلايا كانت قد فسدت أثناء القيام بتجميدها لدى بنك التجميد المختص ، فإن استطاع أن يثبت ذلك أصبح بإمكانه التخلص من مسئوليته المدنية، وقد تأتي هذه النتيجة على خلاف ما هو معمول به في مهنة تصنيع الأسنان الصناعية ، حيث أن التزام معمل الأسنان الصناعية يعد التزاما بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وهذا ما قرره القضاء الفرنسي ، في الحين الذي أبقى فيه التزام الطبيب بزرع تلك الأسنان ضمن القالب التقليدي لالتزامات الطبيب، وهو التزام ببذل عناية فقط(1)، وقد نرجع سبب عدم قيامنا بقياس التقنية التي نحن بصدد دراستها على التزام معمل الأسنان الصناعية كما قرره القضاء الفرنسي ، إلى الاختلاف الجوهري والحقيقي بين التقنيتين في طبيعة العمل المطلوب ، فمعمل الأسنان لن يقوم إلا بصناعة الأسنان المطلوبة من مواد خام موجودة لديه بالفعل ، ومهارته تظهر

---

(1) Cass .Civ . 22 / 11/ 1994 ، D . 1995 ، I . R . P . 12

في صناعة الأسنان المطلوبة بحسب المقاييس والكيفية المطلوبة ، ولا مجال للخطأ في تكوين الأسنان المطلوبة طالما توافرت المواد اللازمة لذلك ، بينما الأمر على خلاف ذلك فيما يتعلق باستنساخ عضو بشري أو خلايا جذعية من الخلايا الجذعية المتوافرة ، سواء البالغة أو الجنينية ، فتلك الخلايا ورغم توافرها لدى الطبيب أو المعمل ، إلا أنه لا يضمن تميزها وتخصصها لتنتج العضو المطلوب ، خاصة وأن الموضوع لم يزل في بداياته ، ولم تزل كثير من تفاصيله تخفى على الطبيب الممارس ، ومن يدري فلربما أصبحت هذه التقنية يوما ما من ضمن التقنيات التي ينقلب فيها التزام الطبيب من مجرد بذل عناية إلى تحقيق غاية ، أما في الوقت الحاضر ، فلا يمكننا القول بذلك ، إذ يبقى التزام الطبيب القائم باستنساخ العضو المطلوب في هذه الحالة مجرد التزام ببذل عناية فقط .

2- الالتزامات التي من المحتمل قيامها على عاتق الطبيب القائم باستنساخ العضو البشري المطلوب باستخدام الخلايا الجذعية :-

هذه التقنية الحديثة جدا، والتي لم تتطرق لتنظيم تفاصيلها غالبية القوانين إن لم يكن جميعها بعد ، قد تفرض نفسها على أرض الواقع خلال زمن قريب جدا ، فتصبح عبارة عن وسيلة علاجية شائعة، يقدم عليها غالبية ذوي الأعضاء المعطوبة وبمختلف أنواع وألوان العاهات ، والتي لم يكن لها حل سوى البحث عن متبرع أو تحمل الألم أو السكون في انتظار الموت الحتمي ، ونظرا لأهمية تلك التقنية وكم الفوائد التي من المنتظر منها تحقيقها، فثمة التزام يجب أن يقع على عاتق الطبيب أو العالم الذي يقوم باستنساخ العضو المطلوب ، ومن يدري فقد يصبح هذا العالم أو الطبيب غدا عبارة عن معمل مجهز بأحدث المعدات ومعد لاستنساخ الأعضاء البشرية البديلة،كما هو حال معامل الأسنان الصناعية والأطراف الصناعية وغيرها . ومن الالتزامات التي يمكن أن تفرض على الطبيب أو العالم أو المعمل القائم باستنساخ الأعضاء البشرية ما يلي :-

الالتزام الأول :- بذل العناية اللازمة من أجل استنساخ العضو المطلوب بالذات

فيجب أن يقوم الطبيب أو العالم أو المعمل باستنساخ ذات العضو المطلوب منه القيام باستنساخه ، وهو بذلك يشبه المقاول في عقود المقاولة التقليدية ، والتي عرفتها المادة 646 من القانون المدني المصري بأنها " عقد يلتزم بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وينظم المشرع المدني الفرنسي عقد المقاولة تحت عنوان الإيجار ، ويطلق عليها مصطلح إجارة أرباب الصنائع(1) ، وبموجب الاتفاق المبرم بين الطبيب أو المعمل وبين المريض أو المستشفى المختص ، يلتزم الأول بإنجاز العمل المطلوب منه، باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد من ذات الوسط أو المحيط ، ولا يجوز للطبيب أو المعمل أن يوجه عمله لاستنساخ عضو بشري آخر أو استنساخ عضو على هيئة أعضاء الحيوانات كما لا يجوز له أن يمتنع عن إنجاز العمل المطلوب منه ، ويكفي أن يبذل في سبيل تنفيذ التزامه العناية اللازمة ، وذلك تطبيقا للمادة (211) من القانون المدني والتي

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري / الوسيط / الجزء السابع / ص7

تنص على " في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود" .

الالتزام الثاني :- الالتزام بضمان سلامة الخلايا الجذعية البالغة أو الجنينية المستخدمة في استنساخ العضو البشري المطلوب .

وهذا الالتزام قد لا يقع دائما على عاتق الطبيب أو المعمل القائم باستنساخ العضو البشري المطلوب ، وإنما يجب أن نفرق بين أمرين :-

التفرقة بين ما إذا كان الطبيب هو الذي قدم الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ العضو المطلوب وبين ما إذا لم يكن كذلك :-

فرق القانون المدني المصري في عقود المقاولة والتي يقترب منها كثيرا العقد المبرم بين الطبيب أو المعمل القائم باستنساخ العضو البشري المطلوب ، وبين المريض أو المشفى المختص ، بين ما إذا كان المقاول هو الذي يقدم المواد الخام اللازمة لإنجاز العمل المطلوب وبين ما إذا كان صاحب العمل هو الذي قدم تلك المواد، وسنقوم بتطبيق هذه النصوص على عمليات استنساخ الأعضاء البشرية محل البحث :-

الفرض الأول :- الطبيب أو المعمل هو الذي قدم الخلايا الجذعية البالغة أو الجنينية اللازمة لاستنساخ العضو البشري المطلوب :-

تنص المادة (648) من القانون المدني على " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولا عن جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل " ويرى الفقه في هذه الحالة أن العقد المبرم ما بين الطرفين في الظروف العادية هو مزيج بين عقدي المقاولة والبيع ، فهو بيع بالنسبة للمادة المقدمة ، وتسري عليه أحكام البيع ، وهو مقاولة بالنسبة للعمل وتسري عليه أحكام المقاولة ، وبالتالي فإن المقاول في مثل هذا الفرض يضمن خلو المادة المقدمة من أية عيوب خفية ، وتقع على عاتقه كافة الضمانات التي تقع على عاتق البائع ، من ضمان استحقاق وضمان تعرض .

وإذا كان هذا النص يصلح للتطبيق في الظروف العادية والتقليدية التي يرد فيها التعاقد على أشياء أو أموال داخلة ضمن دائرة التعامل ، فإن الأمر قد يختلف في نطاق بحثنا هذا ، فالخلايا الجذعية البالغة أو الجنينية كما أسلفنا أعلاه، تعتبر من قبيل مادة الجسد البشري والتي لا يجوز أن تباع أو تشترى بمقابل مادي أيا كان شكله وقد لمسنا من خلال ما عرضنا له أعلاه ، أن غالبية القوانين المقارنة التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بما فيها الخلايا الجذعية ، قد جعلت العقد الوارد عليها من قبيل عقود التبرع ، مقررة عدم مشروعية أو قانونية المقابل المادي ولذلك فمن الصعب القول بتطبيق أحكام هذه المادة على الطبيب أو المعمل الذي يقدم الخلايا الجذعية المتحصل عليها من متبرعين أو المخزونة لديهم في بنوك خاصة لذلك ، سيما وأن المشرع في مصر لم ينظم هذه العمليات ولم يقيد عمليات التبرع بأن تكون بين الأقارب من درجة معينة على خلاف ما رأينا أعلاه من موقف المشرع

الفرنسي في قانون الصحة العامة الفرنسي ، وكذلك المشرع البريطاني في القوانين الخاصة بنقل الأعضاء والأنسجة البشرية .
ولما كان الطبيب أو المعمل يحصل على تلك الخلايا دون مقابل مالي ، فإنه يجب أن يقدمها أيضا للعلاج دون مقابل مادي ، فيما عدا ثمن التخزين والتجميع بالطبع والتي تعد من قبيل المصروفات اللازمة لإتمام العمل وليست كثمن لتلك الخلايا، فالمحصلة إذا أن تلك الخلايا ستقدم إلى المريض المحتاج على سبيل التبرع، دون أن يدفع مقابلا ماديا لها ، ولذلك يمكن القول بانطباق نص المادة (495) من القانون المدني والتي تنص على "1- لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيب ، 2- على أنه إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمن خلو الشيء الموهوب من العيوب ، كان ملزما بالتعويض ، ويكون كذلك ملزما بالتعويض إذا كانت الهبة بعوض على ألا يجاوز التعويض في هذه الحالة قدر ما أداه الموهوب له من هذا التعويض" .
وبموجب هذا النص يصبح الطبيب أو المعمل القائم باستنساخ العضو البشري المطلوب باستخدام الخلايا الجذعية التي قام بتقديمها ، ملتزما بضمان سلامة تلك الخلايا المستخدمة في حالات ثلاثة وهي :-
1- إذا كانت الخلايا معيبة بعيب ما وتعمد المعمل أو الطبيب إخفاؤه ، كما لو كانت قد فسدت أثناء التخزين ، أو كان قد تم اكتشاف إصابتها بفيروس أو مرض ما، أو كان قد تأكد للمعمل أو للطبيب بعدم مطابقة تلك الخلايا لخلايا جسد المريض مما يؤكد مسألة رفض جهازه المناعي للعضو المصنوع منها .
2- إذا ضمن صراحة خلو الخلايا الجذعية المستخدمة من أية عيوب ، ففي هذه الحالة يضمن أية عيوب يمكن أن تظهر في تلك الخلايا حتى ولو كان ذلك بعد استنساخ العضو المطلوب ، أو استخدامها في العلاج الخلوي .
وفي هاتين الحالتين يضمن الطبيب أو المعمل تعويض المريض عن أية أضرار لحقت به نتيجة وجود هذا العيب .
3- إذا كان الطبيب أو المعمل قد قدم الخلايا الجذعية المستخدمة بعوض ، ورغم عدم مشروعية هذا المقابل وفقا للقوانين المقارنة ، إلا أن المقابل هذا قد يكون عبارة عن مصاريف الحصول على الخلايا الجذعية من أجساد المتبرعين ، وكلفة فحصها وتخزينها ، والتأكد من سلامتها وخلوها من الفيروسات والأمراض، ففي هذه الحالة فإن الطبيب أو المعمل يضمن أية عيوب توجد بتلك الخلايا ، ويمكن للمريض أن يطالب بالتعويض شريطة ألا يتعدى التعويض قيمة ما أداه المريض أو المستشفى المختص .

الفرض الثاني:- المريض هو الذي قدم الخلايا الجذعية المستخدمة في استنساخ العضو البشري المطلوب :-

فالمفروض هنا أن المريض صاحب الشأن أو ذويه أو حتى المستشفى التي يعالج فيها المريض ، هو الذي يقدم الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ العضو المطلوب، أو النسيج المطلوب للطبيب أو المعمل القائم على استنساخ العضو أو الخلايا المطلوبة وقد تكون تلك الخلايا هي خلايا جسد المريض ذاته ، أو خلايا جسد أحد أقاربه أو ذويه ، أو حتى أحد المتبرعين ، وقد تكون خلايا جذعية جنينية ناتجة عن تفتيت

جنين احتياطي أو فائض عن عمليات التلقيح الصناعي ، أو جنين مجهض أو جنين مستنسخ ، أو حتى خلايا مأخوذة من دماء الحبل السري، فهل يضمن الطبيب أو المعمل القائم على استنساخ العضو أو الخلايا المطلوبة سلامة تلك الخلايا من أية عيوب فيها ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقول:-

تنص المادة (649) من القانون المدني على " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها ،وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعمله فيه ويرد إليه ما بقي منها ، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية ، التزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل " .

وبتطبيق هذه المادة على المسألة محل البحث ، يمكن القول بأن الطبيب أو المعمل في هذه الحالة لا يلتزم بضمان سلامة الخلايا الجذعية المستخدمة من أية عيوب أو أمراض ، وإنما هي من اختصاص الطبيب الذي قام بسحبها أو الطبيب المتولي الحالة بالعلاج بحسب الظروف ، بيد أن المعمل أو الطبيب القائم على عملية الاستنساخ للعضو المطلوب ، يلتزم بمراعاة الأصول الفنية المتبعة في ذلك ، وتقديم تقرير كامل للمريض أو للطبيب المعالج عن استعماله لتلك الخلايا ، فإذا فسدت تلك الخلايا أو أصبحت غير صالحة للاستخدام بسبب إهماله أو عدم كفاية خبرته الفنية ، فإنه يلتزم بتعويض المريض عن ذلك ، والتعويض في هذه الحالة لا يعد من قبيل رد قيمة الخلايا ، لأنها ليست لها قيمة مالية كما أسلفنا ، ولكنه من قبيل التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض جراء هذا الإهمال أو القصور.

الالتزام الثالث :- الالتزام بتسليم العضو المستنسخ أو الخلايا المستنسخة في الوقت المحدد لذلك :-

وهذا الالتزام أيضا هو من قبيل الالتزامات التي تقع عادة على عاتق المقاول في عقود المقاولة ، وكما قدمنا فإن العقد المبرم بين صاحب الشأن والطبيب أو المعمل الملتزم باستنساخ العضو البشري المطلوب يقترب كثيرا من عقد المقاولة ، ولكنه ذو طبيعة خاصة نظرا لخصوصية المحل ، وبناء على هذا الالتزام ، يجب على الطبيب أو المعمل القيام بتسليم العضو المستنسخ المتفق عليه إلى الطبيب المعالج للمريض لكي يتم زراعته في جسد المريض مباشرة ، كما يجب على المعمل أو الطبيب القائم على استنساخ العضو البشري المطلوب أن يسلم ذات العضو الذي تم الاتفاق عليه بينه وبين أصحاب الشأن ، فإذا ما قام بتسليم هذا العضو على النحو السليم فإنه يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ، وإلى هنا يمكننا القول بإمكانية تطبيق أحكام التسليم الواجب في عقود المقاولة التقليدية على التسليم الواجب في هذا النوع من العقود ، غير أن هناك بعض الأحكام التي من الصعب تخيلها بشأن تسليم العضو المستنسخ، ومن ذلك حق المقاول في حبس العمل ، فهذا الحق وإن كان ممكنا في عقود المقاولة العادية فهو يبدو مستبعدا في هذا النوع من العقود ، سيما وأن إجراء عملية الزرع عادة لا تفارق عملية الاستقطاع في الظروف العادية إلا ببضع دقائق ، وهذا بالطبع ما ينطبق أيضا على زراعة العضو المستنسخ ، وبالتالي إذا حبس الطبيب أو المعمل العضو

المستنسخ حتى يستوفي كافة أجرته ، فقد يصبح العضو بأكمله ليس ذو جدوى بالنسبة للمريض ، بيد أن للطبيب أو المعمل أن يضمن حقه في مواجهة المريض أو ذويه بثمة وسيلة أخرى ، كأخذ ضمانات على المريض أو تأمين كاف للوفاء بالأجر ، أو أن يتقاضى الأجر مقدما .

الالتزام الرابع :- الالتزام بضمان جودة عمل العضو المستنسخ .

في هذا النوع من الاتفاقات ذات الطابع العلمي الطبي الحديث ، من الصعب تخيل قيام المريض أو ذويه باكتشاف ما إذا كان هناك عيب ما في العضو البشري الذي تم استنساخه ، فهي أمور طبية لا علم لهم بها، وقد يكون من الصعب أيضا اكتشاف تلك العيوب قبل زرع العضو في الجسد البشري ومراقبة آلية عمله وأدائه لوظائفه الحيوية مع باقي أعضاء جسد المريض المتلقي ، وبالتالي فإن التزام الطبيب أو المعمل بضمان جودة وسلامة العضو البشري الذي قام باستنساخه يجب أن يمتد إلى ما بعد إتمام عملية زراعة العضو في جسد المتلقي والتأكد من سلامة وجودة عمله ولا نقصد بسلامة وجودة عمل العضو هو تقبل جسد المتلقي له ، وعدم لفظه إياه فتلك أمور لا يضمنها الطبيب أو المعمل الذي قام باستنساخ العضو المزروع ، وإنما ترجع إلى مدى تقبل الجسد للعضو الغريب عنه وتأقلمه معه ، من عدمه ، ما لم يكن ذلك راجعا إلى فعل الطبيب أو المعمل القائم باستنساخ العضو المطلوب ، كأن يقوم مثلا باستبدال الخلايا الجذعية المأخوذة من المريض نفسه بخلايا جذعية لشخص آخر ، أو أن يقوم بخلط الخلايا الجذعية المقدمة مع خلايا شخص آخر، أو مع خلايا حيوانية ، أو كأن يقوم باستبدال الخلايا الجذعية الجنينية بأخرى بالغة ، أو خلطهما معا مما يؤدي إلى رفض الجهاز المناعي في جسم المتلقي للعضو المزروع وفق هذه التقنية ، أما المقصود بجودة وسلامة عمل العضو المزروع في هذا الالتزام هو ضمان ، سلامة - الصنعة – مع التحفظ ، وإتقانها ، ومن ذلك قيام الطبيب أو المعمل باستنساخ عضو بشري ناقص، أو لا تتوافر فيه مقومات الحياة التي ستجعله يعمل أو يتعامل مع باقي أعضاء الجسد البشري أو استنساخ عضو بشري على هيئة عضو حيواني ، أو يجمع بين الوصفين مثلا .

الفرع الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التزام الطبيب بزراعة العضو البشري المستنسخ في جسد المريض المتلقي

بينا سابقا أن المشرع المصري لم يتناول عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمفهومها التقليدي بالتنظيم، ولذلك لم يجد الفقه القانوني في مصر بد سوى اللجوء إلى أحكام القانون رقم 103 لسنة 1962 والخاص بتنظيم بنوك العيون ، وكذلك القانون رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته والسابق الإشارة إليهما ، وذلك من أجل إيجاد قالب لنظام قانوني يمكن من خلاله إيجاد أحكام قانونية تنظم ممارسات تلك العمليات في مصر، والتي لم تزل تزاول بشكل غير شرعي وبنسبة كبيرة في مصر نظرا لغياب النص المنظم لها ، فهل يصلحان هذان القانونان لوضع نظام قانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية في مصر والذي سيتم بناء عليه تحديد النظام القانوني لعمليات نقل الأعضاء المستنسخة إلى الأجساد البشرية ، بما في ذلك تحديد التزامات الطبيب وباقي أطراف العلاقة :-

أولا :- مدى كفاية القوانين التشريعية السابقة لإيجاد نظام قانوني يحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية التقليدية :-

ونقصد بالقوانين التشريعية السابقة القانونين رقم 103 لسنة 1962 والقانون رقم 178 لسنة 1960 المشار إليهما ، والحقيقة أن الفقه في مصر قد اختلف بشأن إمكانية الأخذ بأحكام هذين القانونين كأساس لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية التقليدية في مصر ، فانقسم على نفسه إلى قسمين ، ففي الحين الذي يرى فيه أحدهما أنه يمكن ومن خلال أحكام هذين القانونين إيجاد الأساس القانوني الذي يبرر نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأشخاص ، وذلك عن طريق القياس يرى الطرف الآخر عكس ذلك ، ويرى أن هذا القياس هو في حقيقته قياس مع الفارق ، لوجود العديد من الفروقات والاختلافات الجوهرية بين ما تناولته تلك القوانين بالتنظيم (الدم والعيون المستأصلة من المرضى أو من الأموات) وبين باقي الأعضاء والمنتجات الجسدية الأخرى كالقلب والرئتين والمعدة الخ .

فلا يجوز قياس عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الأخرى على تلك الأجزاء(1) ، وكنا قد عرضنا أعلاه لنظرية الضرورة المقترنة بفكرة التضامن الإجتماعي وكذلك نظرية الرضا الصادر من المتبرع ، كنظريتين ابتدعهما الفقه القانوني من أجل البحث عن أساس قانوني لجواز نقل تلك الأعضاء من أجساد المتبرعين أو الأموات ، وربما أقنعت هاتان النظريتان العديد من الفقهاء القانونين فارتضوا بهما كأساس يبرر التدخل الجراحي على جسد المتبرع والذي تنعدم مصلحته العلاجية في هذا النوع من التدخلات الطبية ، بيد أن هاتين النظريتين بقيتا مجرد اجتهاد فقهي ساقه الفقهاء من أجل سد الفراغ التشريعي الذي يعاني منه النظام القانوني المصري فيما يتعلق بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

(1) للمزيد من التفاصيل عن ذلك الاختلاف راجع / د/ مهند أحمد فتحي العزة / المرجع السابق / ص 106

بالمفهوم التقليدي ، هذا بالإضافة إلى أنهما وكنظريتان فقهيتان لا تصلحان إلا لتبرير التدخل الجراحي على جسد المتبرع ، بينما لا تمتان للمتلقي وحالته بصلة ومن ثم فإن الأمر يبقى بحاجة ماسة إلى تدخل قانوني صارم من أجل وضع أساس قانوني سليم وصريح يمكن الاستناد إليه في إباحة أو تحريم تلك العمليات خاصة مع تزايد وتوسع الفقه القانوني في تحديد مفهوم كلمة الضرورة وفكرة التضامن الإجتماعي والتي قد تصل يوما ما إلى حد لا نعرف مداه ، وقد تطال أعضاء أو منتجات من شأن نقلها من جسد المانح أن يعرضه للهلاك ، أو يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياع الهوية ، فالأمر وبحق في حاجة ماسة لتدخل المشرع القانوني لحسم هذه المسألة(1) ، كما أن القوانين التشريعية المشار إليها هنا لا تصلح كأساس لوضع نظام قانوني متكامل يحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، فهناك العديد من الضوابط والقيود والتنظيمات التي تفتقر لها هذه القوانين ويكفي لنا أن نلمس ذلك بمجرد إلقاء نظرة سريعة على بعض القوانين المقارنة أو العربية التي نظمت هذه المسألة كقانون نقل الأعضاء البشرية البريطاني رقم 31 لسنة 1989 وكذلك قانون الأنسجة البريطاني لسنة 2004 وكذلك قانون دولة الإمارات العربية الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 والخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء(2) .

مدى كفاية القوانين التشريعية القائمة والنظريات الفقهية السابقة لإيجاد نظام قانوني يحكم عمليات زراعة الأعضاء المستنسخة :-

إذا كانت القوانين التشريعية السابقة، لا تكفي لإيجاد الأساس القانوني لإباحة وتنظيم تلك العمليات الهادفة إلى نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمفهومها التقليدي فما بالنا بأعضاء بشرية ناتجة عن تفتيت أو إتلاف أجنة قابلة للحياة ، أو أعضاء بشرية مصنوعة في المعمل عبر تقنيات مختلفة ، فهل يكفي القانون رقم 103 لسنة 1962 وكذلك القانون رقم 178 لسنة 1960 لإيجاد الأساس القانوني لذلك ووضع نظام قانوني متكامل يتناول تلك التقنيات بالتنظيم ؟

---

(1) وفي عام 2007 أثير موضوع وضع قانون مصري لتنظيم مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مصر وعرض مشروع القانون على مجلس الشعب المصري إلا أن الإختلاف حول تحديد تعريف محدد الموت حال دون صدور هذا القانون ففي الوقت الذى يعتبر فيه فريق أن موت جذع المخ يعتبر موتا بينا يمكن بعده استخدام أعضاء صاحبها، يعتبر فريق آخر موت جذع المخ "تقنين" مستحدث لتجارة الاعضاء.

(2) والملاحظ على قانون دولة الإمارات الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 أنه جاء وبحق بمنظومة قانونية متناسقة ، جمعت بين بيان القيد والإباحة ، الالتزامات والحقوق الناتجة عن هذه العمليات ، وأهم ما يمكن ملاحظته على هذا القانون ، أنه حدد المكان الذي يجب أن تجرى فيه هذه العمليات وذلك من خلال نص المادة (8) منه والتي نصت على " يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة لهذا الغرض وذلك وفقا للشروط والإجراءات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة" وبذلك منعت أي محاولات لإجراء هذه العمليات في المراكز غير المجهزة لذلك ، أو التي تنقصها المهارات ، كما نصت المادة (7) منه على " يحظر بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب المتخصص إجراء العملية عند علمه بذلك " وبذلك قرر هذا القانون مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية كما جرمت فعل الطبيب الذي يجري العملية رغم علمه بوجود المقابل ، وهذا في حد ذاته ضمان لعدم الاتجار بالأعضاء البشرية ، ولمعرفة المزيد عن نصوص القانون الإماراتي المذكور يمكن الرجوع إلى الرابط الالكتروني /

http://www.dc.gov.ae/pls/portal30/pcases.rpt_laws_01.show?p_arg_names=law_key&p_arg_values=102

والحقيقة التي لا مفر منها هنا هو أنه يجب الاعتراف بعدم كفاية القوانين التقليدية في وضع النظام القانوني المناسب لهذا النوع من العمليات الطبية الحديثة ، سيما وأن بعض التقنيات في هذا النوع من العمليات ينطوي على مساس بحياة أجنة قابلة للحياة ، وبعضها ينطوي على مخاطر جمة قد تلحق بالمتلقي كما هو الحال في نقل الأعضاء المستنسخة من أجساد الحيوانات المهندسة وراثيا أو المؤنسنة وبعضها الآخر ينطوي على مساس بجسد متبرع ليس له مصلحة علاجية وأخيرا بعضها ينطوي على مساس بممتلكات البعض كما هو حال دماء الحبل السري الأمر الذي يصل بنا وبحق إلى نتيجة مفادها أن كل تقنية من هذه التقنيات الهادفة إلى استنساخ أعضاء بشرية بديلة لابد أن يوضع لها نظاما قانونيا مستقلا ، يتناسب مع طبيعتها ، وفوائدها ، ومخاطر تطبيقها على البشر، وقبل ذلك كله بيان مدى جواز تطبيقها على البشر ، فلا يمكن أن نستند إلى نص واحد يحظر أو يبيح جميع هذه التقنيات ، سيما وأن لكل منها فوائد ومخاطر تختلف فيها عن الأخرى .

ثانيا :- التزامات الطبيب القائم بزراعة الأعضاء أو الخلايا المستنسخة :-

اي عمل طبي يتطلب تدخل علاجي أو جراحي على جسد شخص ما، يفرض مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من الطبيب والمريض على حد سواء ففي مقابل دفع المريض لأجرة الطبيب وتكاليف العلاج ، يلتزم الطبيب بعدة التزامات ، وقد تختلف طبيعة كل التزام منها عن الآخر ، كما سنرى بعد قليل .

ومن الالتزامات التي يفرضها العمل الطبي عادة على عاتق الطبيب ما يلي :-

1- التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر المستنير المتبصر من المريض.

2- التزام الطبيب بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة من أجل تشخيص حالة المريض الصحية ومدى حاجته لهذا النوع من العلاجات .

3- التزام الطبيب بالغاية العلاجية والتي تهدف إلى شفاء المريض .

4- التزام الطبيب بتنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي بحسب الأحوال .

5التزام الطبيب بمراقبة تطورات حالة المريض بعد تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي

6- التزام الطبيب بعدم إفشاء السر.

وفيما يلي نعرض لهذه الالتزامات في نطاق عمليات زراعة الأعضاء المستنسخة في جسد المريض ، وطبيعة الالتزام الواقع على عاتق الطبيب في كل منها :-

الالتزام الأول :- التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر المستنير المتبصر من المريض:-

لم يعد شرط الرضا مجرد التزام يقع على عاتق الطبيب الممارس للعمل الطبي ويمكنه التخلص منه بمجرد إثبات رضا المريض بالتدخل العلاجي أو الجراحي الذي أجري على جسده ، وإنما أصبح هذا الشرط يمثل قيدا يفرض عدة التزامات أخرى على عاتق الطبيب الممارس فالطبيب الذي يعزم على إجراء تدخل علاجي أو جراحي على جسد المريض يجب عليه أولا أن يحصل على رضا هذا المريض ويجب أن يكون هذا الرضا مكتوبا وموقعا إما من المريض ذاته أو من ذويه عند الحاجة ، ولكن هل يكفي هذا لتخلص الطبيب من التزامه بالحصول على الرضا؟ .

الواقع أن غالبية القوانين الوضعية التي نظمت العمل الطبي بصفة عامة ، لم

تكتف بذلك لتمكين الطبيب من التخلص من مسئوليته القانونية ، وإنما فرضت على عاتقه عدة قيود أو شروط لابد من توافرها لكي يصبح الرضا الصادر من المريض منتجا لآثاره القانونية ، وكافيا لنفي المسئولية عن الطبيب الممارس وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :-

1- التزام الطبيب بإعلام المريض عن حالته الصحية :-

رغم أن العديد من الفقهاء القانونين تحدثوا عن هذا الالتزام باعتباره مستقلا عن التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ، إلا أننا وبحق نرى بأنه جزء لا يتجزأ من هذا الالتزام الأخير، وذلك حتى تتوافر في الرضا شروط صحته وفقا للقواعد العامة ، وقد نصت غالبية القوانين المقارنة على هذا القيد صراحة ومن ذلك قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا ، إذ تفرض المادة (35) من هذا القانون على الطبيب أن يقوم بنصح المريض الذي يعالجه أو يفحصه ، وأن يمده بالمعلومات الكافية والمناسبة لحالته الصحية ، كما تضمنت لائحة آداب مهنة الطب في مصر – مشار إليها- من خلال نص المادة (21) النص صراحة على هذا الالتزام بقولها " على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة ، و يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع ا لمريض على عواقب المرض الخطيرة وفى هذه الحالة عليه أن ينهى إلى أهل المريض بطريقة إنسانية لائقة خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لإطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة على من حوله" .

ويفرض القانون على الطبيب الالتزام بإعلام المريض عن حالته الصحية في كافة مراحل العلاج ، بدءا من مرحلة التشخيص ، ومرورا بمرحلة اختيار العلاج المناسب وإنتهاءا بمرحلة تنفيذ العلاج على جسد المريض(1) ، كما يمتد هذا الالتزام إلى ما بعد تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي المناسب ولذلك فإن رضا المريض المتبصر يجب أن يشمل جميع مراحل العلاج ، وإلا وقع الطبيب تحت طائلة المسئولية المدنية .

وفي نطاق بحثنا هذا ينبغي على الطبيب أن يعلم المريض وبالطريق المناسب عن كافة المعلومات المتعلقة بطبيعة مرضه بعد إخضاعه للتشخيص الطبي الدقيق والمناسب لحالته الصحية وما تتطلبه من استخدام لأجهزة طبية معينة ، فيجب على الطبيب بعد انتهاؤه من تشخيص حالة المريض وطبيعة مرضه ، أن يعلمه بأن التشخيص قد أسفر عن احتياج حالته لنقل وزراعة عضو معين ، أو نسيج بشري معين أو زراعة خلايا جذعية معينة في العضو المعطوب ، وبعد ذلك تأتي مرحلة اختيار العلاج المناسب لحالة المريض الصحية ، إذ يجب على الطبيب أن يعلم مريضه عن الوسائل العلاجية المتاحة ، سواء تمثلت في علاج طبي ، أو تدخل جراحي ، كما يجب عليه أن يخبره بإذا ما كان هناك عدة وسائل مقترحة للعلاج من عدمه ، ومن ثم يترك الخيار للمريض بعد أن يطلعه على نتائج ومخاطر كل وسيلة من الوسائل المقترحة والتي قد تعد زراعة خلايا أو عضو أو نسيج مستنسخ إحدى

(1) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / 158

الوسائل المطروحة أو ربما كانت هي الوسيلة الوحيدة المقترحة ، وذلك بحسب حالة المريض الصحية ، كما يجب على الطبيب وقبل أن يشرع في تنفيذ نوع العلاج الذي رضي به المريض رضاء حرا متبصرا ، أن يعلمه بكافة الاحتمالات التي من الممكن أن تترتب على تنفيذ هذا النوع من العلاجات على جسده ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بزراعة أعضاء بشرية مستنسخة ، أو منزوعة من جسد الحيوانات المهندسة وراثيا أو المؤنسنة ، وأخيرا يجب على الطبيب وبعد إتمام العلاج المتفق عليه ، أن يعلم المريض بكافة المعلومات المتعلقة بمدى نجاح أو فشل التدخل الطبي أو الجراحي الذي تم تنفيذه على جسده(1) ، كما يجب عليه أن يخبره عن كافة الاحتياطيات اللازم على المريض اتخاذها تفاديا لحدوث نتائج عكسية(2) جراء زراعة عضو أو نسيج مصنع بتقنية الاستنساخ تلك ، ونظرا لأهمية الإعلام في المجال الطبي فقد تحول القضاء الفرنسي عن القواعد التقليدية في مجال الإثبات ، فبعد أن كان عبء إثبات عدم قيام الطبيب بإعلام المريض يقع على عاتق المريض المدعي ، نقل القضاء الفرنسي وفي حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية عام 1997 هذا العبء ليلقي به على عاتق الطبيب الملتزم بإعلام المريض ، إذ يجب على الطبيب في هذه الحالة إثبات أنه قام بإعلام المريض عن كافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية خلال كافة المرحل العلاجية التي مر بها .

2- التزام الطبيب بمراعاة المستوى العلمي والاستيعابي للمريض عند إعلامه عن حالته الصحية :-

إذ أن رضاء المريض لا يتوافر هنا بمجرد قيام الطبيب بإعلامه عن حالته الصحية خلال مراحل العلاج المختلفة ، وإنما يجب عليه كذلك أن يختار في إعلامه للمريض الأسلوب المناسب الذي يتناسب مع مستوى المريض العلمي والثقافي والاستيعابي وقد حددت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها عام 1961 صفات المعلومات التي يجب على الطبيب أن يدلي بها إلى مريضه ، إذ يجب أن تكون بسيطة بحيث يمكن للمريض استيعابها ، كما يجب أن تكون صادقة وتقريبية ، بيد أن الأحكام التي تلت هذا الحكم أكدت على عدم جواز التقريب في هذا المجال(4) ، وقد حددت المادة (35) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي المواصفات التي ينبغي أن تتوافر في المعلومات التي يعطيها الطبيب لمريضه والتي يجب أن تكون "أمينة وواضحة وملائمة"(5).

بيد أن بعض الفقه يرى ثمة صعوبة قد تحول دون إعطاء المريض معلومات دقيقة عن حالته الصحية ويعدو ذلك إلى سببين أساسيين وهما:-

1- **جهل المريض بأصول الفن الطبي .**

2- **حالته النفسية** :- ولذلك ذهبت العديد من أحكام المحاكم إلى عدم إلزام الطبيب

---

(1) See / Devettere, R. 2000. Practical Decision Making in Health Care Ethics: Cases and Concepts, 2nd ed. Washington, DC: Georgetown University Press

(2) جابر محجوب علي / دور الإرادة في العمل الطبي/ مجلس النشر العلمي/ جامعة الكويت/ 2000/ ص 81
وكذلك, Hiller, M. 1986. Ethics and Health Administration: Ethical Decision Making in Health Management. Arlington, TX: Association of University Programs in Health Administration. / p 89

(3) cASS . LE cIV . 25/2/1997 . G. P . - 1 -P . 274 et s

(4) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 160

/(5) Article R.4127-35 du code de la santé publique

بإعطـاء المريض تفصيلات فنية عن العلاج ، بيد أنه ليس هناك ما يمنع الطبيب من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام المريض عن حالته الصحية ولكن شريطة ألا يختار المصطلحات المعقدة التي لا يفهما المريض، ويكفيه أن يبين له الغرض من العلاج والنتائج المحتملة له، كما ألزمته بمراعاة حالة المريض النفسية وأن يراعي كافة المضاعفات التي من الممكن حدوثها في حال إعلام المريض عن تفاصيل مرضه(1) ، غير أن بعض الفقه يتجه إلى ضرورة إعلام المريض عن حالته الصحية وكافة المخاطر التي من الممكن حدوثها نتيجة المرض أو العلاج المزمع تنفيذه على جسده غير أنه لا يلزم الطبيب سوى بإعلام المريض عن الأضرار المتوقعة فقط دون أن يكون ملزما بإخباره عن كافة المخاطر حتى ولو كانت احتمالية ، الأمر الذي قد يدفعه إلى رفض العلاج أو موت الأمل لديه(2) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " الشلل الذي أصاب المريضة أثناء إجراء عملية جراحية لتقويم عظام الفخذ لا يعتبر خطرا استثنائيا وكان يجب على الطبيب إعلام المريضة قبل إجراء العملية " وفي مقابل هذا الحكم قضت نفس المحكمة بأن " إصابة المريض بشلل في عصب الوجه أثناء خضوعه لجراحة للعلاج من الصمم ، وهو خطر استثنائي غير متوقع ، لا يلتزم الجراح بإعلام المريض به(3) .

ومن التطبيقات القضائية التي جاء بها القضاء الفرنسي على هذا الالتزام حكم لمحكمة نانسي الإدارية والذي جاء فيه "أنه في حال انطوى العمل الطبي على أخطار بالموت أو الإصابة بالعجز يجب على الطبيب أن يعلم مريضه بذلك حتى يبني موافقته بناء على هذا الإطلاع ولا يعفى الطبيب من ذلك إلا في حالة الاستحالة(4).

معيار التفرقة بين الخطر المتوقع والخطر غير المتوقع في العمل الطبي

بعد قيام القضاء بالتفرقة بين الخطر المتوقع والخطر غير المتوقع في مجال الإعلام الطبي ، ثار التساؤل عن المعيار الذي يمكن من خلاله التمييز بين الخطر المتوقع والخطر غير المتوقع والذي لا يلتزم الطبيب بإعلامه للمريض ، والحقيقة أن القضاء الفرنسي قد اختلف في الإجابة على هذا التساؤل، فقد ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأن ندرة وقوع الخطر لا تجعل منه خطرا غير متوقعا ، وبالتالي يلتزم الطبيب بإعلام مريضه عن حدوثه أو احتمال حدوثه حتى ولو كان نادر الحدوث(5) .

(1) د/ حسن زكي الإبراشي / مسئولية الأطباء والجراحين المدنية / رسالة قدمت إلى جامعة فؤاد الأول للحصول على درجة دكتوراة في القانون / بدون سنة / ص 319

(2) Savatier {R . et J} , Auby et péqugnot , Traite de droit médical , Librairié techniques , 1956 p 228

(3) في هذه الأحكام راجع / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 162 , وكذلك راجع

Burgelin {J . – F } L' obligation d'informer le patient , expliqué aux médecins , in Rapport de la cour de cassation 1999 , site internet

(4) "Considérant que lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; que, si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation" ; ou encore" (Tribunal Administratif de Nancy, 18 janvier 2000,

(5) Art L.1111-2/ du code de la santé publique.

غير أن الاتجاه الذي يسود لدى القضاء هو التفرقة بين المخاطر متكررة الحدوث والمخاطر الاستثنائية أو النادرة الحدوث , بحيث يقتصر التزام الطبيب على إعلام المريض بالمخاطر التي من النوع الأول ، أما المخاطر النادرة الحدوث ، فلا يلتزم بإعلام المريض عنها(1) .
وقد يفرض القانون أوالفقه والقضاء في بعض العلاجات على الطبيب إعلام مريضه عن كافة الأخطار المتوقعة وغير المتوقعة كما في عمليات التجميل والأبحاث العلمية.

مدى جدوى التفرقة بين الخطر المتوقع والخطر غير المتوقع فيما يتعلق بالتزام الطبيب بإعلام المريض المقدم على زراعة عضو بشري مستنسخ .

الحقيقة أن التزام الطبيب بإعلام المريض عن المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها خلال أي مرحلة من مراحل العلاج يعطي للمريض الكثير من الضمانات التي تجعل من الرضا الصادر عنه رضا حرا متبصرا ، والطبيب مهما كان علمه فقد لا يستطيع أن يتنبأ ببعض المخاطر الغير متوقعة أو لا يجزم بحدوث مخاطر للمريض الخاضع للعلاج من النادر حدوثها في مثل هذه الحالات ، وهذا ما دفع الفقه والقضاء إلى تبني فكرة التفرقة بين الخطر المتوقع والخطر غير المتوقع أو النادر الحدوث وبموجب أحكام المحاكم الفرنسية أصبحت هذه التفرقة تشكل مبدأ أساسيا في قيام أو نفي مسئولية الطبيب عن التزامه بإعلام المريض ، بيد أن هذا المبدأ وإن كان يصلح للتطبيق في الحالات الطبية التقليدية ، والتي من النادر جدا حدوث مخاطر غير متوقعة فيها ، إلا أن الأمر قد يختلف كثيرا فيما يتعلق بمسألة زراعة الأعضاء البشرية المستنسخة ، خاصة إذا ما كان العضو المزمع زراعته في جسد المريض نزع من جسد حيوان مهندس وراثيا أو مؤنسنا ، أو بأي تقنية من تقنيات استنساخ الأعضاء البشرية سالفة الذكر، فالمخاطر التي تحملها تلك الممارسات قد تفوق بكثير تلك المخاطر التي تحملها عمليات نقل الأعضاء البشرية التقليدية ، وعلى الرغم من ذلك نجد أن المشرع البيوأخلاقي الفرنسي قد عدل من نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي بموجب القانون رقم 654 لعام 1994 المشار إليه ، فجعل التزام الطبيب بإعلام مريضه يتضمن المخاطر المتوقعة والمخاطر غير المتوقعة أو الاستثنائية(2) ورغم أن هذه النصوص خاصة بالتزام الطبيب بإعلام المتبرع بالعضو المنقول ، إلا أن أهميتها تظهر هنا بالنسبة للمتلقي أيضا، والذي قد تفوق الأضرار الغير متوقعة حد خياله ، خاصة مع تطبيق مثل هذا النوع من الممارسات العلمية الحديثة على جسده ، أضف إلى ذلك ، أنه وعلى فرض أننا اعتبرنا أن جميع الممارسات العلمية الحديثة الهادفة إلى زراعة عضو مستنسخ بأي تقنية من التقنيات التي ذكرنا من قبيل البحث العلمي أو التجارب الطبية ، فإن الطبيب يكون ملزما في هذه الحالة بإعلام

---

(1) Cass. Civ 3/3/ 1979 , D . 1980 , Somm . P . 170 , Note Penneau
Cass . Civ . 20/3/ 1984 , D . 1985 , Somm , P . 369 , Note Penneau
راجع في هذه الأحكام / د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 163
(2) Article 162- 15-1 5-672 ,5-671 ,4-671 Code de la santé publique , Art 16-3 code civil ,

المريض المتلقي بكافة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة ، وذلك لأن مسئوليته في هذه الحالة ستقوم عن جميع تلك المخاطر لو تحققت وألحقت ضررا بالمتلقي وهذا ما أكده القانون الفرنسي رقم 1138- 88 الخاص بالتجارب والأبحاث العلمية والمشار إليه سابقا ، فقد رأينا كيف أن المشرع الفرنسي قد أخذ بنظرية المسئولية دون خطأ لتعويض المضرور الذي يخضع للبحث العلمي دون فائدة ترجى له شخصيا(1) والحقيقة أن هذه النظرية كان قد ابتدعها الفقه القانوني وتبناها القضاء الفرنسي من أجل تعويض المضرور عن الأضرار الغير متوقعة في المسئولية التعاقدية، ولذلك نرى بأن التزام الطبيب بالإعلام في هذا النوع من العمليات أو الأبحاث العلمية كما يروق للبعض تسميتها والتي تهدف إلى زراعة عضو بشري مستنسخ في جسد المريض يجب أن يشمل كافة الأضرار والمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة ، وإلا وقع الطبيب تحت طائلة المسئولية المدنية عن إخلاله بالتزامه بالإعلام ، وهذا لا ينفي قيام مسئوليته المدنية عن الأضرار غير المتوقعة في حال صنفت هذه العلميات على أنها من قبيل التجارب أو الأبحاث العلمية وذلك على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة209-7 من القانون رقم 1138-88 المشار إليه سابقا .

طبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض عن حالته الصحية في ضوء ما تقدم :-

رغم أن الالتزام الأصلي الملقى على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، إلا أن الاتجاه الفقهي والقضائي الحديث يتجه نحو زيادة الحالات التي يتحول فيها التزام الطبيب من مجرد بذل العناية إلى تحقيق غاية معينة ، وهذا ما ارتآه الفقه الحديث فيما يتعلق بالتزام الطبيب بإعلام المريض عن حالته الصحية في مراحل العلاج المختلفة ، حيث ذهب غالبية الفقه الحديث إلى أن التزام الطبيب بالإعلام لا يجب أن يتقيد بطبيعة التزامه الأصلي وهو بذل العناية ، وإنما يمكن أن يختلف عن تلك الطبيعة ليصبح التزاما بتحقيق نتيجة ، بيد أن بعضهم فرق في تحديده لطبيعة التزام الطبيب بالإعلام بين شقين يتمثل أحدهما في التزام الطبيب بإعلام المريض ونقل المعلومة إليه نقلا ماديا، ثم التزامه بمراعاة المستوى العلمي والاستيعابي للمريض عند إعلامه عن حالته الصحية والواقع أن بعض الفقه الحديث يتجه نحو التفريق بين هذين الشقين من حيث طبيعة التزام الطبيب بالإعلام.، فيرى أنه بالنسبة للشق الأول وهو إعلام المريض إعلاما ماديا بالمعلومة المتعلقة بحالته الصحية هو التزام بتحقيق نتيجة ، بينما هو في الشق الثاني والمتعلق بضرورة مراعاة المستوى العلمي والاستيعابي للمريض عند إلقاء المعلومة إليه فهو التزاما ببذل عناية ، إذ يكفي أن يثبت الطبيب أنه قد بذل في سبيل ذلك العناية اللازمة حتى يمكنه أن يتخلص من مسئوليته القانونية ، أما من ناحية إثبات إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام فيرى هذا الجانب من الفقه أنه يجب أن تحكم بموجب القواعد العامة في الإثبات ، والتي تلقي بعبء الإثبات على عاتق مدعي الضرر ، وبذلك فهم يستندون إلى نص المادة (1315) من القانون المدني الفرنسي(2).

---

(1) Article L. 209-7 LOI N°88-1138 DU 20 DECEMBRE 1988

(2)"Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation". Article 1315/ code civil

وعلى خلاف الرأي الفقهي السابق , ذهب البعض الآخر ، إذ يرون بأن التزام الطبيب بالإعلام بشقيه هو التزام بتحقيق نتيجة ، ويستندون في ذلك إلى نص المادة (35) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي والمشار إليه أعلاه ، حيث أن المشرع يفرض على الطبيب من خلال هذا النص إعطاء المريض معلومات أمينة وواضحة وملائمة له ، أما نص المادة (34) من ذات التقنين فإنها تفرض على الطبيب الالتزام بصياغة الوصفات العلاجية بوضوح والتأكد من فهم المريض لها والتحقق من تنفيذها(1) وتأكيدا لذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1997 مبدأ قضائيا يعتبر نقطة تحول في قواعد الإثبات وذلك حين جعلت عبء إثبات قيام الطبيب بإعلام المريض يقع على عاتق الطبيب ذاته ، إذ يجب عليه أن يقوم بإثبات أنه قد أعلم المريض عن حالته الصحية وبطريقة متوافقة مع شروط الإعلام الطبي كما حددتها النصوص القانونية ، ولذلك فإن هذا الرأي يذهب إلى اعتبار التزام الطبيب بإعلام المريض هو التزام بتحقيق نتيجة سواء تعلق الأمر بالإعلام المادي أو تنفيذ هذا الإعلام بالمواصفات المحددة في القانون(2) .

ورغم أننا نميل برأينا الشخصي إلى الرأي الأول والذي يجعل من التزام الطبيب بإعلام المريض التزاما ذو شقين ، لكل منهما طبيعة تختلف عن الأخرى ، إلا أننا نؤيد الرأي الثاني في نطاق بحثنا هذا ، فإذا كان يقبل في الظروف العادية من الطبيب وفقا للرأي الأول مجرد بذل العناية في تنفيذ التزامه المتعلق بمراعاة المتوى العلمي والاستيعابي للمريض عند إدلائه بالمعلومات إليه ، إلا أن مجرد تلك العناية لا يمكن تقبلها فيما يتعلق بتنفيذ تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة في جسد المريض ، إذ يجب على الطبيب أن يعلم المريض وبكافة الوسائل والأساليب الملائمة لمستواه الفهمي والاستيعابي بكافة المخاطر والأضرار التي يمكن أن تلحق به جراء تنفيذ هذا التدخل الجراحي على جسده ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بزراعة عضو منزوع من جسد حيواني مهندس وراثيا أو مؤنسنا، إذ أنه يجب أن يكون التزام الطبيب في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية وربما يمكننا أن نرجع ذلك إلى الطبيعة الخطرة التي تتصف بها تلك الممارسات خاصة إذا ما كان الأمر لم يزل في بداياته بعد.

طبيعة التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض بزراعة عضو مستنسخ داخل جسده :-

بناء على ما تقدم ونظرا لارتباط التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض في كافة مراحل العلاج كما أسلفنا، بالتزامه بإعلام المريض عن حالته الصحية وهو حسب ما تقدم يعتبر بشقيه التزاما بتحقيق نتيجة ، فإن التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض يعتبر أيضا التزاما بتحقيق نتيجة، فلا يملك الطبيب أن ينفي عنه المسئولية بمجرد إثبات أنه قد بذل العناية اللازمة في الحصول على رضاء

---

(1) "Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne execution" Article 34 CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE 1 jeudi 21 octobre 2004 , article R.4127-34 du code de la santé publique

(2) في هذا الرأي راجع / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 84

المريض ولكنه لم يتمكن من ذلك،لأن التزامه في هذه الحالة يبقى قائما ما لم يثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المضرور وفقا للقواعد العامة .

محل الرضا الصادر من المريض في هذا النوع من العلاجات :-

إذا كان الرضا الصادر من المريض في الظروف العادية ينصب عادة على طبيعة التدخل الجراحي الذي سينفذه الطبيب على جسده ، دون أن يكون للمريض أي شأن في اختيار الوسائل أو الأجهزة التي سينفذ بها الطبيب هذا التدخل الجراحي أو العلاجي ، فالأمر في نطاق بحثنا هذا قد يختلف بعض الشيء، إذ لا يكفي أن يرضى المريض بالخضوع لعملية زراعة عضو بديل عن العضو التالف أو المعطوب في جسده ، وإنما يجب أن ينصب رضاه أيضا على هذا العضو بالتحديد وكذلك مصدر هذا العضو ، فيجب أن ينصب رضاه على نوع العضو البديل الذي سيتم زراعته داخل جسده كبديل للعضو التالف ، كالقلب مثلا أو الرئة أو استبدال شرايين ... الخ، كما يجب أن ينسحب هذا الرضا ليشمل مصدر هذا العضو البديل أيضا ، خاصة في ظل التقنيات المتعددة التي تسفر في النهاية عن تصنيع أعضاء بشرية بديلة صالحة للزراعة في جسد البشر ولكل منها مزاياها وعيوبها التي تميزها أو تؤخرها عن الأخرى ، فإذا ما انصب رضاء المريض على أن يكون العضو البديل مستنسخا من خلايا جذعية جنينية فلا يجوز للطبيب أن يقوم بزراعة عضو مستنسخ من خلايا جذعية بالغة مثلا أو عضو مستنسخ داخل جسد حيوان مهندس وراثيا أو مؤنسنا ، وإلا كان مخلا بما تم الاتفاق عليه بينه وبين المريض ووقع تحت طائلة المسئولية القانونية.

الالتزام الثاني:- التزام الطبيب بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة من أجل تشخيص حالة المريض الصحية ومدى حاجته لهذا النوع من العلاجات .

هذا الالتزام كسابقه هو من الالتزامات التي تفرضها القواعد القانونية المنظمة للمهنة الطبية على عاتق الطبيب كقوانين أخلاقيات مهنة الطب، وقوانين مزاولة المهنة وهو كالتزام يقع عادة على عاتق الطبيب قبل شروعه في تنفيذ أي نوع من أنواع التدخلات العلاجية أو الجراحية على جسد المريض، وذلك من أجل تحديد طبيعة حالة المريض وتشخيصها تشخيصا صحيحا من أجل تحديد نوع التدخل العلاجي أو الجراحي المناسب لهذه الحالة .

ويذهب الفقه القانوني الحديث إلى أن مجرد الغلط في التشخيص لا يؤدي إلى قيام مسئولية الطبيب المدنية إلا إذا ثبت أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة في ذلك ومن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الطبيب حال قيامه بتشخيص حالة المريض عدم الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة اللازمة للتشخيص ، ومن ذلك أيضا الاستمرار في تشخيص حالة المريض على الرغم من وجوده أمام حالة لا يمكنه تفسيرها بمفرده في ضوء المعطيات العلمية المعلومة لديه وإنما يجب عليه في هذه الحالة الاستعانة بزملائه أو بذوي الخبرة من أهل التخصص والمستشارين ، وقد تناولت المادة (33) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي النص صراحة هذا الالتزام وحددت من خلال هذا النص طبيعة التزام الطبيب بالتشخيص ، والذي يتمثل في الالتزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية ، إذ تنص المادة المذكورة على " يلتزم

الطبيب بأن يبذل في تشخصيه لحالة المريض العناية العظمى ، وذلك من خلال اتخاذ الوقت المناسب والضروري لذلك ، وعليه أن يستعين بقدر الإمكان بالوسائل العلمية الحديثة ، وله عند الضرورة أن يستعين بعدة وسائل كالأبحاث العلمية أو الملاحظات السابقة أو التعاون مع غيره من الزملاء والمستشارين"(1).
وبناء على هذا النص يصبح التزام الطبيب بالتشخيص هو التزام ببذل عناية ولكنها عناية عظمى كما بينها النص ، وقد تناولت المادة (22) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر النص صراحة على طبيعة التزام الطبيب بتشخيص حالة المريض الصحية وضرورة الاستعانة عند الحاجة بآراء غيره من الأطباء وذلك بقولها " على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته المهنية و أن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم".
ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما ورد في حكم لمحكمة روان الفرنسية عام 1923 والذي قررت فيه " بأن القانون وإن لم يفرض على الطبيب العصمة ، فإنه لا يذهب إلى حد السماح له بتشخيص داء المريض برعونة وطيش دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية بل والمفيدة التي تساعده على تكوين رأيه ودون أن يستعمل الوسائل التي يوصي بها العلم في البحث والرقابة "(2) .
ويبدو أن الأمر فيما يتعلق بعمليات زراعة الأعضاء البشرية بصفة عامة لا يخرج عن هذا الالتزام القانوني العام ، فيجب على الطبيب الاستعانة بكافة الوسائل العلمية المتاحة له ، وغير المتاحة له شخصيا عند الضرورة من أجل تشخيص حالة المريض والخروج بنتيجة مفادها أنه بحاجة ماسة لزراعة عضو أو نسيج أو خلايا جذعية ، وقد يبدو الأمر أكثر تشديدا إذا ما كان الطبيب قد اتفق مع مريضه على زراعة عضو مستنسخ كبديل للعضو التالف في جسده ، فإزاء ما تنطوي عليه هذه الممارسات الطبية الحديثة من مخاطر ، يجب على الطبيب ألا يتخذ هذا القرار بمفرده ، وإنما يجب عليه أن يستشير غيره من الأطباء والمستشارين ذوي الخبرة والكفاءة الأعلى منه ، بالإضافة إلى أنه يلتزم بضرورة إجراء فحوصات شاملة لجميع أجزاء جسد المريض لمعرفة ما إذا كان العضو المزمع زراعته – خاصة إذا ما كان عضوا حيوانيا وفق تقنية الحيوانات المهندسة وراثيا أو المؤنسنة- لن يؤثر

---

(1) "Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés." Art 33/ CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE *1* jeudi 21 octobre 2004 , article R. R.4127-33 du code de la santé publique

(2) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن إمرأة شكت إلى أحد الأطباء وجود آلام في بطنها ففحصها وقرر أنها مصابة بورم ليفي وينبغي إخضاعها لعملية جراحية من أجل استئصاله فورا ، وبالفعل خضعت المرأة للعملية الجراحية وفي أثناء إجراء العملية اكتشف الطبيب بأنه قد أخطأ في التشخيص وأن الحالة التي تعاني منها المرأة ناتجة عن وجود حمل في رحمها ، ومن ثم قام بإخراج جنين حي من رحمها ، وفي مساء ذات اليوم أصيبت المرأة بنزيف أودى بحياتها ،وفي حكمها قررت المحكمة بأن الخطأ في التشخيص وإن أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريضة ، إلا أنه لا يوجب بذاته مسئولية الطبيب أو الجراح لأنه من المحقق أنه لصعوبة التشخيص وعدم إمكان الوصول إلى الحقيقة بطريقة جازمة فإن أمهر الأطباء وأكثرهم خبرة وأوسعهم علما معرض للخطأ"
محكمة روان صادر في 21 -4 -1923 / راجع في هذا الحكم / د/ عبد الرشيد مأمون / المرجع السابق / ص129،130

سلبا على وظيفة أي جزء من أجزاء جسد المريض ، وأن المريض ليس له تاريـــخ مرضي أصيب خلالـه بنوع من الفيروسات أو الأمراض التي من الممكن أن تتفاعل من فيروسات يمكن إدخالها محمولة على العضو المزمع زراعته في جسد المريض ورغم أن النصوص القانونية السابقة والتوجه الفقهي والقضائي قد قرروا بأن التزام الطبيب فيما يتعلق بتشخيص حالة المريض المريضة هو التزام ببذل عناية ، ولـه أن يتخلص من مسئوليتـه المدنيـة إذا أثبت أنه قد بذل العناية اللازمة في تشخيص حالـة المريض ، إلا أننا نميل وبحق إلى ضرورة التشديد من مسئولية الطبيب الناجمة عن الخطأ في التشخيص في هذه الحالة بالذات ، وذلك بجعل التزامه بالتشخيص هنا وما يتبعه من تقرير حالة المريض المرضية التزاما بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، سيما وأن عملية التشخيص ذاتها قد تحوي مجموعة من الالتزامات التي يعتبر فيـها الـتزام الطبيب الـتزامـا بتحقيـق نـتيـجـة وليس بـذل عناية ، كما هو الحال بالنسبة للتحاليل والفحوصـات الطبية التي يجب على الطبيب أن يقوم بها، إذ أن التزامه بالنسبة لهذه الأعمال يعد التزاما بتحقيق نتيجة وذلك بعدم إعطاء نتائج مغلوطة (1)، وربمـا هذا ما يفسر لنا قيام الأطباء في الغرب عند تشخيص حالة المريض الصحية بتكوين فريق طبـي كـامل لا يـقـل عن طـبـيبين من أجل تقرير حالة المريض الصحية والمرضية خاصة إذا تعلق الأمر بالعمليات الجراحية الخطيرة (2) .

أضف إلى ما تقدم أن التقدم العلمي الهائل الحاصل في مجال الطب جعل من الصعب جدا على الطبيب الخطأ في تشخيص حالة المريض ، إذ لم يعد التشخيص يعتمد اعتمادا كليا على خبرة الطبيب وقدراته الشخصية ، وإنما أصبحت هذه العملية تتم من خلال الأجهزة الطبية الحديثة والأشعة التي من شأنها أن تضع أمام الطبيب صورة مفصلة ودقيقة عن حالة مريضه ، ولذلك فإننا نرى وبحق بأن التزام الطبيب فيما يتعلق بتشخيص حالة المريض يجب أن تنطوي تحت لواء الالتزامات بتحقيق نتيجة والتي بدأ الفقه والقضاء التوسع فيها منذ عقد أو أكثر من الزمن.

الالتزام الثالث :- التزام الطبيب بالغاية العلاجية والتي تهدف إلى شفاء المريض

وهذا الالتزام هو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب الممارس سواء في الظروف العادية أو في الممارسات العلمية التي نحن بصدد دراستها ، إذ أن القانون يفرض حماية قانونية للجسد البشري لا يجوز معها المساس بهذا الجسد وهذا ما أكدته القوانين البيوأخلاقية المختلفة ، ومن ذلك نص المادة (16) من القانون المدني الفرنسي والتي أضيفت بمقتضى القانون رقم 653 -94 المشار إليه والتي لم تسمح بالتجاوز عن تكامل الجسد البشري إلا إذا كان لأغراض علاجية وبرضا مسبق من المريض(3) ، وبالتالي يجب على الطبيب أن يقتصر في تدخله الجراحي

---

(1) Cass. Civ 4/1/ 1974 , D . 1974 , Somm . P . 77 , Note Penneau.

(2) See / Chaiken, M., R.D. Porter and I.C. Schick. 2001. "Core Competencies in Ethics" *Journal of Health Administration Education* Special Issue 149-157

(3) Article 16-CODE Civil Livre I ; Des personne Titre I ; Des droits civil Chapitre II Du respect du corps humain . (Loi n° 75-596 du 9 juillet 1975 art. 6 Journal Officiel du 10 juillet 1975)

(inséré par Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art 2 Journal Officiel du 30 juillet 1994)

أو العلاجي على جسد المريض على الفائدة العلاجية التي ستعود على هذا الأخير بالنفع حتى ولو لم تؤد إلى شفاءه ذلك لأن التزام الطبيب في هذه الحالة يعد التزاما ببذل عناية وليس تحقيق غاية .

فإذا لم يكن الطبيب يقصد من وراء التدخل الطبي أو الجراحي الذي أجراه على جسد المريض الغاية العلاجية ، أعتبر عمله غير مشروع وقامت به المسئولية المدنية وقد يؤدي ذلك إلى قيام مسئوليته الجنائية ، ومن الحالات التي يسردها الفقه القانوني والتي تنتفي فيها الغاية العلاجية حالات تغيير الجنس الغير ضرورية وحالات التعقيم غير العلاجي والإجهاض الإرادي دون مبرر طبي وكذلك التجارب الطبية.

وفيما يتعلق بالتقنية محل البحث ، فقد رأينا أن بعض الفقه أطلق عليها صفة التجارب الطبية طالما أن أصولها الطبية لم تستقر بعد ، وبناء على هذا الرأي فإن الغاية العلاجية تعد معدومة ، وينبغي أن ينطبق عليها شروط إجراء التجارب العلمية كما حددتها المادة (43) من الدستور المصري وكذلك القانون الفرنسي رقم 1138-88 والخاص بإجراء البحوث العلمية على البشر ، وكنا قد أشرنا سابقا لأهم الأحكام القانونية التي جاء بها هذا القانون لضمان سلامة وحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب العلمية(1) .

غير أن الرأي الراجح لدى الفقه الطبي والقانوني هو إدراج هذا النوع من التقنيات ضمن قائمة العلاجات الطبية المتاحة للطبيب من أجل علاج مرضاه ، وذلك فيما عدا تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة من أجساد الحيوانات المهندسة وراثيا أو المؤنسنة والتي يغلب على الفقه الطبي والقانوني إدراجها ضمن قائمة الأبحاث والتجارب العلمية خاصة مع عدم معرفة كم المخاطر التي من الممكن حدوثها في حال تطبيقها على البشر وذلك على خلاف التقنيات العلمية الأخرى ذات الهدف المشابه .

وبناء على ذلك يجب على الطبيب أن يقتصر في تدخله على جسد المريض على الغاية العلاجية وإلا وقع تحت طائلة المسئولية القانونية .

وقد تناولت نصوص قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي النص صراحة على هذا الالتزام الواقع على عاتق الطبيب عند إجرائه أي تدخل طبي أو علاجي على جسد المريض ، وذلك من خلال نص المواد(40 -41) من القانون المذكور، إذ تنص المادة (40) منه على أنه "يجب على الطبيب أن يمتنع في علاجه لمريضه عن أن يعرضه لأي خطر غير مبرر"(2)، كما تنص المادة (41) من ذات القانون على أنه " لايجوز للطبيب إجراء أي تدخل يؤدي إلى البتر دون مبرر جاد تماما"(3)وهذا

---

(1) راجع فيما سبق / ص 360إلى ص 367

(2) " Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié" Article 40 / CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE 1 jeudi 21 octobre 2004 (article R.4127-40 du code de la santé publique)

(3) *Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement* " " Article 41 CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE 1 jeudi 21 octobre 2004 (article R.4127-41 du code de la santé publique)

يعني أنه يجب على الطبيب وقبل إجراء أي تدخل طبي أو جراحي على جسد المريض أن يوازن بين كم المخاطر والمزايا الناتجة عنه، وهذه الموازنة تعتبتر مبدأ عاماً ينطبق على كافة الممارسات الطبية, وفي نطاق بحثنا هذا لا يجوز بناء على هذا المبدأ للطبيب استبدال عضو أو نسيج أو خلايا في جسد المريض بعضو أو نسيج أو خلايا ناتجة عن عملية استنساخ الأعضاء البشرية دون أن تكون هناك حاجة ماسة لذلك ، ذلك لأن الأمر سيتطلب حتما بتر العضو أو النسيج الأصلي في جسد المريض لاستبداله بعضو أو نسيج مستنسخ، مما قد يعرض المريض لمخاطر كثيرة هو في غنى عنها ، وقد رأينا كيف تشدد المشرع الفرنسي في نص المادة(41) سالف الذكر ، فتطلب لجواز إجراء أي بتر على جسد المريض أن يكون هناك مبرر جاد تماما، فلم يكتف بوجود مبرر طبي وعلاجي فقط، وإنما تتطلب أن يكون هذا المبرر له من الجدية ما تستوجب معه إجراء هذا التدخل الطبي الخطير على جسد المريض، الأمر الذي قد يجعل من التزام الطبيب في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية ، إذ يلتزم الطبيب هنا بضرورة وجود الغاية العلاجية المبررة طبيا ، وإلا وقع تحت طائلة المسئولية المدنية ، إذا ما أثبت المضرور عدم وجود تلك الغاية ، ولا يستطيع الطبيب أن يتخلص من مسئوليته بإثبات أنه قد بذل في ذلك العناية اللازمة، وليس له إلا أن ينفي مسئوليته المدنية بالقوة القاهرة أو خطأ الغير وفقا للقواعد العامة في الإثبات .

الالتزام الرابع :- التزام الطبيب بتنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي بحسب الأحوال

وهذا الالتزام أيضا هو من قبيل الالتزامات العامة التي تفرض على الطبيب تجاه مريضه ، إذ يلتزم الطبيب بعد قيامه بتشخيص حالة مريضه والاتفاق معه على طبيعة التدخل الطبي المناسب لحالته ، بتنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي بحسب الأحوال ، ويذهب الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا إلى إعطاء الطبيب الحرية الكاملة في اختيار طبيعة العلاج المناسب لحالة المريض المعروضة أمامه شريطة أن يتقيد بشرط الغاية العلاجية الذي عرضنا له أعلاه وبصفة خاصة نص المواد (40 ،41) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي سالفي الذكر والتزام الطبيب في اختياره لطبيعة العلاج وتنفيذه على جسد المريض هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية ولكنها عناية يقظة كما بينتها النصوص السابقة . وفي نطاق بحثنا هذا قد يتمتع الطبيب بالحرية الكاملة في اختيار طبيعة العلاج المناسب للمريض بحسب طبيعة حالته التي أسفرت عنها نتائج التشخيص السابق فإذا رأى الطبيب أن حالة المريض تستدعي حتما ولابد لزراعة عضو بديل نتيجة تلف أحد أعضاء جسده الطبيعة ، مستعينا بذوي الاختصاص والخبرة ممن هم أعلى منه ، فيجب عليه في هذه الحالة أن يختار العلاج المناسب للمريض، فإذا كان هناك ثمة طريقة أخرى للعلاج غير البتر والزرع ، فيجب عليه اللجوء إليها ما لم تكن حالة المريض لا تسمح بذلك ، فإذا استقر الرأي على زراعة عضو بشري داخل جسد المريض باعتباره هو الحل الوحيد ، فيجب على الطبيب أن يعلم مريضه بطبيعة العضو المزمع زراعته في جسده ، وما هذا إلا تطبيق لالتزام

الطبيب بإعلام المريض في كافة مراحل العلاج كما أسلفنا أعلاه .

ومن الالتزامات التي تفرض على عاتق الطبيب أثناء تنفيذه للعلاج أو التدخل الجراحي المناسب لحالة المريض ويعتبر التزامه فيها التزاما بتحقيق نتيجة:-

1- التزام الطبيب بتنفيذ العلاج المناسب الذي تم الرضا به من قبل المريض :-

قلنا أعلاه أن الطبيب لابد أن يحصل على رضا المريض في كافة مراحل العلاج بما فيها اختيار طبيعة العلاج المزمع إجراؤه على جسده ،وتحديد ما إذا كان عبارة عن تدخل علاجي أو تدخل جراحي ، فإذا ما تم الاتفاق على ذلك ، وجب على الطبيب أن يلتزم بما تم الاتفاق عليه مع مريضه،وعليه في المقابل التزام بالامتناع عن تطبيق أي نوع من أنواع العلاجات على جسد المريض غير الذي تم الاتفاق عليه مسبقا ، ما لم تكن هناك حالة ضرورة أو استعجال بحيث أن حالة المريض لا تحتمل التأخير لحين الحصول على رضاه بالتدخل الطبي الجديد ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسئولية الجراح الذي قام بتغيير مسار العملية الجراحية التي كانت تستهدف إزالة ورم في ثدي المريضة ، حيث قام بإزالة الثدي كله لاكتشافه الإصابة بمرض السرطان(1) .

ويعد التزام الطبيب هنا هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم تقم حالة الضرورة والتي تعتبر من قبيل القوة القاهرة والسبب الأجنبي .

وبتطبيق ما سبق على تقنية زراعة الأعضاء البشرية المستنسخة ، يلتزم الطبيب بتنفيذ التدخل الطبي الذي تم الاتفاق عليه مع المريض وذلك بزراعة عضو مستنسخ وفق إحدى التقنيات التي كنا قد عرضنا لها أعلاه ، وبناء على ذلك لا يجوز للطبيب أن يقوم باستبدال العضو المستنسخ بتقنية معينة متفق عليها، بعضو مماثل مستنسخ بتقنية أخرى ، وإلا وقع تحت طائلة المسئولية المدنية، ما لم تقم حالة الضرورة .

بيد أن تطبيق حالة الضرورة بمفهومها الواسع على التقنية محل البحث ، قد يخلق العديد من الممارسات الطبية التي لا تستهدف علاج أو شفاء المريض بشكل مباشر ، فقد تدفع حالة الضرورة المبررة قانونا الطبيب إلى زراعة عضو حيواني داخل جسد الشخص ، بينما نيته في حقيقة الأمر تتجه نحو إجراء تجربة زراعة هذا النوع من الأعضاء على جسد المريض ، فهل تعتبر حالة الضرورة قائمة هنا أيضا ، سيما وأن زراعة عضو من هذا القبيل قد يؤدي إلى حدوث آثار سلبية جمة على حالة وصحة المريض ، والواقع أننا لا نرى إمكانية الاستناد إلى حالة الضرورة في هذا النوع من التدخلات الطبية ، إذ أنه يجب على الطبيب وقبل أن يشرع في تنفيذ التدخل الطبي المتفق عليه مع المريض أن يكون مستعدا لكافة الاحتمالات، خاصة إذا ما تعلق الأمر ببتر عضو طبيعي حتى ولو كان معطلا وزراعة عضو بديل ناتج عن عملية استنساخ أعضاء بشرية وفق أي تقنية من التقنيات التي عرضنا لها أعلاه ، إذ يجب على الطبيب في هذه الحالة الانتظار إلى حين الحصول على رضا حر وصريح من المريض حتى ولو طرأ هذا الطارئ أثناء تنفيذه للعمل الطبي المتفق عليه، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية

---

(1) T .G . I . Tours 17/ 7 / 1980 , D . 1982 , Somm . P . 275 , not penneau

بـأنـــه " تعد مسـئـولـية الطبيب قائمـة لأن العـمل الذي قام به كان من الممكن تأجيلـه إلى حين الحصول على رضا المريض"(1).

2- التزام الـطـبـيـب بـعـدم انـتـقـال الـعدوى للمريض أثناء تنفيذه للعلاج :-

وبموجب هذا الالتزام تقوم مسئولية الطبيب عن العدوى التي من الممكن أن تنتقل إلى المريض أثناء تنفيذه للعلاج الـمـوصـوف ، والتزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لـهـا عام 1999 والذي جاء فيه "المؤسسات الخاصة للصحة والأطباء ملتزمون بضمان نتيجة تتمثل في عدم انتقال العدوى للمرضى الـخاضعين للعلاج ولا يمكنهم التخلص من مسئوليتهم تلك بإثبات السبب الأجنبي كما أن خطأ المستشفى الخاص أو الطبيب يعد مفترضا إذا أصيب المريض بالعدوى بعد دخوله المستشفى أو العيادة بثمان وأربعين - 48 ساعة- "(2) وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض الفرنسية قد جعلت خطأ الطبيب أو المستشفى الخاص المتمثل في انتقال العدوى إلى المرضى خطأ مفترضا في جانبهما ، ولا يمكنهما نفيه عن أنفسهما بإثبات السبب الأجنبي وهذا في حد ذاته يعد تشديدا في المسئولية المدنية الطبية على خلاف القواعد العامة في المسئولية المدنية .

3- التزام الطبيب بسلامة المريض :-

إذا كان عقد العلاج الطبي الذي يبرم بين المريض والطبيب يفرض على عاتق هذا الأخير التزاما ببذل العناية اللازمة من أجل شفاء المريض وتعافيه دون أن يصل هذا الالتزام إلى حد المطالبة بتحقيق نتيجة ، ذلك لأن شفاء المريض يعتمد عادة على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسلطات الطبيب ومهاراته ، غير أن العقد ذاته يفرض على الطبيب التزاما آخر يتحول فيه التزامه من مجرد بذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية أو نتيجة ويطلق الفقه والقضاء على هذا الالتزام مسمى التزام الطبيب بضمان سلامة المريض ليس من عواقب المرض ، وإنما من خطر حدوث حوادث قد تقع للمريض دون أن ترتبط بالعمل الطبي الذي يتلقاه من الناحية الفنية (3)

---

(1) وتتلخص وقائع القضية في أن مريضا لجأ إلى طبيب جراح من أجل آلام في الذراع الأيسر ، وبعد الفحص اكتشف الطبيب بأن هناك ورم حميد في هذا الذراع ، وأثناء إجراء العملية اكتشف الطبيب أن الورم خبيثا وليس حميدا كما كان يعتقد ، فقام بإزالته مما ترتب على ذلك إصابة الذراع بشلل دائم وكامل .

Cass . Civ . 27 / 10 / 1953 . J . C . P . 1953 – II – 7891

(2) "les établissements de santé privés et les médecins sont tenus d'une obligation de sécurité de résultat dont ils ne peuvent s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère. Il est à noter que toute infection absente lors de l'admission d'un patient en milieu hospitalier et apparue 48 heures" Civile de la Cour de Cassation en date du 29 juin 1999 (Bull. n° 220 et 222)

وقد ضربت المحكمة عدة أمثلة لخطأ الطبيب أو المستشفى الخاص في الالتزام بعدم انتقال العدوى للمريض ومن ذلك القصور في طهارة المباني وغيره وفي ذلك تقول المحكمة في ذات الحكم .

"Cette solution valide l'idée selon laquelle les infections ayant pour origine l'insuffisance d'asepsie des locaux, des matériels bio-médicaux, des dispositifs médicaux sont pour une très large part évitables. A ce titre, tous les moyens de l'établissement doivent être mobilisés pour en limiter le risqué" Civile de la Cour de Cassation en date du 29 juin 1999 (Bull. n° 220 et 222)

(3) راجع في ذلك / عبد الرشيد مأمون / المرجع السابق / ص 143 , وكذلك راجع محمد حسن قاسم / المرجع السابق / 124

ونظرا لأهمية الالتزام بسلامة المريض اتجه القضاء الفرنسي إلى التشديد من مسئولية الطبيب المدنية ، فخرج بها عن المألوف في شروط قيامها، فلم يشترط وجود الخطأ فيها وإنما أدخلها ضمن نطاق الحالات التي يسأل فيها الطبيب عن الأضرار الغير متوقعة التي تلحق بالمضرور، وذلك بناء على أحكام المسئولية دون خطأ، وقد تأكد هذا الاتجاه من قبل محكمة باريس الكلية في حكمين حديثين نسبيا صدرا عنها بتاريخ 1997/5/5 و 1997/10/20 وفيهما قالت المحكمة " إذا كانت طبيعة العقد الذي يعقد بين الجراح وعميله يضع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية ، فإنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى التزام بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه ، متى كان الضرر ، الذي لم يكن بالإمكان معرفة سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض ولم يكن له علاقة بحالته السابقة "(1) وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الاتجاه بحكم لها صدر بتاريخ 11/15 1999 والذي قررت فيه المحكمة بأنه " يقع على عاتق الجراح التزاما بسلامة المريض يلزمه بتعويض الضرر الذي أصاب مريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه ،حتى في حالة غياب الخطأ، وذلك متى كان الضرر الذي أصاب المريض لا علاقة له بحالته السابقة على التدخل الجراحي أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة(2).

وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على ذات النهج السابق ففي حكم حديث لها صادر عام 1997 قررت بأنه "تعتبر مسئولية الجراح قائمة باعتبار أن فعله مخالف للمادتين 1135(3) و 1147(4) من القانون المدني ، ومن ثم فإن الضرر الذي لحق بالمريض قد وقع "بفعل" الجراح ، فتنعقد مسئوليته عنه بقطع النظر عن ثبوت خطأ في جانبه من عدمه"(5) .

ومن التطبيقات القضائية السابقة يمكن القول بأن القضاء المدني الفرنسي قد ابتدع التزاما آخر يقع على عاتق الطبيب و منبثقا عن التزامه الأصلي بعلاج المريض ولكنه يختلف عنه في طبيعته ، فهو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية كما هو الحال في الالتزام الأصلي ، أضف إلى ذلك أن محاولات القضاء في فرنسا فيما يتعلق بهذا الالتزام قد اتجهت في معظمها نحو إيجاد سند قانوني للتعويض عن تلك الأضرار الغير متوقعة التي قد تحدث للمريض دون أن ترتبط بأي خطأ أو تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج ولكنها وثيقة الصلة بالعمل الطبي، مما أسفر عن اللجوء إلى أحكام المسئولية دون خطأ، والتي أخذ بها القضاء الإداري مسبقا فيما يتعلق

---

(1) في هذا الحكم راجع / د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 125

(2) المرجع السابق / ص 126

(3) " Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ",l'article 1135 du Code civil.

(4). Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part") Art. 1147 du Code civil

(5) Cass . Civ . B . Civ , I, no 72 , G . P. 27 – 29 , avril 1997 , P . 27

بمسئولية المستشفيات العامة عن الأضرار التي تلحق بالمرضى .
وبناء على ما تقدم يصبح التزام الطبيب بضمان سلامة المريض هو التزام بتحقيق نتيجة ، ويمكن أن تقوم مسئوليته القانونية عنه حتى دون ثبوت الخطأ في جانبه بناء على أحكام" المسئولية دون خطأ " ، وهذا يعني أن الطبيب لا يمكنه أن ينفي عنه المسئولية بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي ،مما يعد خروجا عن القواعد العامة المعمول بها في نفي المسئولية عن الالتزام بتحقيق نتيجة ، ولعل هذا هو السبب الرئيسي الذي دفع بالفقه القانوني إلى دراسة التزام الطبيب بسلامة المريض مستقلا عن التزامه بعدم انتقال العدوى إلى المرضى رغم أنهما يصبان في قالب واحد ،إلا أن التزام الطبيب المتمثل في عدم انتقال العدوى إلى المريض يبقى التزاما بتحقيق نتيجة ضمن الإطار التقليدي للمسئولية المدنية القائمة على أساس الخطأ وإن كانت المحاكم الفرنسية قد جعلت من هذا الخطأ خطأ مفترضا في جانب الطبيب لا يمكنه نفيه بالسبب الأجنبي إلا أنها قد جعلت له الحق في نفيه بإثبات خطأ المضرور نفسه(1) .
وبتطبيق ما سبق على التقنية محل البحث ، يمكن القول وبحق بأننا في أمس الحاجة لمثل هذا الالتزام أثناء ممارسة الطبيب لهذه التقنية على البشر ، فإذا كانت المسئولية الطبية قد شددت نتيجة الخطأ الناجم عن العمل الطبي التقليدي بما ينطوي عليه من احتمالات ومخاطر لا تتناسب مع كم المخاطر والاحتمالات التي تحملها التقنية محل البحث، فيمكن القول بأنه من باب أولى الأخذ بنظرية المسئولية دون خطأ من أجل تعويض المضرور عن الأضرار الغير متوقعة التي قد تلحق به جراء هذا النوع الحديث من التقنيات الطبية، وإن لم تكن مرتبطة به من الناحية الفنية، و قد رأينا أن القانون الفرنسي رقم 1138-88 المشار إليه والخاص بتنظيم الأبحاث العلمية على البشر قد أخذ بهذه النظرية فيما يتعلق بالتجارب والأبحاث العلمية التي لا تستهدف النفع المباشر للشخص الخاضع لها(2) ، بينما جعل خطأ الطبيب مفترضا فيما يتعلق بالتجارب العلمية ذات النفع المباشر للشخص الخاضع ولكنه أعطى للطبيب الحق في نفي مسئوليته تلك دون الاستناد إلى خطأ الغير أو الانسحاب الإرادي للشخص الخاضع للتجربة(3) .
فإن اعتبرنا التقنية محل البحث من قبيل التجارب والأبحاث العلمية أمكننا القول بانطباق أحكام الفقرة (7) من المادة (209) من القانون الفرنسي رقم 1138-88 سالف الذكر ،أما إذا اتفق الفقه الطبي والقانوني على إعطائها وصف العمل الطبي العلاجي كما يذهب إلى ذلك الغالبية العظمى من أهل الطب والقانون فيمكننا الاستناد إلى الأحكام القضائية سالفة الذكر من أجل تعويض المضرور عن الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق به جراء هذا العمل بما فيها الأضرار غير المتوقعة الناتجة عن التزام الطبيب بسلامة المريض .

الالتزام الخامس :- التزام الطبيب بمراقبة تطورات حالة المريض بعد تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي :-

---

(1) Civile de la Cour de Cassation en date du 29 juin 1999 (Bull. n° 220 et 222)
(2) Art 209- 7 / Loi Huriet-Sérusclat (loi 881138)
(3) Art 209- 7 / Loi Huriet-Sérusclat (loi 881138)

فعلاقة الطبيب بالمريض لا تنتهي عادة بمجرد تنفيذ العمل الطبي على جسد هذا الأخير ، وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك، وتظهر أهمية التزام الطبيب بمراقبة حالة المريض بشكل أكبر وأخطر فيما يعقب العمليات الجراحية، فإذا ما أهمل الطبيب في التزامه بمراقبة حالة المريض وتطوراتها بعد العملية الجراحية التي أجراها على جسده ، قامت مسئوليته المدنية، وقد قضي تطبيقا لذلك بقيام مسئولية الطبيب الجراح نتيجة تركه المريض يعود لمنزله عقب إجراء عملية جراحية له في عينه مع علمه بأنه سيصعد الطابق الثالث مما يمكن معه تأثر الجرح سلبا وحدوث مضاعفات خطيرة له(1) ،وقد نصت على ذلك صراحة المادة (47) من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي والتي جعلت على الطبيب التزاما بالمراقبة والاستمرار في العناية بالمريض(2) .

وبتطبيق هذا الالتزام على تقنية زراعة الأعضاء البشرية المستنسخة يمكن القول بأنه التزام يجد نفسه وبإلحاح شديد جدا في هذا النوع من التقنيات، فالتزام الطبيب بمراقبة حالة المريض بعد إجراء العملية الجراحية في هذه الحالة يجب أن يمتد ليس فقط لعدة أيام، وإنما لأشهر وربما لسنوات، سيما وأن العديد من العلماء يتوقعون وجود فيروسات محملة على الأعضاء الحيوانية المنقولة إلى البشر، يمكنها أن تدخل في حالة خمول لعدة سنوات لتظهر بعد ذلك بشراسة عنيفة حاملة معها العديد من الأمراض الجديدة ، فمراقبة الطبيب لتطورات الحالة التي قام بزراعة عضو مستنسخ فيها ، ينبغي أن تمتد إلى حين يثبت نهائيا سلامة المريض من أي مضاعفات ممكنة أو محتملة.

الالتزام السادس :- التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني ومدى إمكانية الالتزام به في التقنية محل البحث

التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني في نطاق بحثنا هذا لا يخرج عن طبيعته في أي عمل طبي آخر ، فالطبيب يلتزم بحفظ السر الطبي الذي أطلعه عليه مريضه أو الذي عرفه بمناسبة عمله المهني ما لم يكن هناك قرارا قضائيا أو نصا قانونيا يفرض على الطبيب إفشاء ذلك السر، وقد تناولت المادة (30) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر ذلك الالتزام ، كما نصت على ذلك المادة (4) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي والتي ألزمت الطبيب ليس فقط بحفظ الأسرار التي اكتشفها أثناء تدخله الطبي على جسد المريض وإنما يلتزم أيضا بحفظ الأسرار التي ائتمنه عليها مريضه(3) .

ويعتبر التزام الطبيب بعدم إفشاء سر مريضه من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، ومن ثم يجب على الطبيب الامتناع عن إفشاء سر مريضه وإلا وقع تحت طائلة المسئولية المدنية ما لم يكن ذلك الإفشاء قد تم بموجب قرار قضائي أو نص قانوني أو حالة ضرورة قد تفضي إلى الإضرار بالغير.

---

(1) راجع في هذا الحكم / د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 289

(2) ". Article 47 CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE 1 jeudi 21 octobre 2004 (article R.4127-47 du code de la santé publique)

(3) " Article 4 / CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE *1* jeudi 21 octobre 2004 (article R.4127-4 du code de la santé publique)

المطلب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات استنساخ وزراعة الأعضاء البشرية من قبل فريق طبي

تمهيد وتقسيم :-

إذا كنا في المطلب الأول من هذا المبحث قد عرضنا لمشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء قيام الطبيب الفرد بتطبيق تقنية استنساخ أو زراعة الأعضاء البشرية المستنسخة على الإنسان ، فهذا ليس هو الفرض الغالب ذلك أن مثل هذا النوع من التقنيات الطبية يحتاج غالبا في إنجازها إلى أكثر من فريق عمل طبي متكامل ، لكل فريق منهم دوره الذي يقوم به، وقد تتعدد هذه الأدوار بتعدد الخطوات التي تمر بها التقنية محل البحث على النحو الذي عرضنا له أعلاه وقد تمارس هذه العمليات على البشر بكافة مراحلها وخطواتها من قبل فريق عمل طبي واحد ، وهذا أمر وارد أيضا في مثل هذا النوع من التقنيات العلمية الحديثة .

غير أن الفريق الطبي على النحو السابق، قد ينجز العمل المطلوب منه على أكمل وجه ، وقد تصدر منه بعض الأخطاء الفنية أو العادية التي يستحق المريض المضرور عنها التعويض ، فتختلف الأحكام الناجمة عن ذلك باختلاف ظروف وأحوال عمل الفريق الطبي ، وهذا ما نعرض له خلال هذا المطلب إنشاء الله.
أضف إلى ذلك أن هناك العديد من الحالات التي يمارس فيها العمل الطبي داخل مرفق طبي عام أو خاص ، الأمر الذي تثار معه بعض مشكلات تحديد المسئولية المدنية والمسئول عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور جراء ذلك .
وعلى ذلك :-
ستكون دراستنا لهذا المطلب على النحو التالي :-

الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي داخل المستشفيات العامة أو الخاصة في ضوء التطورات الفقهية والقضائية الحديثة .

الفرع الثاني:- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الخطأ داخل الفريق الطبي القائم على تطبيق التقنية محل البحث على البشر في ضوء التطورات الفقهية والقضائية الحديثة .

الفرع الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي داخل المستشفيات العامة أو الخاصة في ضوء التطورات الفقهية والقضائية الحديثة .

تمهيد :-

ربما تعد دراسة مسئولية المستشفيات عامة كانت أو خاصة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمريض الذي لحقه ضرر جراء خطأ أحد الأطباء التابعين لها، ليس لهـــا من الحداثة ما يجعلنا نتطرق لدراستها بالتفصيل في هذا البحث ، ذلك أن مثل هذه الموضوعات تكاد تكون قد أشبعت بحثا من قبل العديد من علماء الفقه القانوني العربي والغربي على حد سواء ، ولذلك فلن نعرض في هذا البحث لتلك المسئولية إلا في الحدود التي نرى أن لها من الحداثة ما يجعلها تصلح للتصدي لمخاطر واحتمالات التقنية محل البحث .

فالتقنية محل البحث – استنساخ وزراعة الأعضاء المستنسخة – لها من الحداثة ربما ما يجعلها تتطلب بعض الأحكام القانونية والقضائية الحديثة التي تتناسب وخطورتها وحداثتها ، والناظر إلى القوانين المقارنة يدرك أن القاضي و المشرع القانوني البيوأخلاقي بدأ يتشدد في مسئولية المستشفيات العامة والخاصة عن الأضرار التي تلحق بالمرضى جراء خطأ الأطباء التابعين لها ، فتارة يجعل من مسئوليتها مسئولية دون خطأ وللقضاء الفرنسي الإداري والمدني عدة تطبيقات على ذلك وتارة أخرى يجعل من خطأها خطأ مفترضا، ومن ذلك ما قرره القضاء الفرنسي بشأن خطأ الطبيب أو المستشفى الخاص الذي ينجم عنه إصابة المرضى المتعاملين معها بالعدوى.

هذه الأحكام وغيرها تجعل دراستنا لمسئولية المستشفيات العامة أو الخاصة عن خطأ الأطباء العاملين لديها دراسة غير تقليدية ، خاصة عند تطبيقها على التقنية محل البحث ، ولذلك سنقوم خلال هذا الفرع بدراسة أهم التطورات القانونية والقضائية التي شهدتها تلك الأحكام ومدى كفايتها للتصدي للأخطار التي يمكن أن تنجم جراء تطبيق تقنية استنساخ وزراعة الأعضاء المستنسخة فيها ، والأمر الذي نود توضيحه قبل الشروع في هذه الدراسة هو أن مسئولية المستشفى العام أو الخاص عن الأخطاء التي تنجم عن الأطباء التابعين لها وتسبب أضرارا للغير لا تختلف بحسب ما إذا كان المتسبب في الضرر، طبيب فرد أو فريق من الأطباء وذلك لقيام مسئولية المستشفى العام أو الخاص عن أخطائهم وأفعالهم في جميع الأحوال ، بناء على أحكام مسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه ، بيد أن المشكلة الحقيقية ستنبع عن ذلك عندما تقرر إدارة المستشفى العام أو الخاص الرجوع على الطبيب المخطأ بالمسئولية المدنية ، إذ تظهر مشكلة تحديد الطبيب الذي سبب الضرر للمريض من بين أفراد الفريق الطبي الذي أجرى العملية أو التدخل العلاجي أو الجراحي ، وهذا ما يدخل في نطاق دراستنا التي سنتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب إنشاء الله تعالى .

أولا
تطورات مسئولية المستشفيات العامة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمريض الخاضع لتطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة في ضوء التطورات القضائية والفقهية الحديثة

1- تكييف العلاقات القانونية الناجمة عن تلقي الخدمة العلاجية من خلال مستشفى عام "Public Hospital" "Hôpital Public "

إذا كانت العلاقة بين المريض وطبيبه المعالج في الظروف العادية هي علاقة تعاقدية قائمة على أساس وجود عقد علاج طبي مبرم بينهما ، فإن هذه العلاقة التعاقدية تختفي إذا ما كان الطبيب المعالج يعمل لدى مستشفى عام ، إذ لا توجد أي علاقة قانونية مباشرة ما بين المريض والطبيب المعالج في هذه الحالة ، وإنما تقتصر العلاقة بينهما على تلقي المريض للخدمة العلاجية التي يقدمها الطبيب المعالج بصفته موظفا عاما لدى مرفق عام من مرافق الدولة ، فإذا ما أصاب المريض المتلقي للخدمة العلاجية العامة ضررا ما فإنه يمكن الرجوع مباشرة على الطبيب المعالج في هذه الحالة ولكن بناء على أحكام المسئولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ وهذا تطبيق للقواعد العامة عند انتفاء العلاقة التعاقدية بين المعتدي والمضرور، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يمكن مسائلة الطبيب العام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب الخطأ الأول إلا على أساس المسئولية التقصيرية وذلك لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما"(1) .

بيد أن المريض في مثل هذه الظروف غالبا ما يختار الرجوع على المستشفى العام باعتبار أنها مسئولة عن أفعال وأخطاء الأطباء العاملين لديها ، بناء على أحكام مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه والتي نظمها المشرع المصري من خلال نص المادة (74 مدني) ، ويلجأ المريض المضرور إلى ذلك عادة عندما يكون الطبيب الذي تسبب في الضرر الذي لحق به غير معروف أو مجهول لديه ، وهذا الأمر يحدث غالبا عندما يتلقى المريض العلاج من قبل فريق طبي يتوه محدث الضرر بينهم ، فمن الأسهل في مثل هذه الظروف أن يرجع المريض على المستشفى العام باعتبارها مسئولة كما أسلفنا عن أخطاء العاملين لديها بصفة عامة .

والعلاقة التي تربط بين المريض والمستشفى العام ليست ذات طبيعة تعاقدية كما قد يتراءى للبعض منذ أول وهلة ، فالمريض هنا لا يبرم أي تعاقد مع المستشفى العام بخصوص تلقيه للخدمة العلاجية التي تقدمها هذه الأخيرة للجمهور ، وإنما العلاقة بينهما لا تعدو أن تكون مجرد علاقة شخص متلقي لخدمة علاجية عامة بمرفق عام – المستشفى العام – يقدم له هذه الخدمة العلاجية العامة ، وهذه العلاقة تخضع في تنظيمها للوائح والنظم الإدارية التي ينظمها القانون الإداري .

وقد عمد القضاء في فرنسا إلى جعل اختصاص النظر في دعاوى المسئولية المرفوعة ضد المستشفى العام عن أعمال الأطباء العاملين لديها للقضاء الإداري

(1) نقض مدني مصري / 1969/7/3 – مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية / سنة 20 ص 1094 / رقم 169

وحده دون القضاء العادي.

وعن علاقة الطبيب العام بالمستشفى العام التي يعمل لديها فما هي إلا علاقة إدارية بين موظف عام مكلف بأداء خدمة عامة وبين مرفق عام وتأسيسا لذلك فإن القضاء الإداري في فرنسا هو المختص بنظر هذه الدعاوى دون القضاء العادي(1) أما في مصر فلم يزل القضاء العادي هو المختص بنظر هذه الدعاوى وذلك على الرغم من أن العلاقة ما بين المريض متلقي الخدمة العلاجية وبين المستشفى العام في مصر ليست علاقة مدنية تعاقدية وإنما هي علاقة إدارية تحكمها اللوائح والقوانين الإدارية الخاصة بالمرافق العامة ، وعلى ذلك إذا أراد المريض المضرور الرجوع على المستشفى العام المعني ، فليس أمامه سوى اللجوء إلى أحكام المسئولية التقصيرية عن فعل الغير، وذلك بناء على أحكام مسئولية المتبوع عن أفعال التابع(2) ، باعتبار أن الطبيب تابعا للمستشفى العام والمستشفى هي المتبوع حتى ولو كانت هذه التبعية هنا هي تبعية إدارية بين مرفق عام وموظف عمومي. ويختص القضاء العادي بنظر هذا النوع من الدعاوى(3).

2- التطورات الفقهية والقضائية التي شهدتها مسئولية المستشفى العام عن أخطاء وأفعال الأطباء العاملين لديها ومدى كفاية هذه التطورات للتصدي للأضرار الناجمة عن تطبيق التقنية محل البحث على البشر .

حتى وقت قريب كان القضاء الإداري الفرنسي يقضي في مسئولية المستشفى العام عن الأضرار التي يلحقها الأطباء العاملين لديها بالمرضى المتلقين للخدمة العلاجية بناء على أحكام المسئولية القانونية بمفهومها التقليدي ، والقائمة على أساس وجود الخطأ والذي كان يقع عبء إثباته على عاتق المريض الذي عليه أن يثبت إصابته بضرر جراء خطأ أحد الأطباء العاملين لدى المشفى العام ، بالإضافة إلى ذلك كان يجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب الجسيم حتى يتسنى له الحصول على التعويض المناسب ، حيث أن التعويض عن أخطاء الأطباء العاملين لدى المشافي العامة لا يكون بحسب الأصل إلا عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير(4) ،غير أن القضاء الفرنسي لم يرق باله لهذه الصعوبات التي يواجهها المريض من أجل الحصول على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي لحق به ، والتي تبوء غالبا بفشله في إثبات الخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى العام ، أو فشله في إثبات الخطأ

---

(1) وقد حدث هذا التغير بعد فترة من التنازع على الاختصاص بنظر هذه الدعاوى بين القضاء الإداري والقضاء المدني أو العادي إلى أن حسم الأمر حكم صدر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 25 / 3 / 1957 م وهو الحكم الذي أذعنت له محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك بحكم لها بتاريخ 18 / 6 / 1963 ، حيث قرر هذا الحكم أن خطأ الطبيب الذي يعمل لدى المستشفى العام يمكن اعتباره خطأ مرفقي اي متصل بالمرفق العام ، ما لم يكن خطأ الطبيب هو خطأ شخصي ليس له علاقة بالخدمة العامة التي يشارك الطبيب في تقديمها من خلال المشفى العام / راجع في ذلك د / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 12 وكذلك راجع
Lambert – Faivre , (V) Droit du dommage corporel , systeme d'indemnisation , 3' éd . Précis Dalloz 1996 . P . 647

(2) راجع في ذلك / د/ أحمد شرف الدين / مسئولية الطبيب مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة / مطبوعات جامعة الكويت / سنة 1986 / 18 وما بعدها .
راجع في ذلك / حكم صادر عن محكمة النقض المصرية بهذا الشأن نقض مدني / 22 -6- 1966 مج س17 ص 639

راجع في ذلك / د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 15 وما بعدها (3)

الجسيم ، لذلك أحدث تطورات هائلة في هذا المجال زلل من خلالها تلك الصعوبات التي تعترض طريق المريض المضرور في الحصول على التعويضات المناسبة جراء خطأ أو أفعال أطباء المشافي العامة ، وكان من أبرز التطورات القضائية بل والفقهية التي طرأت على هذه الساحة ، إلغاء القضاء الإداري الفرنسي لشرط "إثبات الخطأ الجسيم" لقيام مسئولية المشفى العام والطبيب العامل لديها ، ثم قيامه بخطوة تالية هي الأشد من نوعها حيث قرر الأخذ "بالمسئولية دون خطأ" لتقرير قيام مسئولية المشافي العامة عن أفعال الأطباء العاملين لديها وفق شروط وضوابط معينة ، وذلك إشفاقا بالمريض المضرور الذي كان يخفق غالبا في إثبات الخطأ الطبي ، أما في مصر فالوضع مازال مختلفا عنه في القضاء الفرنسي على الرغم من النداءات العديدة التي يصدرها الفقهاء القانونين من أجل الأخذ بما أخذ به القضاء الفرنسي بخصوص مسئولية الإدارة عن أخطاء الأطباء العاملين لديها ، وفيما يلي نعرض لتلك التطورات القضائية والمدعمة بموافقة غالبية الفقه القانوني ، لمعرفة مدى كفايتها للتصدي للأضرار التي يمكن أن تنجم جراء تطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة على البشر.

أ- تراجع القضاء الإداري الفرنسي عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسئولية المشافي العامة :-

قبل عام 1992 كان القضاء الإداري الفرنسي يشترط لتقرير مسئولية المستشفيات العامة عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمرضى الذين يتلقون خدمتها العلاجية إثبات الخطأ الجسيم في مجال الأعمال الطبية التي لا يجوز ممارستها إلا من قبل الأطباء دون غيرهم والتي حددتها المادة (372) من قانون الصحة العامة الفرنسي(1) كمعالجة الأمراض والتشخيص وذلك على خلاف ما كان معمول به أمام القضاء العادي والذي قرر منذ عام 1919 مسائلة الطبيب عن أية أخطاء تصدر عنه بصرف

---

(1) "Exerce illégalement la médecine : 1- rédaction du décret n° 55-512 du 11 mai 1955 Exerce illégalement la médecine :1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, àl'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections chirurgicales, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre de la santé publique pris après avis de l'Académie nationale de médecine, loi n° 76-1288 du 31 décembre 1976 : " sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 356-2 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin ", ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales visées loi n° 72-661 du 13 juillet 1972 : " aux articles L. 356, L. 357, L. 357-1, L. 359 et L. 360 ; "Article L. 372 -1 / Code de la santé publique/rédaction du décret n° 55-512 du 11 mai 1955

(2) Cass Civ . 29 nov . 1920 , D . P . 1924 , I . P . 103

وقد جاء هذا الحكم مقررا بأن " الطبيب كغيره من الناس لا يلزم لمسائلته أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة , لأنه ليس للقاضي أن يتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطب " هذا ويعرف الفقه القانوني الخطأ الجسيم بأنه هو " كل فعل يرى طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول وفي مستواه العلم أن حدوثه يحتمل جدا أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب " راجع في هذا التعريف / د/ عبد الرشيد مأمون / المرجع السابق / ص 158

النظر عن مدى جسامتها ، ورغبة من القضاء الفرنسي الإداري في مساواة المرضى الذين يصيبهم ضرر جراء خطا صدر من طبيب عام بالمرضى الذين يلحق بهم الضرر جراء خطأ طبيب خاص، فقد تخلى عن استلزام الخطأ الجسيم لانعقاد مسئولية الإدارة عن الخطأ المرفقي في مجال الأعمال الطبية التي حددتها المادة المذكورة،وكان ذلك بمقتضى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادرعام 10/ 4/ 1992 ومنذ ذلك التاريخ أصبح القضاء الإداري الفرنسي يكتفي بالخطأ اليسير للطبيب في ممارسته لعمله الطبي لقيام مسئولية المشافي العامة(1) شأنه في ذلك شأن أي طبيب سواء كان طبيبا خاصا أو يعمل لدى مستشفى خاص .

أما في مصر ، ونظرا لانعقاد الاختصاص بنظر جميع دعاوى التعويض التي ترفع ضد الإدارة عن الأخطاء الطبية الصادرة عن الأطباء العاملين لديها للقضاء العادي شأنها في ذلك شأن أي دعاوى تعويض أخرى ، فقد تخلى القضاء المصري عن استلزام الخطأ الجسيم لقيام مسئولية الطبيب بصفة عامة بما في ذلك مسئولية الإدارة عن أخطاء الأطباء العاملين لديها(2) ، بعد أن كان يشترط ذلك من أجل تقرير مسئولية الطبيب أو الإدارة العامة عن تلك الأخطاء الطبية(3) .

والحقيقة أن لهذا الهجران الذي شهده القضاء الإداري الفرنسي وكذلك القضاء العادي المصري آثار محمودة جمة ، فثمة خطأ يصدر من الطبيب العام أو الخاص ويوصف بأنه خطأ يسير أو هين في حين يصاب المريض جرائه بأضرار جسيمة ، وذلك لأن فكرة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير تقوم بالنظر إلى درجة جسامة الخطأ وليس الضرر الذي حاق بالمريض المضرور ، وفي هذا ظلم كثير لهذا الأخير والحقيقة أن مثل هذا التوجه القضائي الذي توجهه كل من القضاء الإداري الفرنسي حديثا والقضاء العادي المصري منذ عدة عقود ، قد يجد صداه الواسع في نطاق بحثنا هذا ، خاصة عندما يقوم الطبيب العام بتطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة على البشر ، بما يصاحب تلك العمليات من مخاطر ومضار كثيرة ، غير أننا لا نرى بكفاية ذلك لتعويض المريض المضرور عن الأضرار التي قد تلحق به جراء تطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة على جسده ، خاصة إذا كانت تلك الأعضاء هي مزيج آدمي وحيواني ، أو مستنسخة في تجويف بطون الحيوانات ، فعلى الرغم من تخلي القضاء كما رأينا عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسئولية الطبيب أو الإدارة العامة ، إلا أن المسئولية هنا لم تزل قائمة على أساس الخطأ والذي يصعب في كثير من الأحيان على المريض المضرور إثباته وغالبا ما يخفق في ذلك ، حتى ولو كان الخطأ المراد إثباته يكفي فيه أن يكون يسيرا ، هذا بالإضافة إلى أن التقنية محل البحث كغيرها من التقنيات الطبية الحديثة تنطوي على مخاطر وأضرار كبيرة قد لا ترتبط بأي خطأ صادر من الطبيب العام أو الخاص ، بالرغم من أنها نتيجة عمل الطبيب وتدخله العلاجي أو الجراحي على جسد المريض ، ففي مثل هذه الصور تقف فكرة المسئولية المدنية القائمة على أساس الخطأ ولو كان يكفي فيه أن يكون

(1) ARRÊT EPOUX V.,J. C. P. 1992 – II – 21881 , NOT J . MOREAU

(2) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 13

(3) وقد جاء في تقرير ذلك حكم لمحكمة الإسكندرية الابتدائية عام 1943 والذي جاء في منطوقه بأن " الطبيب كغيره من الفنيين وغيرهم يسأل عن نتيجة خطأه ، دون تمييز بين الخطأ الهين والخطأ الجسيم " محكمة الإسكندرية الابتدائية 30 ديسمبر 1943 / مجلة المحاماة س24 ، بند 35 ،ص 78

يسيرا عاجزة عن تلبية حاجة هؤلاء المرضى المضرورين للتعويض المدني عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة التدخل الجراحي أو العلاجي الذي أتاه الطبيب على جسده دون أن يسجل أي خطأ من الناحية الطبية .

ب- اعتناق القضاء الإداري الفرنسي لفكرة "المسئولية دون خطأ" للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرضى نتيجة فعل الطبيب العام :-

بعد أن تبين للقضاء الإداري الفرنسي عدم كفاية الخطوة الأولى التي أقدم عليها عام 1992 وذلك بتخليه عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسئولية المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء التابعين لها ، رغبة منه في مساواة جميع المرضى المضرورين الذين يمارسون دعواهم أمام القضاء الإداري والقضاء العادي على حد سواء ، جاء بخطوة أكثر خطورة وصبا في مصلحة المريض الذي أصابه ضرر جراء تلقيه خدمة علاجية عامة ، ففي عام 1993 أخذ القضاء الإداري الفرنسي بالمسئولية دون خطأ من أجل تعويض هؤلاء المرضى الذين ينتفعون من خدمات المستشفيات العامة وبموجب هذه الخطوة الأولى من نوعها أصبح القضاء لا يشترط ثبوت خطأ الطبيب حتى ولو كان اليسير منه لقيام مسئولية المرافق الطبية العامة ، وإنما أصبح بإمكان المريض المنتفع بالخدمة العلاجية العامة أن يلجأ إلى القضاء الإداري العام مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء فعل الطبيب العام دون أن يطلب منه إثبات الخطأ الطبي(1).

ويعرف الفقه القانوني المسئولية دون خطأ بأنها "هي تلك التي تتحقق نتيجة الضرر الذي لحق بالمضرور واستقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر"(2).

وتبدو الأهمية العملية للأخذ بالمسئولية دون خطأ من عدة جهات ، فهي من جهة تعفي المريض المضرور من عبء الإثبات الذي كان يقع على عاتقه بموجب المادة (1315مدني فرنسي)(3) ، وبالتالي لم يعد يقع على عاتق المريض سوى إثبات تلقيه للخدمة العلاجية من خلال طبيب المستشفى العام ، وهذا أمره ليس بالصعب ، إذ يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات باعتباره من مسائل الواقع ، ومن جهة أخرى أعفت القاضي من مهمة تقدير واللجوء إلى قرينة الخطأ ، والتي كانت تشكل عبئا على عاتق هذا الأخير ، إذ كان يجب عليه أن يبحث في عن كافة الوقائع التي يمكنه أن يستخلص الخطأ منها ، وبموجب المسئولية دون خطأ لم يعد على القاضي سوى أخذ العمل الذي قام به الطبيب العام بعين الاعتبار(4).

---

(1) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 14

(2)F. Lioren – Frayne , lA PRéSOMPTION DE LA FAUTE DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DE LA RESPONSABILITE , L . G . D . J . Bibliotheque de droit public

(3) " Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation."

Article 1315 - CODE CIVIL/ Livre III / ; Titre III / Chapitre VI

وتقابلها المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والتي تنص على أنه " على الدائن إثبات الالتـــزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "

(4) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 118

ولاشك في أن العمل بالمسئولية دون خطأ لتعويض المريض المضرور الذي لا يكون له أي علاقة مباشرة بالطبيب المعالج ، ولم يختره بمحض إرادته ، هو قمة تحقيق العدالة ، والحاجة إلى مثل هذه المسئولية دون خطأ في تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة لاشك بأنها حاجة ماسة وضرورية في ذات الحين ، فتلك التقنية الحديثة التي لم يستقر الفقه الطبي على مدى النتائج والمخاطر التي يمكن أن تحدث عند تطبيقها على المرضى ، يمكن أن تتسبب بأضرار فادحة للمرضى الخاضعين لها دون أن يثبت أي خطأ في جانب الطبيب العام ، وبالتالي تكون النتيجة ضياع حق المضرور في الرجوع على المرفق الطبي العام المعني ، ولذلك قد تظهر حاجة المرضى الذي يلجأون إلى المشافي العامة من أجل تطبيق هذه التقنية الحديثة على أجسادهم رغبة منهم في العلاج والشفاء ، دون أن تكون لإرادتهم أي دور في اختيار الطبيب المعالج والذي هو مجرد موظف عام لدى المرفق الطبي العام الذي يقدم خدماته العلاجية للجمهور .

ومن التطبيقات القضائية التي قرر فيها القضاء الإداري الفرنسي مسئولية المرفق العام الطبي دون الاستناد إلى قرينة الخطأ المثبت أو المفترض والتي يمكن عن طريق القياس سحبها على التقنية محل البحث :-

الحكم القضائي الأول عام 1990 والذي قرر الأخذ بالمسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة في حالة تطبيق تقنية علاجية جديدة دون وجود حاجة ماسة لذلك .

و قضت به محكمة استئناف ليون الإدارية في إحدى القضايا التي عرضت عليها حيث جاء في حكمها " أن استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن يسبب خطرا للمرضى الذين يخضعون له ، عندما لم تكن نتائجه معلومة بعد ، وأن استخدام مثل هذه الطريقة دون ضرورة حيوية تفرضها ، يؤدي إلى تحقيق مسئولية المرفق الطبي عن المضاعفات الاستثنائية والبالغة الجسامة والتي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة مباشرة لهذه الطريقة حتى في حالة غياب الخطأ ".

وبموجب هذا الحكم القضائي طبق القضاء الإداري الفرنسي المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة ، بيد أنه قد حصرها في مجال التقنيات الطبية الجديدة والتي لم تظهر نتائجها الإيجابية أو السلبية على وجه الدقة بعد ، هذا بالإضافة إلى أن قرار المحكمة هذا جاء اعتمادا على أن التقنية الجديدة التي استخدمها الطبيب العام في العلاج لم تكن هي الطريقة الوحيدة ، ولم تكن هناك حاجة ماسة للإسراع في إجرائها على المريض ، وبتطبيق هذا الحكم على التقنية محل البحث ، يمكن القول بأنه وبالقياس على الحالة السابقة ، تعتبر التقنية محل البحث من التقنيات الطبية الحديثة التي لم تثبت بعد نتائجها بشكل دقيق، وبالتالي إذا أجراها الطبيب العام على المريض بالرغم من عدم وجود الحاجة الماسة لها على نحو ما أظهره الحكم القضائي السابق ، فإنه يمكن القول بإمكانية الاستناد إلى تلك السابقة القضائية من أجل تقرير مسئولية المرفق الطبي العام ، دون الاستناد إلى الخطأ .

---

(1)C . A . A . Lyon , 21 / 12 / 1990 , J . C . P . 1991 -11-21698 , Note j . Moreau
وفي هذا الحكم راجع / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 120 وكذلك راجع / د/ حمدي علي عمر / المسئولية دون خطأ للمرافق العامة / دراسة مقارنة / دار النهضة العربية / 1995 / ص 281 وما بعدها

الحكم القضائي الثاني عام 1993 والذي قرر الأخذ بالمسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة في حال تطبيق تقنية طبية معروفة أخطارها لكنها استثنائية جسيمة

وفي هذا الحكم قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9/4/ 1993 أنه " عندما يشكل عملا طبيا ضروريا للتشخيص أو لعلاج المريض خطرا يعرف وجوده ،غير أن إمكانية تحققه تبقى استثنائية ، فإن مسئولية المرفق الطبي العام تقوم إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة ولا بالتطور المتوقع لهذه الحالة ، وتتصف بدرجة قصوى من الجسامة "(1)

ويبدو من خلال هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط لقيام مسئولية المرفق الطبي العام عن تلك الأضرار الاستثنائية الجسيمة التي قد تصيب المريض ، أن تتوافر علاقة السببية بين العمل الطبي والضرر الاستثنائي الجسيم الذي لحق بالمضرور ، وهذا الحكم القضائي أيضا يصلح أن يكون بمثابة سابقة قضائية يمكن الاستناد إليها لدى تطبيق التقنية محل البحث على البشر ، ولكن قد يبدو القصور الذي يعتري هذا الحكم القضائي حين قصر التعويض على الأضرار الاستثنائية الجسيمة ، حيث أن الأضرار الاستثنائية قد لا تكون جسيمة في حد ذاتها ولكنها تؤدي إلى نتائج جسيمة ، كإصابة المريض المنقول إليه عضو مستنسخ بإحدى التقنيات التي عرضنا لها أعلاه ، بفيروس تعد الإصابة به استثنائية ولكنها معلومة للأطباء ، ولم تؤد بالنسبة له إلى أضرار جسيمة ، بينما أدى اختلاطه بغيره من الناس إلى تفاعل هذا الفيروس وانتقاله إلى العديد من الأناس الآخرين مما قد يؤدي إلى انتشار وباء صحي عام.

الوضع أمام القضاء المصري :-

قلنا أعلاه أن القضاء العادي في مصر لم يزل هو المختص بنظر دعاوى التعويض التي يرفعها المرضى المضرورين على المرافق الطبية العامة ، ولم تزل المسئولية المدنية المعروضة أمام القضاء العادي بهذا الشأن قائمة على أساس الخطأ المثبت إذ يجب على المريض الذي لحقه ضرر جراء خدمات أحد المرافق العامة الطبية أن يثبت وقوع الخطأ الطبي والضرر الذي لحقه ورابطة السببية بينهما ، وذلك كله بموجب المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والتي تنص على أنه " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " ، ولذلك فكثيرا من الأضرار التي قد تلحق بالمريض المضرور تذهب هدرا دون الحكم له بالتعويض المدني وذلك لعجزه عن إثبات الخطأ في جانب الطبيب أو المرفق العام حتى ولو تعلق الأمر بتقنية طبية حديثة قد يسفر تطبيقها على البشر عن نتائج ومضار كثيرة معدومة الرابطة بأي خطأ طبي ، ولكنها نتيجة فعلية للعمل الطبي أو التدخل الطبي وهذا ما يذهب الكثير من الفقهاء إلى تسميته بالحادث الطبي الذي لا تعويض عنه أمام القضاء المصري ، بينما يتم التعويض عن الحوادث الطبية التي لا تمثل أي خطأ طبي أمام القضاء العادي الفرنسي ومن ذلك ما قررته محكمة النقض الفرنسية في عام 1997 بأن " الضرر الذي حدث للمريض قد وقع بفعل الجراح بقطع النظر عن ثبوت الخطأ في جانب هذا الأخير"(2) .

---

(1) د/ محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 121

(2) Cass. Ire civ . 7 /1 / 1997 : Gaz Pal . 7-8-fev . 1997 , Flash juripr . p . 32

ثانيا
تطورات مسئولية المستشفيات الخاصة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمريض الخاضع لتطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة في ضوء التطورات القضائية والفقهية الحديثة

إذا كان الطبيب يعمل لدى مشفا خاص يمتلكه أشخاص آخرون ويرتبط معهم بموجب عقد عمل تتوافر فيه علاقة التبعية سواء بمعناها الفني أو التنظيمي أو كلاهما معا(1) فإن المستشفى الخاص تكون مسئولة عن أخطاء هذا الطبيب بموجب أحكام مسئولية المتبوع عن أفعال التابع.

وعن علاقة المريض المتلقي للخدمة العلاجية في هذه الحالة بالمستشفى الخاص فهي علاقة تعاقدية يتقدم من خلالها المريض للحصول على الخدمة العلاجية التي يؤديها هذه المستشفى الخاص ، فهو يبرم معه عقدا علاجيا يسمى في الفقه بعقد الاستشفاء(2) ، تحدد فيه التزامات كل من المستشفى الخاص من جهة و التزامات المريض من جهة أخرى ، ومن ثم فإن مسئولية المستشفى الخاص هي مسئولية تعاقدية ، أساسها عقد الاستشفاء المبرم بين الطرفين ، فإذا أخل الطبيب الذي يعمل لديه بالتزاماته في مواجهة المريض ، كان لهذا الأخير أن يرجع على المستشفى الخاص ذاته بدعوى التعويض المدنية بناء على أحكام المسئولية التعاقدية ، حتى ولو كان الضرر ناتجا عن فعل الطبيب الذي يعمل لديه كما أسلفنا ولم يكن المستشفى يملك سوى حق الرقابة التنظيمية دون الفنية ، إذ أن المريض لا يعنيه الطبيب وليس لشخصيته أهمية لديه ، ولكن إن أراد المريض المضرور الرجوع على الطبيب الذي تسبب في إلحاق الضرر به جراء خطأه الطبي فله ذلك ، ولكن بناء على أحكام المسئولية التقصيرية ، لانتفاء الرابطة التعاقدية بين الطرفين .

وأما عن علاقة المستشفى الخاص بالطبيب الذي يعمل لديها ، فهي وكما يذهب الفقه القانوني يتم تحديدها بحسب ما إذاك كان هناك علاقة تبعية بين الطرفين سواء كانت تنظيمية فقط ، أو فنية وتنظيمية في آن معا ، فإن انتفت هذه التبعية كما لو كان الطبيب يقوم بالكشف على المرضى من العمال مثلا في عيادته الخاصة ، وهو الذي يحدد مواعيد الكشف والزيارات الطبية بنفسه ، ففي هذه الحالة من الصعب القول بمسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء هذا الطبيب ، إذ يعد الطبيب هنا يعمل بشكل مستقل في عيادته الخاصة(3) ، وأيا كان الأمر فإنه إذا ارتبطت المستشفى الخاص مع الطبيب بموجب عقد سواء كان عقد عمل أو غيره من العقود ، كان للمستشفى أن ترجع عليه بموجب أحكام المسئولية التعاقدية القائمة على أساس وجود هذا العقد .

---

(1) وتتوافر العلاقة التنظيمية إذا كان الطبيب يعمل لحساب مؤسسة أو هيئة معينة ، فيرتبط معها بالعمل لحساب أشخاص غير ملمين بأصول مهنة الطب ، ومن ثم تكون التبعية هنا تبعية تنظيمية لا فنية / راجع في ذلك / محمد السعيد رشدي / المرجع السابق / ص 48

وراجع في ذلك أيضا / د أحمد محمود سعد / مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه / رسالة دكتوراة / كلية الحقوق جامعة عين شمس / سنة 1983 ص 163 ،164

(2) وتتوافر هذه التبعية الفنية والتنظيمية معا في حال كان الطبيب يخضع لتوجيهات ورقابة المركز الطبي الخاص ، من الناحيتين الفنية والتنظيمية ، ومثال ذلك أن يعمل طبيب حديث التخرج لدى طبيب قديم وتحت إشرافه وتوجيهاته الفنية والتنظيمية / راجع في ذلك / د/ محمد لبيب شنب / شرح قانون العمل / الطبعة الرابعة / سنة 1983 و رقم 31 ، ص 47 وما بعدها

(3) د/ محمد السعيد رشدي / المرجع السابق / ص 50

ويختص القضاء العادي في كل من فرنسا ومصر بنظر هذا النوع من قضايا التعويض التي ترفع على المستشفات الخاصة عن الأضرار التي لحقت بالمدعي نتيجة خطأ الطبيب الذي يعمل لديها بصفتها متبوع لهذا الطبيب، إذ يكفي في هذه الحالة أن يقيم المريض المضرور الدليل على أن الطبيب الذي ألحق الضرر به يقع تحت رقابة أو تبعية المسئول ، حتى ولو لم يستطع تحديد ذاتية الطبيب المتسبب في الضرر(1) .

التطورات الفقهية والقضائية التي شهدتها مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء وأفعال الأطباء العاملين لديها ومدى كفاية هذه التطورات للتصدي للأضرار الناجمة عن تطبيق التقنية محل البحث على البشر .

من التطورات القضائية الحديثة نسبيا والتي أيدها الفقه القانوني بشدة ، ما ذهب إليه القضاء الفرنسي مؤخرا من جعل مسئولية المستشفيات الخاصة عن بعض أنواع من الأضرار التي تلحق بالمرضى المترددين عليها والمتلقين للخدمة العلاجية التي تقدمها مسئولية مفترضة قائمة على أساس الخطأ المفترض في جانبها ، ومن التطبيقات القضائية التي أكدت فيها المحاكم الفرنسية هذا التوجه ، الحكم القضائي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عام 1999 والذي قررت فيه بأن "المؤسسات الخاصة للصحة والأطباء ملتزمون بضمان نتيجة تتمثل في عدم انتقال العدوى للمرضى الخاضعون للعلاج ولا يمكنهم التخلص من مسئوليتهم تلك بإثبات السبب الأجنبي كما أن خطأ المستشفى الخاص أو الطبيب يعد مفترضا إذا أصيب المريض بالعدوى بعد دخوله المستشفى أو العيادة بثمان وأربعين - 48 ساعة- "(2)، ويبدو من خلال هذا الحكم القضائي الحديث نسبيا كيف تشددت محكمة النقض الفرنسية في شأن مسئولية المستشفيات الخاصة وكذلك الطبيب الذي يعمل لديها، أو الطبيب المستقل ، فجعلت من الخطأ الطبي خطأ مفترضا في حال انتقال العدوى إلى المريض بعد دخوله المستشفى الخاص بمدة زمنية معينة – 48 ساعة -، وهذا في حد ذاته يفرض ضمانا للمريض ، إذ أنه بموجب هذا الحكم سيعفى المريض المضرور من عبء إثبات الخطأ في جانب المستشفى الخاص أو الطبيب ، وإنما تم نقل عبء الإثبات على عاتق المستشفى الخاص أو الطبيب والتي حرمتهم المحكمة من فرصة نفي مسئوليتهم بإثبات السبب الأجنبي من أجل نفي مسئوليتهم ، وفي هذا تشديد يحمد عقباه بالنسبة للمريض المضرور ، ويبدو أن هذا الحكم قد يساعد كثيرا في حل الكثير من مشكلات انتقال العدوى للمرضى الخاضعين لعمليات زراعة الأعضاء البشرية المستنسخة ، والتي هي عرضة أكثر من غيرها من التقنيات الطبية الأخرى للزج بملايين الفيروسات الفتاكة إلى جسد المريض المتلقي للعضو المستنسخ ، فعبء إثبات خطأ الطبيب أو المستشفى الخاص يشكل عائقا يحول غالبا بين المريض وبين إمكانية حصوله على التعويض المناسب ، فيبقى وحيدا يصارع مرضه الذي خلفته له مضار الخطأ الطبي الذي لم يفلح في إثباته، وهذا موقف يحمد للقاضي الفرنسي ، بيد أنه وفي نطاق التقنية محل البحث، لا يبدو كافيا، خاصة وأن هذا الحكم ينحصر في

---

(1) راجع في ذلك / أ . د / محمد شكري سرور / مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص / دار الفكر العربي / 1983 / ص 9 ، وهامش رقم 8 من ذات الصفحة .

(2) Civile de la Cour de Cassation en date du 29 juin 1999 (Bull. n° 220 et 222)

نطاق صورة واحدة من صور الخطأ الطبي ، وهو الإهمال المؤدي إلى انتقال العدوى للمرضى ، ضمن الشروط التي حددها الحكم السابق ، أما بالنسبة لباقي صور الخطأ الطبي الصادر من الطبيب في المستشفى الخاص فلم يزل الأمر على حاله فعلى المريض أن يثبت الخطأ الطبي ، حتى تقوم مسئولية الطبيب أو المستشفى الخاص ، وإن كان المشرع الفرنسي قد توسع كثيرا في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب ، مما يسهل كثيرا على المريض في عملية الإثبات ، غير أن الأمر يبقى تكتنفه بعض المشاكل ، خاصة مشكلة التعويض عن تلك الأضرار التي قد تصيب المريض دون أن ترتبط برابطة سببية مع أي خطأ طبي ، ولذلك وجدنا أن القضاء العادي الفرنسي وتحت مسمى التزام الطبيب بضمان سلامة المريض قد نحى منحى القضاء الإداري الفرنسي بشأن مسئولية المستشفيات العامة عن أعمال الأطباء التابعين لها ، فأخذ في بعض الحالات بالمسئولية دون خطأ لتقرير مسئولية الأطباء والمستشفيات الخاصة عن العمل الطبي حتى ولو لم ترتبط الأضرار التي لحقت بالمريض برابطة سببية مع أي خطأ طبي ، ومن التطبيقات القضائية التي جاء بها القضاء العادي وأعمل من خلالها المسئولية دون خطأ ، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في عام 1997 في قضية تتلخص وقائعها في أن مريض كان يعاني من آلام في ذراعه الأيسر ، مما استدعى خضوعه للتدخل الجراحي من أجل اصلاح وضع بعض الشرايين الواصلة بين الذراع والصدر ، أثناء الجراحة قطع الطبيب الجراح شريانا ملتصقا بالشريان الذي أجريت الجراحة من أجله ، فترتب على ذلك إصابة المريض بنزيف انتهى بوفاته ، وعندما عرضت القضية على محكمة Evry قضت بمسئولية الجراح على أساس أن سلوكه يمثل رعونة وخرقا للأصول الطبية ، لكن محكمة استئناف باريس نفت خطأ الطبيب وأكدت على ما جاء بتقرير الخبراء من أن الجراحة تمت وفقا للأصول الطبية السليمة ، وأن الوفاة كانت نتيجة تفاقم استثنائي وغير متوقع لحالة المريض .

وعند طعن زوجة المتوفى على الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية قضت هذه الأخيرة بأن الجراح يعد مسئولا عن الوفاة ، ناقضة بذلك حكم محكمة الاستئناف السابق واعتبرته مخالفا للمادتين " 1135 و 1147(1) من التقنين المدني الفرنسي وانتهت إلى أن الضرر الذي حدث للمريض قد وقع بفعل الجراح فتنعقد مسئوليته عنه بقطع النظر عن ثبوت خطأ في جانبه من عدمه"(2) ، ويبدو واضحا من خلال هذا الحكم أن محكمة النقض الفرنسية لم تعتمد في تقريرها لمسئولية الطبيب عن

---

(1). " Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. " l'article 1135 du Code civil

"Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Art- 1147 / du code civil .

(2) Cass .Ire Civ . 7./1 / 1997 , Gaz . pal . 7-8 Fev , 1997 flash j . p . p 32

وراجع في هذا الحكم أيضا / د / محمد حسن قاسم / المرجع السابق / ص 127 وما بعدها وكذلك راجع / د/ أشرف جابر / التأمين من المسئولية المدنية للأطباء / دار النهضة العربية / 1999 / ص 124 وما بعدها

الأضرار التي لحقت بالمريض على الخطأ المثبت أو المفترض ، وإنما اعتمدت في ذلك على فعل الطبيب فقط بصرف النظر عما إذا كان يشكل خطأ طبيا أم لا . وبذلك فهي قررت مبدأ قضائيا جديدا مقتضاه أن مجرد صدور الفعل من جانب الطبيب يكفي لقيام مسئوليته المدنية ، ولو لم يكن هذا الفعل منطويا على خطأ من جانبه ، و هو الأمر الذي يذهب الفقه إلى تسميته بالحادثة الطبية أو الجراحية(1).

وتظهر أهمية المبدأ القضائي الذي قررته محكمة النقض الفرنسية في حكمها السابق بشكل هام جدا في مجال تطبيق التقنية محل البحث – زراعة الأعضاء المستنسخة – فتلك التقنية بلا شك وكما أسلفنا أعلاه تنطوي على مخاطر جمة، لا تختلف في حدتها وعنفوانها بإختلاف مكان تنفيذها ، سواء في المشافي العامة أو الخاصة أو لدى طبيب خاص مستقل أو في عيادته الخاصة أو على يد فريق طبي خاص ، فالتقنية محل البحث في حد ذاتها وأيا كانت هيئة الطبيب الذي أجراها ، تنطوي على مخاطر عديدة قد لا ترتبط برابطة سببية مع أي خطأ صادر من الطبيب أو المسئول عنه. ولذلك يبدو أن إعمال مبدأ المسئولية دون خطأ الذي أخذ به القضاء الإداري الفرنسي أولا ثم تبعه القضاء العادي في ذلك ، بات ضروريا ولم يعد مجرد طموح من باحث من أجل تدعيم رغبته في تشديد المسئولية المدنية للطبيب ، وإنما هي وسيلة لحماية المرضى الذين بات أملهم في البقاء أو الشفاء معدوما لولا ظهور هذه التقنية من شطحات أطباء يحرصون كل الحرص على عدم ارتكاب أي خطأ طبي مع علمهم بالمخاطر التي تنطوي عليها التقنية التي يقدمون على تطبيقها على الجسد البشري .

وعلى الوجه المقابل للقضاء السابق تقف بعض الأحكام القضائية ربما الصادرة من ذات المحاكم التي طبقت نظرية المسئولية دون خطأ ، ولكنها تأخذ في منطوق حكمها ومسبباته بالنمط التقليدي للمسئولية الطبية القائمة على أساس الخطأ ، والتي نذكرها هنا رغبة منا في تأكيد عدم عدالة هذه النمطية التقليدية وأننا بحاجة ماسة حقا إلى تغيير حقيقي فيما لم يعد ينفع ولا يجدي في كثير من الأوقات والحالات .

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية الصادرة من المحاكم العادية نعرض لقضية لم يتعلق الضرر الذي لحق بالمضرور بالتزام الطبيب بالسلامة ، وإنما تعلق بعدة التزامات أخرى كالالتزام بالتشخيص والالتزام بنتائج التحاليل ، والالتزام بالعلاج .

حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية صدر عام 2000 أكدت المحكمة فيه ضرورة قيام رابطة السببية بين الأضرار التي لحقت بالطفل "نيكولاس بي" جراء إصابة أمه بالحصبة الألمانية أثناء الحمل ، وبين خطأ المدعى عليهم وهم طبيب التحاليل الطبية الذي أعطى نتائج مغلوطة ، وطبيب النساء والتوليد الذي كان متابعا لحالة الأم أثناء الحمل ، وطبيب مختص في مرض الحصبة الألمانية كان قد أكد حصول الأم على التحصينات اللازمة ومن ثم لن تنتقل العدوى إلى الجنين في رحمها (2) وتتلخص وقائع الدعوى المشار إليها في أن السيدة X كانت قد أصيبت بالحصبة الألمانية عندما كانت تبلغ من العمر 4 أعوام ثم عاودتها الحصبة مرة أخرى عندما أصبح عمرها 26 عاما ، فقامت باللجوء إلى طبيب مختص والذي قام

(1) راجع في ذلك / د / أشرف جابر / المرجع السابق / ص 126

(2) Cour de cassation Assemblée plénière Arrêt du 17 novembre 2000

بدوره بإعطائها مجموعة من التحصينات مؤكدا لها شفاؤها التام من الحصبة الألمانية ، وفي عام 1982قررت السيدة X أن تحمل بطفلها الأول فذهبت وزوجها إلى طبيب النساء والتوليد والذي أكد لها عدم إمكانية انتقال العدوى إلى الجنين ، وطلب منها إجراء تحاليل طبية للتأكد من شفائها التام من الحصبة الألمانية ، وجاءت نتيجة التحاليل سلبية مؤكدة شفائها التام ، وعلى أثر ذلك حملت السيدة X بجنينها الأول .

وأثناء الحمل طلب منها طبيب النساء والتوليد المتابع لحالتها عمل فحوصات طبية أخرى للتأكد من سلامتها وعندما قامت بإجراء تلك التحاليل تبين لها أنها لم تزل مصابة بالحصبة الألمانية وأنها لم تشف منها نهائيا ، والتي من شأنها أن تؤثر على الجنين بنسبة تصل إلى (90%) ، وهي تصيب الأجنة عادة بمرض يسمى "متلازمة جريج" "syndrome de Gregg" والتي تعني إصابتها بالعمى أو الطرش أو أمراض قلبية أو عقلية(1) .

وفي إبريل /نيسان من ذات العام لجأت السيدة X إلى طبيب النساء والتوليد المتابع لحملها طالبة منه إجهاض الجنين خوفا من إصابته بمتلازمة جريج ، إلا أن الطبيب رفض ذلك مؤكدا لها أن الجنين لن يصبه أذى بفضل التحصينات التي سبق لها وأخذتها قبل الحمل ، وعلى إثر تلك التطمينات استمرت السيدة X في حملها وبتاريخ 7 يناير/ كانون الثاني من عام 1983 تمت الولادة واكتشف الزوجان إصابة طفلهما ببعض أعراض متلازمة جريج حيث كان قد أصيب ببعض الإضطرابات العصبية، وطرش ثنائي، وإصابة إحدى العينين بالعمى التام بالإضافة إلى بعض الأمراض الأخرى التي من شأنها أن تعيق مسيرة حياته الطبيعية ، وتجعله في حاجة دائمة لمساعدة شخص آخر إذ لا يمكنه الاعتماد على نفسه في قضاء حاجاته الطبيعية ، لجأ الأبوان إلى محكمة Evry مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بطفلهما جراء خطأ المدعى عليهم .

وبتاريخ 9 يناير / كانون الثاني من عام 1992 أصدرت محكمة Evry حكمها مقررة قيام مسئولية كل من طبيب المختبر والطبيب المختص في الحصبة الألمانية وطبيب النساء والتوليد مستندة إلى توافر رابطة السببية بين الخطأ الصادر من كل منهم والضرر الذي لحق بالطفل ووالدته مقررة إعطاء تلك الأعمال الطبية صفة الخطأ الطبي الذي تقوم به المسئولية المدنية للطبيب(2) غير أن المدعى عليهم قاموا باستئناف الحكم أمام محكمة استئناف باريس مستندين إلى عدم توافر صفة الخطأ في الأعمال العلاجية التي قاموا باتخاذها بحق السيدةX

---

(1) "de syndrome de Gregg, à savoir, des lésions auditives (surdité), oculaires (allant jusqu' à la cécité), cardiaques et mentales" "D*ictionnaire des maladies infectieuses"* de Didier Raoult (Edition Elsevier , 1998)

(2) " Cette juridiction a donc déclaré le praticien et le laboratoire "*responsables de l'état de santé de Nicolas P..."* et les a condamnés in solidum avec leur assureur respectif à payer une provision de 500 000 francs à valoir sur son préjudice corporel et 1.851.128 F à la CPAM de l'Yonne au titre des prestations versées. Elle a sursis à statuer jusqu'au résultat d'une expertise en ce qui concerne le préjudice de Mme P..." Par jugement du 13 janvier 1992 le tribunal de grande instance d 'Evry

إذ أن التزامهم بالتشخيص والعلاج لا يعدو أن يكون مجرد التزام ببذل عناية فقط لا تحقيق نتيجة ، وأنهم قد بذلوا العناية اللازمة في عملهم الطبي ،ومن ثم لا يمكن توجيه دعوى المسئولية المدنية في مواجهتهم غير أن محكمة استئناف باريس وفي حكمها الصادر عام 1999 نقضت الحكم الأول مقررة عدم توافر صفة الخطأ في عمل طبيب النساء والتوليد والطبيب المختص بعلاج الحصبة الألمانية ، بينما تبقى تتوافر هذه الصفة في خطأ طبيب المختبر- التحاليل الطبية- نتيجة إعطائه نتائج مغلوطة(1) .

غير أن طبيب المختبر طعن في الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، والتي ردت بدورها بانتفاء صفة الخطأ في أي من الأعمال الطبية الصادرة من الأطباء جميعهم بما فيهم طبيب المختبر أو معمل التحاليل الطبية ، معللة حكمها بأن التزام الأطباء جميعهم في مثل هذه الالتزامات التي ألقيت على عاتقهم في هذه القضية لا يعدو أن يكون مجرد التزام ببذل عناية فقط دون تحقيق غاية بما في ذلك التزام طبيب المختبر والذي لا يطلب منه إعطاء نتائج صحيحة 100% في حال إذا كانت التحاليل دقيقة جدا ، والفحوصات التي تجرى للتأكد من وجود الحصبة الألمانية القديمة تعد من قبيل هذا النوع من الفحوصات الدقيقة(2) .

تعليق على الحكم القاضائي السابق :-

هذا الحكم إذا ما قارناه بالأحكام القضائية الأخرى التي تخلت فيها المحاكم عن شرط الخطأ لقيام مسئولية الطبيب ، ندرك بشكل يقيني انعدام العدالة وضياع حق المضرور الذي لحقه العديد من الأمراض والعاهات الدائمة ، نتيجة إهمال الأطباء الذي لا يرقى إلى درجة الخطأ الطبي بمفهومه القانوني، وما هذه القضية إلا واحدة من آلاف الحالات التي يعود فيها المضرور بخفي حنين ، نتيجة إخفاقه في إثبات الخطأ الطبي أو نتيجة عدم ارتقاء العمل الطبي إلى درجة الخطأ الطبي المسئول ، الأمر الذي يجعلنا ندعم وبحق نظرية المسئولية دون خطأ التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي وتبعه القضاء العادي في نطاق الالتزام بسلامة المريض ، ونامل أن يمتد نطاق هذه النظرية ليشمل ليس فقط تلك التطبيقات القليلة التي عرضنا لها أعلاه، وإنما ليشمل معظم أعمال الأطباء خاصة مع تزايد نسبة المخاطر التي أصبحت تنطوي عليها التدخلات العلاجية والجراحية الحديثة ويكفينا مثلا لهذه التدخلات عمليات استنساخ وزراعة الأعضاء البشرية والتي تنطوي على مخاطر جمة قد لا ترقى أعمال الأطباء بشأنها إلى درجة الخطأ الطبي المسئول .

الوضع أمام القضاء المصري :-

فكما أسلفنا لا يفرق القضاء المصري بين دعاوى المسئولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي بين ما إذاك كانت مرفوعة ضد الإدارة العامة أو المراكز الطبية

---

(1) Par arrêt du 26 mars 1999 (civ I bull n°156 p 109)
(2)) Cass .Ire Civ . 18./1 /2000 , Gaz . pal . 7-8 Fev , 2000

الخاصة أو الأطباء المستقلين ، فالقضاء العادي هو المختص في جميع الأحوال ، ولم تزل المسئولية المدنية الناجمة عن ذلك تقوم على أساس الخطأ المثبت ، والذي يقع عبء إثباته على عاتق المريض المضرور وفقا للمادة الأولى من قانون الإثبات المشار إليه فإذا ما أخفق المريض المضرور في إثبات هذا الخطأ ضاع حقه في التعويض المدني وهذا غالبا ما يحدث لقاء ما يقابله المريض من صعوبات شتى في إثبات الخطأ الطبي ، وهذا الأمر هو الذي سيجعل من المبادئ التي لم يزل يسير عليها القضاء المصري عاجزة عن تعويض المرضى المضرورين الذين يخضعون للتقنيات الطبية الحديثة ومنها تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة .

وفي بريطانيا على سبيل المثال لم تزل المسئولية المدنية للطبيب تقوم على أساس إثبات الخطأ أو الإهمال في جانب هذا الأخير ، فإذا أخفق المريض في إثبات هذا الخطأ أو الإهمال ضاع حقه في التعويض المدني ، ومن القضايا الحديثة التي عرضت على القضاء البريطاني، دعوى رفعتها إمرأة عام 1992أمام محكمة "BC Supreme Court"(1) ضد طبيب النساء والتوليد ومركز للتلقيح الصناعي ، كانت قد أجرت عملية تلقيح صناعي من خلاله ، وبسبب العملية انتقلت إليها عدوى الإيدز فلجأت إلى المحكمة مطالبة بالحكم لها بالتعويض نتيجة إهمال الطبيب الذي قام بإجراء العملية وبالتالي المركز المختص ، وفي حكمها قررت المحكمة قيام مسئولية الطبيب المختص وبالتالي المركز الطبي الخاص الذي يعمل لديه بناء على إثبات المرأة الإهمال في جانب هذا الأخير ولم تعط للطبيب ومركز التلقيح الصناعي المختص الحق في نفي هذا الإهمال في جانبه غير أن الطبيب ومركز التلقيح الصناعي المختص قاما باستئناف الحكم في عام 1993 أمام محكمة استئناف كولومبيا البريطانية "British Columbia Court of Appeal " ، والتي بدورها نقضت الحكم السابق ، مقررة إعطاء الحق للطبيب وللمركز الطبي المختص في نفي مسئوليتهما عن هذا الخطأ الطبي الذي قامت المرأة بإثباته ، وانتهت المحكمة في قراراها النهائي إلى عدم قيام مسئولية الطبيب وبالتالي المركز الطبي المختص عن الأضرار التي لحقت بالمرأة لانتفاء الخطأ والإهمال في جانبهما(2) .

والحقيقة أن القارئ لهذا الحكم ورغم تطبيقه الحرفي للنصوص القانونية التقليدية المعمول بها في بريطانيا ، إلا أنه يدرك وبحق عدم عدالة هذا الحكم ، ذلك أن المرأة ما كانت لتصاب بهذا المرض القاتل لولا إقدامها على إجراء عملية تلقيح صناعي رغبة منها في تحقيق غريزة الأمومة لديها ، وبدلا من أن تحقق تلك الغريزة العظيمة أصبح محكوم عليها بالموت بعد فترة قصيرة ، دون أن يثبت أي خطأ أو إهمال في جانب الطبيب أو المركز المختص ، على الرغم من أن عمل الطبيب هو السبب الرئيسي في انتقال تلك العدوى إليها ، وربما يبدو من خلال استقراء هذا الحكم أيضا أنه لا يصلح لتحقيق العدالة القضائية والقانونية إذا ما قسنا عليه المخاطر التي يمكن

(1) Ter Neuzen v Korn [1992] 3 W.W.R. 469 (BC Supreme Court).
(2) *ter Neuzen* v *Korn* [1993] B.C.J. No. 1362 (British Columbia Court of Appeal

أن تنجم جراء تطبيق تقنية استنساخ وزراعة الأعضاء البشرية على البشر ، فيكفي أن يثبت الطبيب أو المركز الطبي المختص انتفاء الخطأ في جانبهما حتى تنتفي مسئوليتهما القانونية عن تلك المضار والمخاطر التي لحقت بالخاضع لتلك الجراحة الطبيـــة الحديـــثـــة .

وفي الختام نرى وبحق أن القضاء الفرنسي حين نحى هذا المنحى من إعماله للمسئولية الطبية دون خطا فإنه قد أصاب عين العدالة ، وبلغ بها أقصاها ، خاصة وأنه يتعامل مع مريض لا حوله له ولا قوة ، يخضع كل يوم لتطبيق تقنية طبية حديثة لها من المزايا والمخاطر ما يجعلنا نقف وبحق فقهاً وقضاءً بل ومشرعا(1) من أجل التصدي لهـا وحمايـــة الـجـســـد الـبـشـــري مـــن مخاطرها المحتملة وغير المحتملة .

---

(1) وجدير ذكره هنا هو أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمسئولية دون خطا في عدة مجالات طبية ، كنا قد أشرنا سابقا إلى حالة منها وهي ما يتعلق بإجراء التجارب الطبية التي لا تنطوي على نفع مباشر للخاضع لها ، فقرر المشرع الفرنسي بموجب الفقرة (7) من المادة (209) من القانون رقم 1138-88 المشار إليه سابقا ، كما أخذ بالمسئولية دون خطأ لقيام مسئولية الدولة عن التطعيم الإجباري وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (10) من تقنين الصحة العامة الفرنسي والتي تنص على :-

" Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions visées au présent code est supportée par l'Etat. Jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'il a payée, l'Etat est, s'il y a lieu, subrogé dans les droits et actions de la victime contre les responsables du dommage"
Article L. 10-1 / Code de la santé publique / rédaction de la loi n° 64-643 du 1er juillet 1964

كما قرر المشرع البيوأخلاقي الفرنسي المسئولية دون خطا بشأن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتبرع بالدم في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص الدم قبل سحبه , وهو ما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة (688 L) من قانون الصحة العامة الفرنسي

Article L . 688 / Code de la santé publique

الفرع الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الخطأ داخل الفريق الطبي القائم على تطبيق التقنية محل البحث على البشر في ضوء التطورات الفقهية والقضائية الحديثة .

تمهيد :-

من أكثر المشكلات القانونية التي يثيرها الخطأ الطبي مشكلة إثبات الخطأ والمتسبب فيه بين أعضاء الفريق الطبي ،خاصة إذا كان ذلك الفريق يعمل بصورة جماعية يتعذر معها إلقاء عبء المسئولية عن الضرر الذي حاق بالمريض على عاتق أحدهم دون الآخرين ، وقد لا تبدو المشكلة صعبة عندما نكون بصدد فريق طبي يعمل بشكل جماعي ولكن تحت قيادة أو رقابة أو تبعية طبيب معين كالطبيب الجراح مثلا ، ففي هذه الحالة يكون من السهل توجيه دعوى المسئولية المدنية ضد الطبيب المسئول بصرف النظر عن تحديد ذاتية الطبيب المخطأ(1) ، وسواء كانت هذه المسئولية عقدية أو تقصيرية بحسب ظروف الحال ،كما لا تبدو المشكلة قائمة في حال كان الخطأ صادرا عن جميع أفراد الفريق الطبي القائم على إجراء التدخل الجراحي أو العلاجي ، ففي هذه الحالة يتم مسائلتهم بالتضامن بناء على أحكام المادة 169 من القانون المدني المصري .

ولكن المشكلة الحقيقة تظهر عندما يقع الخطأ الطبي من أحد الأطباء العاملين في الفريق الطبي دون تحديد ذاتية هذا الطبيب ، ودون أن يكون لأحدهم حق الرقابة أو التبعية على باقي أفراد الفريق ، وهنا تبدو المشكلة القانونية الحقيقية ، ويثور التساؤل وبحق عن كيفية تعويض المريض المضرور عن الأضرار التي سببها طبيب غير محدد ضمن فريق طبي محدد .

ونظرا لأهمية المشكلة وإمكانية بروزها وبشدة عند تطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة على البشر ، إذ أن العمل لابد وأن يحتاج إلى فريق طبي متكامل يدعم عمل كل منهم عمل الآخر وهذا هو ما يحدث في الغالب في مثل هذا النوع من التقنيات الطبية الحديثة ، لذلك كان لابد لنا أن نعرض لهذه المشكلة بشيء من الدراسة والتحليل ، ومن المشكلات التي اهتم القضاء بها كثيرا مشكلة تحديد مسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير عن الأضرار التي تلحق بالمريض الخاضع للتدخل الجراحي ، وهذه المشكلة قد تقع كثيرا عند تطبيق التقنية محل البحث على البشر إذ أنها عادة تحتاج إلى تدخل جراحي على جسد المتلقي ، الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث أضرار بجسده نتيجة خطأ غير محدد يدور بين الجراح وطبيب التخدير ، وإنتهاءا ببحث مشكلة تعويض المضرور عن الخطأ الطبي الذي وقع من طبيب غير محدد ضمن فريق طبي محدد .

---

(1) راجع في ذلك / أ د / محمد شكري سرور / المرجع السابق / ص9

أولاً
محاولات القضاء الفرنسي لوضع حلول
لمشكلة تحديد مسئولية أعضاء الفريق الطبي - الجراح وطبيب التخدير- عن الأضرار التي تلحق بالمريض الخاضع للتدخل الجراحي

لاشك أن من أكثر الحالات التي يتكون فيها الفريق الطبي حالات التدخل الجراحي والتي تتطلب على الأقل وجود طبيبين أحدهما الجراح المتخصص والملقى على عاتقه مهمة إجراء التدخل الجراحي بأكمله ومراقبة حالة المريض قبل وأثناء وبعد العملية الجراحية ، والثاني هو طبيب التخدير والذي يجب عليه أن يقوم بإعطاء المريض جرعات من المخدر الموضعي أو الكلي بحسب حالة المريض والتي تختلف من حالة إلى أخرى، ولما كان هذا النمط من الفريق الطبي هو الغالب على الساحة الطبية ، فقد عني القضاء الفرنسي كثيرا بإيجاد حلول قضائية للحالات التي يقع فيها طبيب التخدير في خطأ أو إهمال ينجم عنه إصابة المريض بضرر ما .
فقد مر القضاء الفرنسي في هذا الشأن بعدة مراحل، متدرجا ما بين إدراج مسئولية طبيب التخدير ضمن مسئولية الطبيب الجراح ، ثم القضاء باستقلال كل منهما في المسئولية ، مقررا أخيرا فكرة الفريق الطبي والالتزام بالمشورة والمراقبة الواقعة على عاتق الطبيب الجراح .
وفيما يلي نعرض لهذه التطورات ، وذلك على النحو التالي :-

التطورات القضائية التي طرأت في تحديد مسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير :-

القارئ لأحكام القضاء الفرنسي الخاصة بتقرير مسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير عن الأضرار التي قد تلحق بالمريض أثناء خضوعه للعملية الجراحية يدرك كم التطورات التي مر بها هذا القضاء،تمشيا مع تطورات خطورة التدخلات الطبية ، والجراحية منها بشكل خاص ، وفيما يلي نعرض لهذه التطورات بشيء من الإيجاز ، وبما يتماشى مع مقتضيات هذا البحث .

أ- المسئولية العقدية للطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير .

ففي عام 1960وكذلك عام 1983 أصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكاما قضائية قررت فيها بأن "الجراح وقد عهد إليه المريض بعلاجه فإنه يكون بموجب هذه الثقة التي أولاها له المريض وبموجب العقد المبرم بينهما ملتزما ببذل ما في وسعه من يقظة وحذر،طبقا لما تفرضه المعطيات الفنية، ومن ثم فإنه يكون مسئولا عن أخطاء الطبيب الذي لجأ إليه خارج نطاق رضاء المريض لإجراء التخدير ، والقيام بجزء لا يتجزأ من التزامه"(1) وهذه الأحكام لاشك في أنها تستند إلى وجود عقد علاج واحد أبرمه المريض مع الطبيب الجراح فقط دون أن يكون له أي إرادة في اختيار

---

(1) وقد جاء نص الحكم كالتالي :-

(1)"si le chirurgien est le seul à avoir contracté avec le patient, il est sensé avoir promis l'intégralité des actes médicaux, et donc par exemple les actes d'anesthésie , Les juges en déduisent que le médecin anesthésiste est un tiers que le chirurgien se substitue dans l'exécution de ses obligations. Il répond donc des fautes commises par l'anesthésiste" arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation, en date du 18 octobre 1960 et du 18 juillet 1983).

معاوني الجراح ومن بينهم طبيب التخدير .

ب- قيام المسئولية المدنية للطبيب الجراح مستقلة عن المسئولية المدنية لطبيب التخدير :-

وبمفهوم المخالفة للأحكام القضائية السابقة إذا كان المريض قد أبرم عدة عقود مستقلة مع كل من الطبيب الجراح من جهة وطبيب التخدير من جهة أخرى ، ففي هذه الحالة تقوم المسئولية العقدية في مواجهة كل من الجراح وطبيب التخدير كل على حدى وهذا ما أكده حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في مارس / 1970 والذي جاء فيه "إذا تبين أن المريض قد تعاقد مع الجراح وطبيب التخدير كل على حدى ، لم يعد الجراح مسئولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ طبيب التخدير"(1). وما هذا إلا محض تطبيق للقواعد العامة ، و لكن الخروج في مسلك القضاء الفرنسي عن الأحكام القضائية السابقة هو ما ذهب إليه في عدة أحكام صادرة عنه بالحكم باستقلال مسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير على الرغم من عدم إقدام المريض على إبرام عدة عقود مع كل منهما على حدى ، وإنما هو أقدم على إبرام عقد واحد فقط مع الطبيب الجراح دون غيره من معاونيه ومنهم طبيب التخدير ومن التطبيقات القضائية التي جاءت بذلك ، حكم محكمة استئناف Montpellier في 5 مايو 1971 ، قررت فيه بأن "الأفعال التي تتم بواسطة طبيب التخدير لا تخضع لأي تأثير أو سلطة من جانب الجراح ، حيث يجري تلك الأفعال بمقتضى تخصصه تحت مسئوليته وحده ، فيلتزم بتخدير المريض وإعداده حتى يجري العملية الجراحية ، ويقع عليه في هذه الأثناء الالتزام بمتابعة انتظام عمل القلب والتنفس لدى المريض "(2)، ويقوم هذا الحكم على إفتراض وجود عقد مبرم بين المريض وبين طبيب التخدير حتى ولو كان هذا العقد ضمنيا(3) .

ج- قيام المسئولية المدنية للفريق الطبي "المسئولية الجماعية "

في هذه المرحلة من مراحل تطور القضاء الفرنسي أدرك القاضي الفرنسي كم الصعوبات التي يمكن أن تعترض طريق المريض المضرور في الحصول على تعويض عادل عن تلك الأضرار التي لحقت به ، وذلك عن طريق مطالبته بإثبات المسئولية الفردية لكل عضو من أعضاء الفريق الطبي كل على حدى ، خاصة إذا لم يتمكن من تحديد المسئول عن الضرر من بين أعضاء الفريق الطبي ، الأمر الذي ينتهي به إلى استحالة حصوله على التعويض بالرغم من وجود خطأ طبي صادر من أحد أعضاء الفريق الطبي ، ولكنه غير محدد بالرغم من أن الفريق الطبي محدد(4) .

---

(1) وجاء نص الحكم على النحو التالي :-

"si le malade a conclu un contrat avec d'une part le chirurgien, et d'autre part l'anesthésiste, le chirurgien, n'ayant pas promis les actes d'anesthésie, n'est pas responsable de l'inexécution des obligations qui s'y rapportent (arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, en date du 27 mai 1970).

(2) Cou . D`app . Montpellier , 5 / mai 1971 , JCP 1971 , ed . G., II . 16783

(3) راجع في ذلك / د / أشرف جابر / المرجع السابق / ص 102 وما بعدها

(4) د/ محسن البيه / نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية / مكتبة الجلاء الجديدة / المنصورة / سنة 1993 /ص 93

أمام تلك الصعوبات قرر القضاء الفرنسي تغيير مسلكه السابق مقررا أن هناك تعاون وثيق بين الجراح وطبيب التخدير داخل الفريق الطبي ، من شأنه أن يستبعد فكرة السيطرة التي تكون للأول على الثاني في غرفة العمليات الأمر الذي يعني قيام المسئولية المشتركة بينهما(1) ، غير أن الناظر لهذا الحكم يدرك أنه وعلى الرغم من التطور الملحوظ الذي قرره بشأن مسئولية الفريق الطبي ، إلا أنه قد ظل حريصا أشد الحرص على تأكيد وجود رابطة تبعية ولو ضمنية من طبيب التخدير للجراح وهو ما يعني تمسكه بفكرة " رئيس الفريق " وهذا ما أكدته بعض الأحكام القضائية التي تلت هذا الحكم (2) .

د- قيام المسئولية المدنية للفريق الطبي على أساس وجود التزام بالمشورة داخل ذلك الفريق :-

في هذه المرحلة من مراحل محاولات القضاء الفرنسي إيجاد حلول لمشكلة تعويض المريض المضرورعن الأضرار التي قد تلحق به جراء خطأ طبي صادر من الطبيب الجراح أو طبيب التخدير، نجده قد رجع عن فكرة الفريق الطبي ورئيس الفريق الطبي التي أخذ بها في المرحلة السابقة ، وعاد ليؤكد من خلال العديد من التطبيقات القضائية التالية على استقلال كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير في المسئولية المدنية ، غير أنه لم يغض البصر كلية عن فكرة الفريق الطبي سالفة الذكر، وإنما بقي لهذه الفكرة الأثر الأكبر على غالبية الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي بعد ذلك ، ومن الآثار التي ترتبت على الأخذ بفكرة الفريق الطبي ولو بصورة غير مباشرة ، ما قرره القضاء الفرنسي بوجود التزام متبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق الجراحي وقد أكدت محكمة استئناف باريس في 16 سبتمبر 1994 من خلال قولها بوجود مسئولية تضامنية بين كل من الجراح وطبيب التخدير والعيادة(3)(4) .

---

(1) و صدر هذا الحكم في دعوى تعويض على كل من الجراح وطبيب التخدير انتهت المحكمة إلى هذا الحكم
Cou . D`app . de Toulouse 24 /4 / 1973 , Gaz . Pal . 1973 . I , P . 401 .

(2)" dans une telle hypothèse, met à la charge du chef de l'équipe une obligation générale de surveillance Ainsi, s'il n'est pas directement responsable des fautes de ses confrères qui collaborent à l'intervention, il commet néanmoins une faute s'il laisse un des membres de l'équipe adopter un comportement manifestement léger. C'est alors une responsabilité solidaire des deux praticiens qui est retenue, mais parce que chacun a failli à ses propres obligations contractuelles" arrêt de l'assemblée plénière du 30 mai 1986.

(3) "في هذا الحكم راجع / د/ أشرف جابر / المرجع السابق / ص 109

(4) Héléne Fabre :- Responsabilité conjointe ou partagée de l'anesthésiste et du chirurgien (ou obstétricien). MEDECINE ET DROIT INFORMATION ETHIQUE ET JURIDIQUE DU PRATICIEN 1246-7391 1997/01-02, N:22 pp. 9-13, 4 réf
" (résumé d'auteur).". Depuis la reconnaissance de la spécialité "anesthésie", les actes qui la caractérisent font l'objet d'une analyse distincte dans la recherche d'éventuelles responsabilités respectives. Sous une forme synthétique et pratique, les auteurs de cet article se sont donnés pour objectif de définir les actes d'anesthésie et de chirurgie ainsi susceptibles d'engager la responsabilité de l'hôpital de ceux qui ne le sont pas, et de préciser les actes propres à chacune de ces spécialités pouvant engager la responsabilité personnelle des praticiens "

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 28 / 5/ 1997 ،أكدت المحكمة التزام الطبيب الجراح بالمشاورة ومراقبة أعمال طبيب التخدير ، وذلك بعد أن أدانت طبيب التخدير، مقررة قيام مسئوليته الجزائية والمدنية استنادا إلى الإهمال الذي وقع منه أثناء تخدير المريض ، وقد أقامت مسئولية الطبيب الجراح بالتضامن معه من الناحية المدنية استنادا إلى الالتزام الواقع على عاتقه بالمراقبة والإشراف(1).

وأخيرا نود أن نشير إلى أن هذا النمط من مشكلات المسئولية المدنية التي حاول القضاء في فرنسا التوصل إلى إيجاد حلول عادلة بشأنها ، تعد من أكثر المشكلات تعقيدا ، خاصة إذا ما لم يتمكن المريض من إثبات نسبة الخطأ إلى عضو معين بذاته ، وإذا كان القضاء الفرنسي من خلال هذه الأحكام قد حاول وضع حلول مناسبة وعادلة لمسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير واللذان يشكلان معا فريق طبي متكامل،إلا أن المشكلة تبقى قائمة إذا تعذر على المريض إثبات وقوع الخطأ من الطبيب الجراح أو من طبيب التخدير ، فإذا كانت تلك الأحكام قد فرضت في مرحلتها الأخيرة التزاما على الطبيب الجراح بالمشاورة ومراقبة أعمال طبيب التخدير وأقامت بذلك مسئوليته المدنية بالتضامن مع هذا الأخير ، إلا أن هذه الأحكام جميعها قد افترضت ثبوت الخطأ في جانب طبيب التخدير ووجود رابطة السببية بين الخطأ الصادر منه والضرر الذي لحق بالمريض المضرور ولكن قد نرى في الصورة المقابلة لهذه الحالات ، افتراضا آخرا ، وهو عندما لا يستطيع المريض نسبة الضرر الذي لحق به إلى أي من أعضاء الفريق الطبي الذي أجرى له العلاج الجراحي ، بالرغم من صدور الخطأ من أحدهم مرتبطا برابطة السببية مع الضرر الذي لحق به ،غير أن هذا المتسبب غير معروف للمريض المضرور وهذا ما نعالجه في النقطة التالية .

---

(1) "La responsabilité pénale du médecin anesthésiste peut être engagée pour faute de négligence en relation directe avec le décès du patient, lorsque cette faute résulte d'un défaut de prescription ainsi que d'un défaut de surveillance post-opératoire. " DEJEAN PELIGRY (Marion)/ Responsabilité pénale d'un médecin anesthésiste pour faute de négligence : commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 mai 1997/ DROIT DEONTOLOGIE ET SOIN / 1629-6583 / 2004/03, V:4, **N:1** / *Volume* 4 / pp. 121-130

وراجع في ذات الحكم كذلك :-

MANAOUIL (Cécile), ARNAUD (Anne-Sophie), GRASER (Marie), HAYEK (Edouart), JARDE (Olivier)/ La responsabilité de l'anesthésiste : jurisprudence et apports de la loi du 4 mars 2002 / DROIT DEONTOLOGIE ET SOIN/ 1629-6583 / 2003/03, V:3, N:1 / *Fascicule* 1 / *Volume* / **3** / **pp. 4-27**

ثانيا

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تعويض المريض المضرور عن الخطأ الصادر من طبيب غير محدد داخل الفريق الطبي المحدد

إذا كان الخطأ في الفرض السابق يمكن نسبته إلى أحد أعضاء الفريق الطبي بالتحديد – طبيب التخدير- ، فإن الوضع في هذا الفرض جد مختلف ، حيث أن الطبيب الذي أحدث الضرر بخطأه أو إهماله غير محدد بالذات ،في حين أنه ينتمي إلى فريق طبي محددة أعضاؤه على سبيل الحصر ، وهنا تنشأ مشكلة تعويض المريض عن الضرر الذي لحق به جراء خطأ صدر من طبيب غير محدد من بين أعضاء الفريق الطبي المحدد .

وبالبحث في المؤلفات الفقهية التي كتبت في هذا الموضوع لاحظنا قلة هذه المراجع ، ونكاد نكن لم نعثر إلا على بحث واحد للأستاذ الدكتور"محمد شكري سرور"(1)، تناول فيه عرض المشكلة من الناحية القانونية والفقهية ، جاهدا في وضع حلول مناسبة للتصدي لهذه المشكلة، أملا في مساعدة المضرور في مثل هذه الفرضيات في الحصول على التعويض العادل دون أن يؤدي عدم تحديد المتسبب في الضرر إلى ضياع حقه في التعويض المناسب لجبر الضرر الذي أصابه ، وفي هذا الموضع من البحث سأستعين بالبحث المشار إليه مع تطبيقه على حالة الفريق الطبي الذي يقوم بتنفيذ التقنية محل البحث على البشر بالتحديد .

تحديد نطاق المشكلة :-

كنا قد عرضنا لبعض المشكلات القانونية التي قد تنشأ جراء تسبب أحد الأطباء العاملين لدى مشفا عام أو خاص بخطأه في إلحاق ضرر بأحد المرضى المتعاملين مع هذه المؤسسات الطبية، غير أن الأمر إذا تعلق بفريق طبي كامل يعمل لدى إحدى هذه المؤسسات ، وتسبب عضو غير محدد من بين أعضاء هذا الفريق في إلحاق الضرر بأحد المرضى نتيجة خطأه أو إهماله فإن المؤسسة التي ينتمي إليها الفريق ككل هي التي تكون مسئولة عن تعويض ذلك الضرر انطلاقا من مسئولية المتبوع عن أفعال التابع ، وبذلك نُخرج من نطاق بحثنا هذا الحالات التي تتوافر فيها علاقة تبعية بين أعضاء الفريق الطبي وإحدى المؤسسات العلاجية الخاصة أو العامة ،إذ يمكن للمضرور في هذه الحالة أن يرفع دعوى المسئولية المدنية مختصما المؤسسة العلاجية مباشرة حتى ولو لم يتمكن من تحديد الطبيب المتسبب في الضرر بالذات(2) .

كما يخرج من نطاق المشكلة التي نحن بصدد دراستها الحالة التي يتكون فيها الفريق الطبي من مجموعة من الأطباء لكل منهم عمله المستقل عن الآخر ونضرب لذلك مثلا في عمليات استنساخ وزراعة الأعضاء البشرية ، فقد يكون الطبيب الذي سيقوم باستخراج الخلايا الجذعية البالغة مستقلا عن الطبيب الذي سيقوم باستنساخ العضو المطلوب ،مستقلا عن الطبيب الذي سيقوم بزراعته داخل جسد المريض وهكذا ، وذلك على الرغم من تشكيلهم فريق طبي كامل ، ولكن

---

(1) بحث بعنوان مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص / مشار إليه سابقا

(2) المرجع السابق / ص 9 وكذلك هامش رقم 8 من ذات الصفحة

يمكن بسهولة نسبة الضرر الذي لحق بالمريض المضرور إلى خطأ أحد الأطباء الأعضاء في الفريق الطبي القائم على العملية، وذلك لتميز عمل كل منهم عن الآخر كما يخرج من نطاق هذه المشكلة الفرض الذي يخطأ فيه كل أعضاء الفريق الطبي متسببين جراء هذا الخطأ في إلحاق الضرر بالمريض المضرور ، كما لو كان هناك التزام على عاتق جميع أطراف الفريق الطبي بفحص العضو المستنسخ قبل زراعته في جسد المريض ، ففي هذه الحالة يعتبر الخطأ صادر عن جميع أعضاء الفريق الطبي ويمكن مسائلتهم بناء على أحكام المادة 169 مدني مصري بالتضامن(1) .

وبعد هذا التحديد :-

سنقوم بدراسة هذه المشكلة بأبعادها القانونية والفقهية على النحو التالي :-

أ- مدى إمكانية تعويض المريض المضرور في ضوء القواعد العامة للمسئولية المدنية الطبية .

ب- مدى إمكانية الخروج عن القواعد العامة في المسئولية المدنية الطبية من أجل تعويض المضرور في المشكلة محل البحث .

ج- مدى إمكانية تعويض المضرور في ضوء فكرة الشخصية الاعتبارية الناقصة.

أ- مدى إمكانية تعويض المريض المضرور في ضوء القواعد العامة للمسئولية المدنية الطبية .

من المعلوم أن القواعد العامة للمسئولية المدنية بصفة عامة تفترض توافر الأركان التقليدية الثلاث وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية ، فإذا تخلف أي ركن من هذه الأركان بات أمر التعويض المدني مستحيلا على المضرور، فعليه أن يثبت خطأ المتسبب وأن يثبت بطبيعة الحال انتساب هذا الخطأ إلى ذلك المتسبب بالذات ، فإن عجز عن ذلك ، ضاعت فرصته في المطالبة بالتعويض من ذلك الشخص، ومن جهة أخرى عليه أن يثبت أنه قد لحقه ضرر جراء الخطأ الصادر من هذا الشخص بالتحديد – رابطة السببية "Lien de causalité""Bond of causality" -فإن عجز عن إثبات رابطة السببية ضمن القيود التي تحددها قواعد القانون المدني ضاع حقه في المطالبة بالتعويض أيضا ، وقد أكدت على ذلك غالبية الأحكام الصادرة في فرنسا ومصر(2) .

فثمة عثرة تقف أمام المضرور في سبيل حصوله على التعويض، هذه العثرات التي تفرضها قواعد الإثبات المدني والتي تلقي بعبء الإثبات على كاهل المدعي

---

(1) المرجع السابق / ص9 هامش 10 ، وفيه يقول المؤلف / بأنه يخرج من نطاق المشكلة من باب أولى الحالة التي يكون فيها كل واحد من أفراد الفريق الطبي قد أحدث بخطئه ضررا منفصلا ومميزا عن الضرر الذي أحدثه الآخرون

(2) وقد قرر القضاء الفرنسي لزوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر ليس فقط من اجل قيام المسئولية المدنية ، وإنما هي لازمة من أجل قيام أي نوع من أنواع المسئوليات القانونية سواء المدنية أو الإدارية أو الجزائية وفي ذلك تقول محكمة استئناف باريس في حكمين حديثين نسبيا لها بأن :-

"Pour que la responsabilité d'une personne soit engagée, en matière administrative, civile ou pénale, il est nécessaire qu'existe un lien de causalité direct et certain entre le fait fautif et le dommage".

cour d'appel de Chambéry 18 novembre 1992 "Ferrero-Mugnier" ,

cour d'appel de Chambéry 11 juin 1997 "Gasser"

ـ المريض المضرور ـ ، قد تحول دون إمكانية حصوله على التعويض المناسب في كثير من الحالات ، وفي المشكلة محل البحث تبرز رابطة السببية كعثرة من شأنها أن تحول دون إمكانية حصول المريض المضرور على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي لحق به جراء خطأ صدر من أحد أطباء الفريق الطبي دون أن يكون محددا بالذات ، فبالرغم من أن رابطة السببية كركن من أركان المسئولية المدنية تتوافر بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحق بالمضرور ، إلا أن إعمالها والأخذ بها يتطلب بداهة ضرورة نسبة هذا الخطأ الطبي إلى متسبب معين بالذات فإثبات الخطأ الطبي دون معرفة مرتكبه ليس ذا قيمة من الناحية القانونية،ولاشك أن تحديد مرتكب الخطأ قد يستحيل من الناحية العملية في هذا النوع من المشاكل القانونية(1) .

ومن الأحكام القضائية التي قضى فيها القضاء بمنع المضرور من الحصول على التعويض العادل بسبب عقبة نسبة الخطأ إلى شخص محدد بالذات ، ما أصدرته محكمة النقض المصرية في دعوى جزائية تتعلق بمتهمين أطلقا النار على المجني عليه وثبت أن الوفاة قد نتجت من عيار ناري واحد لم يتحدد شخص مطلقه ، رفضت المحكمة حين تعرضت لنظر المطالبة المدنية من جانب أرملة المجني عليه مسائلة هذين المتهمين مدنيا عن الضربة التي أحدثت الوفاة ، مستندة إلى عدم معرفة مرتكبها على وجه التحديد(2) .

أما في القضاء الفرنسي فيبدو أن المحاكم الفرنسية بحسب الأصل لم تزل تتشدد في ضرورة إثبات انتساب الخطأ الذي ألحق الضرر بالمضرور إلى متسبب معين بالذات ، حتى في الحالات التي أخذ بها هذا القضاء بالمسئولية دون خطأ، كان قد اشترط توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالمضرور والعمل الطبي الذي أتاه الطبيب حتى ولو لم يصل إلى درجة الخطأ الطبي المسئول كما رأينا أعلاه .

ومن ثم فإن رابطة السببية تعتبر من أول العوائق وأشدها التي تحول دون تمكن المضرور من الحصول على تعويض مناسب لجبر الضرر الذي أصابه تحت ظروف المشكلة محل البحث، وذلك وفقا للقواعد العامة ، إذ عليه أن يثبت انتساب الخطأ إلى طبيب معين بذاته من بين أعضاء الفريق الطبي ، فإذا ما أخفق في ذلك ضاع حقه في التعويض ، كما أن المضرور لا يستطيع أن يثبت بأن الضرر الذي أحدثه أحد أعضاء الفريق الطبي يتميز عن الضرر الذي يمكن أن يحدثه باقي أعضاء الفريق ، فيطلب التعويض على أساس هذا الضرر الذي ينسبه لأحدهم دون أن يتمكن من إثبات أنه ناتج عن الخطأ الواقع منه بالذات ، إذ أن رابطة السببية ينبغي أن تقوم بين الضرر من جهة والخطأ من جهة أخرى ، وهي التي تربط بين كليهما .

ويضيف الفقه القانوني عائق آخر قد يحول دون تمكن المضرور من الحصول على التعويض المناسب في إطار المشكلة محل البحث وهو التصور الفردي لفكرة

---

(1) أد / محمد شكري سرور / المرجع السابق / ص 17
(2) المرجع السابق / ص 17 – 18

الحراسة ، وهي ليست محل بحثنا هذا – استنساخ وزراعة الأعضاء البشرية – لذلك نحيل القارئ الكريم لمعرفة تفاصيل هذا المانع إلى بحث الأستاذ الدكتور / محمد شكري سرور المشار إليه سابقا(1) .

ويرى الفريق الفقهي المؤيد لعدم إمكانية حصول المضرور على التعويض في هذه المشكلة بموجب أحكام المسئولية المدنية أن من شأن الحكم للمضرور بالتعويض دون إقامة رابطة السببية ونسبة الخطأ إلى متسبب معين بذاته أن يؤدي إلى عدم العدالة وتحميل أناس لا ذنب لهم بالمسئولية المدنية وإلزامهم بتعويض المضرور دون أن يكونوا قد ارتكبوا أي خطأ أو إهمال في جانبهم(2) .

موقف شركات التأمين من توزيع الضمان في حالة وقوع الخطأ داخل الفريق الطبي دون تحديد مرتكبه بالذات :-

قد لا تكون هناك أي مشكلة قانونية تذكر إذا كان جميع أعضاء الفريق الطبي الواحد قد أبرموا تأمينا واحدا من المسئولية المدنية الطبية لدى ذات شركة التأمين إذ يمكن للمريض المضرور في هذه الحالة الرجوع على شركة التأمين بالضمان دون أن يطالب بنسبة الضرر الذي أصابه إلى خطأ أحد الأعضاء بالذات ويكفيه هنا أن يقيم الدليل على وجود رابطة السببية بين الضرر الذي لحقه وبين الخطأ الطبي الصادر من أحد أفراد هذا الفريق الطبي بالذات ، وقد أقر القضاء الفرنسي هذه المبادئ في العديد من أحكامه(3) .

ولكن قد لا يبدو الأمر بهذه السهولة إذا كان كل عضو من أعضاء الفريق الطبي قد أبرم تأمينا من مسئوليته المدنية الطبية لدى مؤمن مختلف(4) ، إذ يجب على المريض في هذه الحالة تحديد العضو الذي تسبب في الإضرار به ، حتى يتسنى له الرجوع على المؤمن الخاص به ، وإلا فقد حقه في الرجوع على أي من شركات التأمين المؤمن لديها أعضاء الفريق الطبي كل على حدى .

وإذا كان الحال كذلك في حال كان كل عضو من أعضاء الفريق الطبي مؤمن لدى شركة تأمين مختلفة ، فإنه يصبح من باب أولى عندما يوجد من بين أعضاء الفريق الطبي عضو واحد غير مؤمن لدى شركة التأمين ، ففي هذه الحالة لابد للمريض المضرور أيضا من إثبات انتساب الخطأ إلى متسبب معين بذاته وإلا فقد حقه في الرجوع على شركة التأمين لاحتمال أن يكون العضو الذي تسبب في إحداث الضرر هو العضو غير المؤمن(5).

---

(1) المرجع السابق / ص 23 إلى ص 31
(2) المرجع السابق / ص 15
(3) راجع في هذه الأحكام / المرجع السابق / ص 42 وما بعدها
(4) المرجع السابق / ص 44 وكذلك راجع د/ أحمد جابر / المرجع السابق / ص 111
(5) أد محمد شكري سرور / المرجع السابق / ص 44

ب- مدى إمكانية الخروج عن القواعد العامة في المسئولية المدنية الطبية من أجل تعويض المضرور في المشكلة محل البحث :-

إذا كان إعمال القواعد العامة في المسئولية المدنية يحول دون إمكانية تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به إزاء عدم قدرته على إثبات انتساب الخطأ إلى شخص محدد بذاته من بين أفراد المجموعة الواحدة المحددة ، فإن هذا الأمر لم يرق لجانب كبير من الفقه القانوني والقضائي، فالمضرور في نظرهم هو الأولى بالحماية والرعاية من مجرد التخوف من ظلم أناس أبرياء وتحمليهم نتيجة خطأ ارتكبه أحدهم .

لذلك ذهب هذا الجانب من الفقه والقضاء إلى تأكيد حق المضرور في الحصول على التعويض المناسب في مثل ظروف المشكلة محل البحث ، ولكن عبر عدة محاولات نعرض لها تباعا :-

1- فكرة الخطأ في التخطيط والتنظيم(1) :-

وتقوم هذه الفكرة على أساس التغاضي عن لحظة وقوع الفعل الضار أو الخطأ والرجوع إلى مرحلة التنظيم والتخطيط للنشاط الذي حدث الضرر للمضرور من خلال تنفيذه ، ورغم أن البعض يصف هذه المحاولة بأنها التفاف وتحايل على مشكلة السببية ، إلا أنها فكرة تستحق البحث .

ويفرق الفقه من خلال هذه الفكرة بين ما إذا كان المنظم هو فرد واحد من بين أفراد المجموعة أو الفريق الطبي في هذا البحث حيث يمكن في هذه الحالة وبناء على هذه الفكرة أن يتحمل المنظم وحده المسئولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالمضرور ، وتقوم هذه المسئولية هنا ليس على أساس الخطأ في التنفيذ وإنما على أساس الخطأ في التنظيم والتخطيط .

بينما قد يختلف الأمر إذا كان المنظم هو مجموعة من الأشخاص أو جميع أعضاء الفريق الطبي ، وقد تقف أمام المضرور في هذه الحالة ذات الصعوبة التي كانت تواجهه من قبل ، بيد أن أنصار هذه النظرية افترضوا فكرة التنظيم الجماعي أو المشترك في حال عدم نجاح المضرور في إثبات نسبة هذا التنظيم إلى شخص محدد بذاته من بين أعضاء الفريق ، وبناء على هذا الافتراض يصبح جميع أعضاء الفريق مسئولون بشكل تضامني بتعويض المضرور .

ورغم ما تحمله هذه الفكرة من سهولة ويسر على المضرور خاصة في المجال الطبي ، إلا أنها تعرضت للعديد من الانتقادات التي تستحق التعرض لها أيضا .

ومن الاعتراضات الفقهية على هذه النظرية أن التنظيم قد لا يكون ضروريا ويمكن الاستغناء عنه في كثير من الحالات لتحصيل نتيجة النشاط الجماعي وتفادي مخاطره ، وهذا الاعتراض الفقهي في حد ذاته يقلل من أهمية وفعالية تلك الفكرة كوسيلة لإنقاذ المضرور من خطر إخفاقه في الحصول على التعويض المناسب في المشكلة محل البحث .

ويضيف بعض الفقه الآخر انتقادا آخرا لهذه الفكرة يتمثل في أنها تغفل نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب ، بهذه النظرية رأي القضاء الفرنسي من خلالها سببا

---

(1) في هذه الفكرة بالتفصيل / راجع / المرجع السابق / ص 45 وما بعدها

للعـزوف عـن فكرة الخطأ في التنظيم تلك ، معللا ذلك بأن الخطـأ في التنظيم ما هو إلا خطأ لا يرتـبـط بالضرر إلا بعلاقة سببية غير مباشرة أو ضعيفة بحيث لا يمكن القول بأنه السبب الحقيقي لهذا الضرر(1).

تعقيب :-

وإن كان لنا تعليق على تلك الفكرة فإننا نرى بأن فكرة الخطأ في التنظيـم تلك وإن لم تكن ذات جدوى في كثير من الحالات والتي لا يعد التنظيم فيها أمرا ضـــروريـا أو لازما لإنجاز العمل المطلوب والنتائج المرغوب بها ، ومع أنـنا نسلـم بما ذهب إليه الفقه القانوني بأنها فكرة تهدر نظرية السبب المنتج أو الفعال التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (221مدني مصري)، إلا أنها فكرة تستحق البحث في العمل الطبي الذي يمارس من خـلال فـريـق طبي متكامل ، حيث الأضرار الكثـيرة التي يعجز المضرور غالبا عن إثبات انـتـسـابهـا إلى خطأ طبيب معين بذاته، ويضيع حقه في التعويض ما بين رفقاء يأبى كل واحد منهم البوح بخطأ زميله من بـاب المجاملـة أملا في رد الجميل لاحقا، وحيث أن الفـريق الطبي لا يتصور إقدامه على العمل الطبي أو الـتـدخـل الجراحي دون أن يكون قد قام بالتـنظيم والتخطيط وإعـطاء كل عضو من أعضاء الفريق الطبي دوره في العملية الجراحية ومهمته التي ينبغي عليه أن يقوم بها فالطـبـيب الجراح له دوره ومساعده له دوره وطبيب التخدير له دوره والممرض له دوره والطـبـيب المسئول عن مراقبة حالة المريض أثناء العملية له دوره والطبيب الذي يقوم بالخياطة بعد تمام العملية له دوره، ولا مجال للشك في عدم تنظيم وتوزيـع تلك الأدوار، فإذا ما وقـع الـضـرر جـراء خطـأ أحد هؤلاء الأعضـاء الـذين يجمعهـم تـنظـيم واحد ، وتاه مرتكبه من بين هؤلاء الأعضاء نـقول وبحق أنه يمكننا الرجوع إلى فكرة الخطأ في التنظيم لتعويض المريض المضرورعن الأضرار التي حاقت بـه جراء خطأ العضو المجهول متى كان ذلك الخطأ نابـعـا أو مـتـصـلا مـباشـرة بالخطأ في التنـــظـيـــم أو التخطيط ، ورغم أننا نسلم بأن تلك الفكرة قد لا تصل بـــالـمريض المضرور إلى الحصول على حقه في التعويض دائما ، إلا أنها قد تـسهم في التقـلـيل من تلك الحـالات التي يعـود فـيهـا المـريض المـضـــرور بخفي حنين ، حاملا معه مجمـوعة من الأمراض والعاهات المستديمة التي لم تنصفه القواعد العامة للمسئولية المـدنيـــة في جبرها والتعويض عنها .

ونحـن بـذلك التـعقيب والتأييد لتلك الفكرة لا نخالف ما ذهب إليه أستاذنا أ .د / محمد شكري سرور في بحثـه الـسابـق ، وإنما ما نقول به ما هو إلا محض تطبيق للنتيجة التي خلص إليها والتي تقول بـــأن إعـــمـال هـذه الـفكرة لن ينتج أثره إلا إذا توافرت مجموعة من الافتراضات وأنا أسـتـــأذنه لأسميها مجموعة من الـقيـود أو الـشـروط وتتمـثـل في :-

* افـتـراض جـميـع أعـضـــاء الـمـجـمـوعـة مـنـظـمـيـن لـنـشـاطـهـم الجماعي

*افتراض وجود حد أدنى من التنظيم في كل نشاط جماعي يشكل إغفاله خطأ مشتركا

* افـتـراض أن الخـطـأ الـمتمثل في سوء التنظيم أو إغـفـــاله هو سبب الضرر طالما كان الأخير يمكن توقعه عادة.

---

(1) في هذه الاعتراضات الفقهية والقضائية والرد عليها راجع المرجع السابق / ص 53 إلى ص 58

2- فكرة المساهمة في نشاط خطر تعتبر في ذاتها خطأ(1).

وتعتمد هذه الفكرة كسابقتها على مرحلة سابقة لمرحلة تنفيذ العمل أو النشاط الضار غير أنها لا تعون على الخطأ في التنظيم أو التخطيط، إنما تعول على لحظة الأشتراك في النشاط الجماعي ، إذ تعتبر هذا الاشتراك في حد ذاته خطأ، طالما كان النشاط الجماعي نشاطا خطرا من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالغير .

وقد تعرضت هذه الفكرة للعديد من الانتقادات ومن بين تلك الانتقادات ضرورة إثبات خطورة العمل الذي اشتركت فيه المجموعة ، أما مجرد افتراض الخطورة في كل عمل جماعي أو مشترك قد يكون فيه من التكلف الكثير.

أضف إلى ذلك أن البعض الآخر من الفقه القانوني ومع افتراضهم التسليم بأن المساهمة في النشاط الخطر تشكل في ذاتها خطأ ، إلا أنهم يرون بأن هذه الفكرة تتعارض ونظرية السبب المباشر أو المنتج للضرر ، حيث يتوسط الضرر والخطأ في هذه الحالة الإهمال أو الحركة الخاطئة من أحد أعضاء المجموعة ، وبالتالي فهي وسيلة لا تتفق مع التحليل الصحيح لرابطة السببية .

والحقيقة أننا نرى بأن هذه الفكرة لا تصلح لتطبيقها على العمل الطبي ضمن فريق ، ذلك أن العمليات العلاجية والجراحية جميعها وفي حد ذاتها تنطوي على خطورة وإن كانت بنسب متفاوتة بحسب كل حالة على حدى ، فلو قلنا بهذه النظرية من أجل قيام المسئولية الجماعية عن الضرر الذي تسبب به أحد الأطباء الأعضاء في الفريق الطبي ، لكان ذلك من باب التشديد المغالى به والذي قد يدفع بالأطباء إلى عدم المغامرة والاشتراك في العمل الطبي ضمن فريق طبي جماعي لأن مسئوليتهم وبناءعلى هذه الفكرة ستعتبر قائمة دائما حتى ولو بذل الطبيب كافة ما في وسعه من أجل إنجاز العمل المطلوب منه على أكمل وجه، وهذا ما لا يجوز خاصة وأن الطبيب يجب أن يتمتع بقدر من الاطمئنان والراحة النفسية أثناء ممارسته لعمله الطبي أو الجراحي ، ومن شأن هذه الفكرة أن تجعله متخوفا دائما من وقوع أي خطأ من أي عضو من أعضاء الفريق حتى ولو كان عديم الصلة به وبعمله ، وذلك لمجرد أنه قد ساهم في عمل سمته الطبيعية هي المخاطرة بل والمغامرة في كثير من الأحيان .

ج- مدى إمكانية تعويض المضرور في ضوء فكرة الشخصية الاعتبارية الناقصة(2) ومدى إمكانية إعمال هذه الفكرة في النطاق الطبي .

تعتمد هذه الفكرة على نظريات الحقيقة في تكوين ونشوء الشخص الاعتباري وبصفة خاصة تلك النظريات التي ترى في الشخص الاعتباري حقيقة فنية ، وهي النظرية السائدة الآن في كل من فرنسا ومصر ، وبموجب هذه النظريات يمكن القول بوجود الشخص الاعتباري بمجرد وجود مصلحة جماعية على قدر من الثبات تتجسد في حد أدنى من التنظيم، وأقدر من الكائن الفردي على تحقيق الهدف المنشود ، وبصرف النظر عن وجود الاعتراف القانوني به من عدمه .

وبذلك ووفقا لهذه النظريات لابد من توافر شرطين أساسيين لقيام الشخص

---

(1) في عرض هذه الفكرة بالتفصيل / راجع / المرجع السابق / ص 59 وما بعدها

(2) في عرض هذه الفكرة بالتفصيل / راجع / المرجع السابق / ص 99 حتى نهاية البحث

الاعتباري ، أولهما هو شرط وجود مصلحة جماعية مشروعة تهدف الجماعة إلى تحقيقها ، وتكون في ذلك أقدر من الكائن الفردي ، وثانيهما إمكانية التعبير عن إرادة هذا الكيان الجماعي ، هذا بالإضافة إلى شرط توافر صفة الدوام أو نية الثبات لدى منشئيه .

وفي شأن هذه الشروط يرى أ.د "محمد شكري سرور" في بحثه السابق بأنه لا يلزم لنشأة الشخص الاعتباري توافر جميع الشروط السابقة بشكل دقيق ، وإنما يمكن استنتاج بعض هذه الشروط كما هو الحال في الذمة المالية للشخص المعنوي إذ يرى بأنها لا تعتبر شرطا ضروريا لنشأة الشخص الاعتباري وإنما هي نتيجة تترتب على ثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري ، كما يرى في شرط القابلية للدوام أو الاستمرار أن له تأويل خاص في المشكلة موضوع البحث ، وهو ضرورة ألا يكون التجمع مجرد تجمع عرضي بحت ، بل يلزم أن يكون تجمعا مقصودا أو مرتبا أو متفقا عليه سلفا ، أما عن شرط لزوم توافر إرادة مستقلة للشخص الاعتباري يعبر من خلالها عن إرادته المستقلة عن إرادة الأعضاء فيرى بأن هذا الشرط وإن كان لازما عندما يقدم الشخص الاعتباري على إبرام التصرفات القانونية ، إلا أنه غير لازم في نطاق المشكلة محل البحث، وذلك لأن الالتزام بالتعويض هنا لا يستمد مصدره المنشئ من الإرادة ، وإنما من مجرد واقعة مادية أو بعبارة أخرى في سلوك مادي خاطيء(1) .

وبناء على ما تقدم يرى أ.د "محمد شكري سرور" بأنه يكفي تمتع المجموعة محل البحث بقدر من الشخصية الاعتبارية والتي لا يشترط أن تتوافر لها جميع شروط ومقومات الشخص الاعتباري على نحو ما رأينا أعلاه.

وتتمتع هذه الفكرة كما يرى البحث المشار إليه بميزة تجعلها تتفوق على الأفكار السابقة التي حاول من خلالها الفقه التغلب على عقبات القواعد العامة للمسئولية المدنية ، وتتلخص هذه الميزة في أن إعمال هذه الفكرة من شأنها أن تجعل لروح التضامن والتكاتف الموجود أصلا لدى أشخاص المجموعة محل البحث معنى أو مدلولا قانونيا ، إذ أن بين هذه المجموعة التي تكاتفت وتضافرت جهودها من أجل تحقيق هدف جماعي معين تفكير مشترك أو عقلية مشتركة تجعل سلوك كل واحد منهم مرتبط بسلوك الآخرين ، حتى ولو لم يكن هناك تنظيم مسبق لإرادتهم .

وربما تتفق هذه الفكرة مع فكرة المسئولية الجماعية والتي رأينا أعلاه كيف أخذ بها القضاء الفرنسي في مراحله المختلفة من أجل تقرير مسئولية الفريق الطبي فيما يتعلق بمسئولية الجراح وطبيب التخدير وغيرهما ، إذ استقر القضاء الفرنسي مؤخرا على قيام المسئولية المدنية للفريق الطبي على أساس وجود الالتزام بالمشورة داخل أعضاء الفريق الطبي(2)وهذا في حد ذاته يعد تجسيدا للنظرية

---

(1)راجع في ذلك كله المرجع السابق / ص 107 ،108

(2) Héléne Fabre :- Responsabilité conjointe ou partagée de l'anesthésiste et du chirurgien (ou obstétricien). MEDECINE ET DROIT INFORMATION ETHIQUE ET JURIDIQUE DU PRATICIEN 1246-7391 1997/01-02, N:22 pp. 9-13, 4 réf

محل البحث ، بيد أنه وإزاء تخوف البعض من خطر تعميم الحل الذي تصل إليه هذه الفكرة وهو مسائلة المجموعة عن خطأ أي من أعضائها فيمتد ليطول أي تحرك جماعي استحدثه تفكير مجموعة من الأشخاص، ولذلك نجد أن أ.د "محمد شكري سرور"قام بوضع عدة ضوابط يمكن من خلالها حكم هذه الفكرة وتطبيقها التطبيق الصحيح ومن بين تلك الضوابط :-

1- ضرورة قصر الفكرة على المجموعات مقصودة التكوين .

وهو بذلك يفرق بين المجموعات المقصودة التكوين والمجموعات العرضية ، فكلا النوعين من المجموعات لابد أن يتوافر فيه عنصر مادي يتمثل في النشاط المادي الممارس، بينما يختلف الأمر بين المجموعتين فيما يتعلق بالعنصر المعنوي والذي يعني قبول فكرة المسئولية الجماعية عن خطأ العضو غير المحدد منها والتي يمكن تصورها في التجمعات المقصودة دون تلك التجمعات العرضية .

ويقع عبء إثبات قصدية التجمع على عاتق المدعي والذي يجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك ، ذلك أن الأصل هو افتراض عرضية التجمع ، لأن من شأن القول بخلاف ذلك تحميل كل عضو من أعضاء الفريق أو التجمع عبء إثبات قد يستحيل عليه عملا القيام به ، إذ أنه سيطالب في هذه الحالة بإثبات واقعة سلبية تتمثل في عدم اتجاه إرادته إلى الانضمام في مجموعة من الآخرين .

ولعل هذا الضابط أو القيد على تلك النظرية تبرز أهميته وبصورة كبيرة جدا على النطاق الطبي ، عندما يمارس العمل الطبي من قبل فريق من الأطباء اتجهت ارادتهم للعمل سويا إلى علاج المريض ، وذلك على خلاف ما قد يحصل كثيرا في الحياة العملية الطبية، إذ كثيرا ما يستعين الطبيب بمساعدة بعض زملائه دون أن يكون لديهم أي نية لتكوين فريق عمل متكامل ، ولولا القول بهذا الضابط أو القيد لكان من الممكن تحميل الطبيب مسئولية خطأ أحد الأطباء الآخرين لمجرد أنه تعاون معه أوساعده في عمل عارض .

2- الاكتفاء بوجود نية أو قصد مشترك لدى المجموعة عند تكوينها :-

وعلى خلاف ما يذهب إليه البعض من ضرورة توافر هذه النية أو القصد المشترك لدى أفراد المجموعة ليس فقط لحظة التكوين وإنما أيضا لحظة وقوع الفعل الضار ، فيرى الدكتور"سرور "- مع البعض – بامكانية الاكتفاء بوجود النية المشتركة لدى المجموعة لحظة تكوينها فحسب ، وافتراض وجود هذه النية لديهم وقت وقوع الفعل الضار ما لم يثبت منهم العكس .

3- قصر الفكرة على مسئولية المجموعة تجاه الغير .

وهو بذلك يفرق بين المضرور من الأغيار والمضرور من أعضاء المجموعة ، إذ أن المضرور من الأغيار هو وحده الذي سينتفع من هذه النظرية أو الفكرة ، بينما المضرور من أعضاء الجماعة نفسهم لا يستحق ذات الدرجة من التعاطف التي حظي بها المضرور من الأغيار .

تـعـقـيـب :-

وفي نهاية العرض لهذه النظرية ومقوماتها وضوابطها نود القول بأن القضاء الفرنسي وبعد ما يزيد عن العشر سنوات من تاريخ القول بهذه النظرية ، نحى منحاها، وجسدها في الكثير من الأحكام القضائية الصادرة عنه في المجال الطبي وذلك بعد أن احتار في كيفية تحميل المسئولية لأحد أعضاء الفريق الطبي على نحو ما رأينا أعلاه ، ولعل في ذلك تدعيم لما ذهب إليه المؤلف " أ.د محمد شكري سرور" من افتراض الشخصية الاعتبارية المنقوصة ،والتي تدعم في ذات الوقت المسئولية الجماعية ، ونظرا لما تحمله تلك النظرية عن سابقاتها من مزايا من شأنها أن تجعل المضرور في مأمن دائما من ضياع حقه في التعويض نتيجة عدم تحديد ذاتية مرتكب الخطأ من بين أعضاء الفريق الطبي ،فإننا بدورنا نؤيدها ونرى أن لها دورا كبيرا في حل كثير من المشاكل القانونية الناجمة عن المشكلة محل البحث ، خاصة عندما تطبق عمليات استنساخ الأعضاء البشرية على البشر والتي حتما ولابد أن يشترك فيها أكثر من طبيب وربما أكثر من فريق طبي .

الفصل الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستنساخ الجنسي واللاجنسي للبشر

تمهيد وتقسيم :-

إذا كانت عمليات استنساخ الأعضاء البشرية التي عرضنا لها في الفصل السابق بتقنياتها المختلفة تعد من أكثر الاكتشافات الطبية الحديثة إثارة للجدل العلمي والأخلاقي والقانوني ، والتي امتزج فيها الأمل والخوف معا، فإن تقنية استنساخ البشر بنوعيه الجنسي واللاجنسي أو الجسدي تعد من أخطر وأشرس الاكتشافات العلمية الحديثة والتي قد تؤدي وبحق إلى القضاء على عدة مبادئ فطرية جبلنا نحن البشر عليها ومنها مبدأ التزاوج ومبدأ التنوع اللذان جعلهما الله عز وجل سنته في هذه الأرض بغية تحقيق غايته فيها وهي التكاثر وإعمار هذه الأرض يقول تعالى :{يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم}(1) وقوله { ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون }(2) .

وتنقسم عمليات استنساخ البشر إلى نوعين وذلك بحسب طريقة التخصيب التي يتم الحصول على اللقيحة من خلالها ، فإذا ما تم الحصول على اللقيحة من خلال الإخصاب الطبيعي بين حيوان منوي وبويضة أنثوية وتم بعد ذلك شطرها إلى اثنين أو أربعة أو ثمانية ...الخ ، فسنكون أمام تقنية استنساخ جنسي للبشر أو ما يعرف علميا بنسخ الأجنة" clonage d'embryon" " Embryo cloning " أو الاستنئام "jumeaux identiques" " Identical twins " كما يروق لبعض الفقه تسميته أما إذا تم الحصول على اللقيحة عن طريق استخدام نواة الخلية الجسدية البالغة وزرعها داخل تجويف بويضة مفرغة من نواتها الوراثية ومن ثم تنميتها لتصبح جنينا فإننا سنكون حتما أمام طريقة لاستنساخ بشري غير جنسي أو جسدي والتي تعرف علميا باسم الاستنساخ المنتج "reproductive cloning " أو استنساخ DNA البالغ " Adult DNA "clonage reproducteur "cloning" "Clonage d'cAdn d'adulte" .

ورغم ما تحمله كل تقنية من هذه التقنيات من مخاطر صحية ومخالفات دينية وأخلاقية وقانونية ، إلا أن هناك جانب من الفقه العلمي والقانوني ذهب إلى تأييدها ورغم ما تحويه آراءه من شذوذ إلا أنها قد تخلق نمطا جديدا من البشر لم نتعود عليه من قبل ، ليصبح العالم منقسما على نفسه إلى قسمين ما بين أناس طبيعيون ولدوا بالفطرة وأناس مستنسخون ولدوا بتقنية استنساخ البشر .

---

(1) سورة الحجرات آية 13
(2) سورة الذاريات آية 49

أضف إلى ذلك أن هناك قضايا عرضت على القضاء الأمريكي منذ عام 2001 وهو ذات العام الذي صدر فيه القانون الأمريكي لحظر استنساخ البشر وهذه القضايا أثيرت من قبل العديد من الأزواج والعشراء بغية الحصول على حكم قضائي يقضي بعدم دستورية هذا القانون ولتأكيد حقهم في الإنجاب بأي وسيلة كانت حتى ولو كانت مخالفة للفطرة والطبيعة البيولوجية البشرية.

ويضاف إلى ما تقدم أن هناك العديد من مشكلات المسئولية المدنية التي قد نفاجأ جميعا بها حين نعرض لها في معرض هذا البحث ، خاصة إذا ما علمنا أن تلك التقنيات العلمية الحديثة ستفرز لنا واقعا قانونيا جديدا لا يمكننا التملص منه أو غض الطرف عنه ، فهي تقنيات علمية زاحفة إلينا لا محالة عبر ما يعرف باستيراد تكنولوجيا وحضارة الغرب ، ومن شأن ذلك الزحف بالطبع أن يخلق مركزا قانونيا جديدا ، وربما مراكز قانونية متعددة ، لم تعرض علينا من قبل، وعلينا أن نتصدى لمواجهة كافة الاحتمالات التي يمكن أن يسفر وجود هذا الواقع أو المركز القانوني الجديد عنها .

وبناء على ما تقدم :-

سنعرض في هذا الفصل لتقنيتي استنساخ البشر بنوعيهما ، وذلك من حيث أهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها تطبيق هذه التقنيات على البشر وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستنساخ الجنسي للبشر أو استنساخ الأجنة " الاستتئام الصناعي ".

المبحث الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستنساخ اللاجنسي أو الاستنساخ المنتج للبشر.

المبحث الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستنساخ الجنسي للبشر أو استنساخ الأجنة
"الاستئنام الصناعي "
"artificial twinning"

تمهيد وتقسيم :-

استنساخ الأجنة أو ما يعرف بالاستئنام الصناعي يعد أحد التقنيات العلمية الحديثة التي كشف عنها التطور العلمي لعمليات استنساخ البشر،وتختلف هذه التقنية عن تقنية الاستنساخ اللاجنسي للبشر والتي سيأتي الحديث عنها لاحقا في أنها تنطوي على بعض الفوائد العلمية التي جعلت جزء ليس بالقليل من الفقه الطبي والقانوني والأخلاقي يتجه لتأييدها والدفاع عنها والمناداة بضرورة اعتمادها كإحدى الوسائل المتاحة للإنجاب الصناعي أو حتى المساعدة في الإنجاب.

وفي هذا المبحث سنحاول إلقاء الضوء على عمليات الاستنساخ الجنسي للأجنة أو الاستئنام الصناعي ، أملا في وضع يد القارئ الكريم على كافة الأبعاد والمشكلات القانونية والأخلاقية التي يمكن أن تثيرها تلك التقنية في حال طبقت على البشر ، بالإضافة إلى أننا سنعرض أيضا لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء تطبيق هذه التقنية على الأجنة البشرية ، خاصة إذا ما عرفنا أن من شأن هذه التقنية أن تخلف الآلاف من الأجنة وربما الملايين الذين يحملون ذات الصفات الجينية ليصبح العالم كله متشابها بعد أن كان مختلفا في صفاته وألوانه وأجناسه ، وما هذا إلا نذير شئوم ينذر بنهاية العالم كما يتصور البعض(1) .

وبناء على ما تقدم سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين :-

المطلب الأول :- ماهية الاستنساخ الجنسي – استنساخ الأجنة – وموقف القانون الوضعي والشريعة الإسلامية منه .

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأجنة .

---

(1) في مقال قرأته للدكتور مصطفى محمود على شبكة الانترنت تحت عنوان "قبيلة الشواذ" يقول فيه أن الله عز وجل حين غضب على أهل لوط للشذوذ الجنسي الذي شاع فيهم ، أرسل عقابه عليهم وأبادهم {فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ مَّنضُودٍ }سورة هود آية:82-83 ، وذلك لأنه كان لم يزل يرغب في إعمار الأرض والتكاثر البشري فيها أما ما يحدث اليوم من عمليات الشذوذ الجنسي وعمليات الاستنساخ البشري فهي تنبئ بنهاية البشرية لأن الله عز وجل لم يعد يرغب في زيادة البشر لقروب ميعاد الساعة " ولقراءة كامل المقال يمكن الرجوع إليه على الرابط الالكتروني :-
http://www.egyptsons.com/misr/showthread.php?t=631

المطلب الأول
ماهية الاستنساخ الجنسي ـ استنساخ الأجنة ـ وموقف القانون الوضعي والشريعة الإسلامية منه

تقسيم :-

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :-

الفرع الأول :- ماهية استنساخ الأجنة والفوائد العلمية المترتبة عليه .

الفرع الثاني :- موقف القانون الوضعي والشريعة الإسلامية من استنساخ الأجنة .

الفرع الأول
ماهية استنساخ الأجنة والفوائد العلمية المترتبة عليه

إحالـــــــــــــــــــــة :-

كنا قد عرضنا لتعريف استنساخ الأجنة أو الاستنساخ الجنسي أو كما يعرفه غالبية الفقه الطبي والقانوني بإسم التوأمة الصناعية من خلال الفصل التمهيدي من هذا البحث ، وقد عرضنا أيضا لآلية عمل هذه التقنية، والفوائد العلمية التي ينتظر العلماء تحقيقها من وراء تطبيقها على البشر عاجلا أو آجلا ، ولذلك نحيل القارئ الكريم إلى ما سبق وقيل منعا للتكرار(1) .

(1) راجع فيما سبق من ص14– ص17

الفرع الثاني
موقف القانون الوضعي والشريعة الإسلامية والفقه من استنساخ الأجنة

تمهيد:-
هذه التقنية وعلى خلاف تقنية الاستنساخ الإنجابي اللاجنسي لم تحظ بالضجة الإعلامية والتشريعية والفقهية ، وربما يرجع ذلك إلى عدم تضمنها نمط مختلف من أنماط التخصيب ، فهي تتبع في خطواتها ذات خطوات التخصيب الصناعي العادي والمعروف علميا بعمليات التلقيح الصناعي أو أطفال الأنابيب، وهي تجمع بين الخليتين البدائيتين للإنسان ، البويضة الأنثوية والحيوان المنوي، لذلك لم تثر هذه التقنية تحفظ فقهي كبير وهذا بدوره كان قد انعكس على موقف المشرع الوضعي منها أيضا ، لذلك لم يتدخل في غالبية الدول لتنظيم هذه التقنية سواء بالحظر أو الإباحة ، الأمر الذي يحتاج من الباحث إلى بعض الجهد لاستنباط حكم ممارسة هذه التقنية في الدول التي أصدر مشرعها قانونا نظم فيه عمليات الاستنساخ على البشر سواء المنتج أو الهادف إلى استنساخ الأعضاء البشرية كأمريكا وبريطانيا .
وفي هذا الموضع من البحث سنلقي الضوء على أهم النصوص القانونية التي جاءت بها تلك القوانين من أجل معرفة حكم ممارسة هذه التقنية على الأجنة .

أ- موقف القانون المصري والشريعة الإسلامية :-

1- موقف المشرع المصري من التقنية محل البحث:-
كعادة المشرع المصري لم يتطرق لتنظيم هذه التقنية، الأمر الذي يجعلها كغيرها من التقنيات العلمية الأخرى بعيدة كل البعد عن أعين القانون وتنظيمه وترتيب أحكامه وهذا الأمر ليس بالجديد على المشرع المصري الذي لم يعر تلك التقدمات العلمية والطبية أي أهمية تذكر ولم يدرجها ضمن قائمة أولوياته التي ينبغي عليه أن يتطرق لها بالتنظيم ، رغم أن تلك التقنيات أصبحت قاب قوسين أو أدنى من أن تغزو مجتمعاتنا العربية والشرقية ، والتي كما يراها الكثيرون تمثل أكبر حقل تجارب للباحثين الغربيين بحكم الكثير من العوامل الاقتصادية والاجتماعية السيئة.

وكنا قد عرضنا سابقا إلى أن الجنين الموجود خارج الرحم في هذه المرحلة من مراحل تكوينه (النطفة الأمشاج) لا يتمتع بأي حماية قانونية تذكر بموجب القانون المصري ، فتلك الحماية كما رأينا كانت قاصرة فقط على الأجنة داخل الرحم ، وذلك من خلال تحريم المساس بها بمجرد تكونها داخل الرحم (جريمة الإجهاض) ، أما الأجنة الموجودة خارج الرحم والملقحة صناعيا ، فلا تتمتع بتلك الحماية القانونية ولا يشكل الاعتداء عليها جريمة إجهاض كما سبق ورأينا ، لذلك فإن نصوص القوانين المصرية ذات العلاقة لا تسعفنا من أجل إيجاد مخرج أو حكم قانوني لتلك التقنية إذا ما مورست على الأجنة الملقحة صناعيا في المعمل ، وتم شطرها إلى اثنين أو حتى منتين ، والحقيقة أن النص الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه في هذا الشأن هو نص المادة (60) من لائحة مهنة الطب المشار إليها سابقا والذي ينص على :-

"يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة ، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة فى البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها" .
ورغم أن هذا النص جاء عاما فلم يحدد ما إذا كان الاستنساخ الجنسي محظورا أم لا سيما وأن المشرع المصري لا يعترف للجنين الملقح خارج الجسم في هذه المرحلة من مراحل حياته الجنينية بالصفة الآدمية ولا يعيره أي حماية قانونية كما أسلفنا، إلا أنه يمكننا القول بأن هذا النص يؤخذ على إطلاقه طالما لم تحدد اللائحة طبيعة الاستنساخ المحرم ، وبالتالي يعتبر الاستنساخ الجنسي بموجب هذا النص محظورا أيضا .

2- موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ الجنسي :-

لم تترك أئمة الإسلام هذه التقنية دون تحديد أحكامها ومن ثم حظرها أو إجازتها لذلك ما أن أعلن العالمان **(هال وستلمان)** عن نجاحهما في إجراء هذه التقنية حتى قام علماء الإسلام ببحث هذه التقنية من كافة جوانبها الطبية والدينية والأخلاقية والاجتماعية ، ومن القرارات التي صدرت في هذا الشأن القرار الذي أصدره مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة والذي عرف فيه الاستنساخ البشري بأنه"هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة الوراثية من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء" .
وقد أصدر المجمع قرارا بحظر عمليات الاستنساخ البشري بصفة عامة ولكنه ذكر التقنية محل البحث بالتحديد مما لا يدع مجالا للجدل وقد جاء قراره على النحو التالي :-

أولاً : تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري .
ثانياً : إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي السابق فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية .
ثالثاً : تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحماً أو بييضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ .
رابعاً : يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات و الحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد(1).

ب- موقف القانون الأنجلوأمريكي من التقنية محل البحث :-

1- موقف المشرع البيوأخلاقي الأمريكي :-

لم ينص المشرع البيوأخلاقي الأمريكي صراحة على حظر أو إباحة هذه التقنية ولكن بعض الفقه الأمريكي حاول إيجاد حكمها من خلال استقراء نصوص قانون

(1) المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي ،تحت عنوان الاستنساخ البشري ، المنعقد في جدة الفترة من 23-28 صفر 1418هـ الموافق 28 يونية إلى 3 يوليو 1997

حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 المشار إليه سابقا ، والذي حدد فيه المشرع الأمريكي صراحة ماهية الاستنساخ البشري الذي تحظره نصوص هذا القانون والتي لم تحتو لا من قريب ولا من بعيد على أي نص يحظر أو يمنع التقنية محل البحث .

وبالعودة إلى قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 يمكننا أن نلاحظ أن المشرع الأمريكي قد حصر الحظر الواقع على عمليات الاستنساخ المجراة على البشر في ذلك النوع من الاستنساخ الهادف إلى إنتاج أناس بطريق الاستنساخ اللاجنسي أو الجسدي والذي سيأتي بيانه بالتفصيل لاحقا ، وذلك من خلال نص الفقرة (1) من المادة (301) من هذا القانون والتي تناولت تعريف الاستنساخ البشري الذي تحظره نصوص هذا القانون(1) ، ولما كان هذا التعريف لا يتضمن التقنية محل البحث فلذلك يمكننا القول بأن قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 لا ينطبق على عمليات الاستنساخ الجنسي المعروفة علميا باسم استنساخ الأجنة أو الاستئناس الصناعي.

ومن جهة أخرى ذهب بعض الفقه القانوني الأمريكي إلى القول بأن هذا القانون حتى ولو كان قد تضمن تعريفا علميا ينطبق على التقنية محل البحث ، إلا أن ثمة ثغرة قانونية كان يمكن من خلالها اختراق تلك النصوص وإيجاد المخرج القانوني الذي يجيز عمليات الاستئناس الصناعي تلك ، وذلك لأن هذا القانون إنما جاء لحظر استنساخ البشر ، بينما الجنين في هذه المرحلة المبكرة جدا من حياته الجنينية وهي مرحلة الانقسام الأولي إلى خليتين أو أكثر لا يعد كائنا بشريا محترم وإنما لا يعدو أن يكون مجرد مادة بيولوجية لا قيمة أخلاقية أو قانونية لها ، وبالتالي فإن استنساخها لن يؤدي إلى إخلال بالمبادئ الأخلاقية والقانونية القائمة في أمريكا .

وسبق أن ناقشنا هذه النظرة الفقهية المتطرفة للجنين والتي لا تعيره أي اهتمام أو قيمة إنسانية تحترم ، وقلنا بأن الجنين البشري وفي أي مرحلة من مراحل حياته الجنينية لا يعتبر مجرد مادة بيولوجية فقط ، وإنما هو نواة إنسان قادم وينبغي أن تثبت له الحماية القانونية بمجرد إتمام عملية التخصيب أي التقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية .

وأخيرا نود القول بأن المشرع الأمريكي لم يحظر تلك التقنية ولم ينص صراحة على جوازها ، ويفهم من هذا أن الأمر لم يزل مباحا في أمريكا إلى حين صدور قانون يجيز أو يحظر تلك التقنية بصراحة وبشكل مباشر .

---

(1) "`(1) HUMAN CLONING- The term `human cloning' means human asexual reproduction, accomplished by introducing the nuclear material of a human somatic cell into a fertilized or unfertilized oocyte whose nucleus has been removed or inactivated to produce a living organism (at any stage of development) with a human or predominantly human genetic constitution." Subsec 301 /Sec 1 /Human Cloning Prohibition Act of 2001

2- موقف المشرع البيوأخلاقي البريطاني :-

كشأن المشرع البيوأخلاقي الأمريكي جاءت نصوص القوانين البيوأخلاقية البريطانية خالية من أي إشارة مباشرة للتقنية محل البحث ، في الحين الذي تناولت فيه نصوص قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 المشار إليه سابقا جميع الأحكام المتعلقة بالبحث العلمي ذو الأهداف الإنجابية المنصبة على الأجنة البشرية ومن خلال نصوص هذا القانون المتعلقة بتنظيم البحث العلمي على الأجنة البشرية والتي تناولتها المادة (15) بفقراتها الأربعة(1) ،يمكننا القول بأن التقنية محل البحث قد تندرج تحت هذا النوع من الممارسات العلمية والتي لم يجزها المشرع البيوأخلاقي البريطاني بصورة مطلقة ، وإنما قيدها بقيد هام جدا، وهو ضرورة صدور ترخيص بذلك من قبل هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية ، والتي كما بينا أعلاه أعطاها المشرع البيوأخلاقي البريطاني العديد من السلطات لمنح التراخيص العلمية المتعلقة بالأبحاث العلمية والممارسات البيوطبية المنصبة على الأجنة البشرية ، وهذا يعني أن أمر إباحة ممارسة التقنية محل البحث أو حظرها مرهون بموافقة هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية ، خاصة وأن المشرع البريطاني في هذا القانون نص صراحة على الممارسات العلمية والبيوطبية التي يحظر على هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية منح تراخيص بشأنها ولم ترد تلك التقنية من بين تلك الممارسات المحظورة والمحددة على سبيل الحصر في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 (2).

أضف إلى ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة(3) من القانون المذكور تعطي الحق لهيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية في منح التراخيص المتعلقة

---

(1) 15.—(1) The following shall be conditions of every licence under paragraph 3 of Schedule 2 to this Act.

(2) The records maintained in pursuance of the licence shall include such information as the Authority may specify in directions about such matters as the Authority may so specify.

(3) No information shall be removed from any records maintained in pursuance of the licence before the expiry of such period as may be specified in directions for records of the class in question.

(4) No embryo appropriated for the purposes of any project of research shall be kept or used otherwise than for the purposes of such a project."

Subsec 15/ sec 1-2-3-4 /Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) " 3- (3) A licence cannot authorise—

(a) keeping or using an embryo after the appearance of the primitive streak,

(b) placing an embryo in any animal,

(c) keeping or using an embryo in any circumstances in which regulations prohibit its keeping or use, or (d) replacing a nucleus of a cell of an embryo with a nucleus taken from a cell of any person, embryo or subsequent development of an embryo."

Subsec 2/ sec 3 /Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(3) 3.—(1) No person shall—

(a) bring about the creation of an embryo, or

(b) keep or use an embryo ,except in pursuance of a licence."

Subsec 3/ sec 1-a – b /Human Fertilisation and Embryology Act 1990

بتخليق الأجنة البشرية أو استعمالها في المعامل ، وهذا في حد ذاته يعني أن المشرع البريطاني قد ترك الباب مفتوحا أمام العديد من التقنيات العلمية الحديثة التي تهدف إلى تخليق أجنة في المعامل خاصة بعد أن صدر القانون البريطاني لحظر الاستنساخ البشري اللاجنسي عام 2001 المشار إليه سابقا .

كما يعتبر نص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه دليلا على عدم حظر المشرع البريطاني للتقنية محل البحث ، حيث أن تلك الفقرة قد حددت اللحظة التي لا يجوز بعدها إجراء أي ممارسة علمية أو بيوطبية على الأجنة البشرية ، وقد حددت تلك اللحظة بظهور الشريط البدائي للجنين(1)، والتي حددتها الفقرة الرابعة من ذات المادة المذكورة بمدة زمنية معينة وهي ضرورة مرور أربعة عشر يوما بداية من يوم التخصيب(2) وهذا يعني أن التقنية محل البحث إذا ما مورست قبل مرور مدة الأربعة العشر يوما المذكورة فلا غبار عليها ، ولا تقع تحت نطاق الحظر الذي وضعته المادة المذكورة ، وذلك شريطة الحصول على ترخيص بذلك من هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية.

ج- موقف القانون البيوأخلاقي الفرنسي :-

لم يكن حال المشرع البيوأخلاقي الفرنسي أفضل من حال المشرع الأنجلوأمريكي فلم تحظ التقنية محل البحث باهتمام المشرع الفرنسي والذي عرف عنه مواكبته لأي تطورات علمية حديثة على كافة الأصعدة والمجالات ومن بينها التطورات العلمية البيوطبية الحديثة ، ولمعرفة موقف المشرع البيوأخلاقي الفرنسي من التقنية محل البحث كان لابد من البحث في متفرقات نصوص القوانين البيوأخلاقية الفرنسية ذات الصلة كقانون الصحة العامة الفرنسي وكذلك القانونين رقم 653 و654 لعام 1994 ، ومن خلال استقراء بعض نصوص هذه القوانين(3) يمكن القول بأن المشرع الفرنسي لم يحظر التقنية محل البحث إلا إذا كانت تمارس بهدف البحث العلمي البحت أو الاتجار ، أما إذا كان الأمر على خلاف ذلك أي بهدف الإنجاب أو المساعدة على الإنجاب فلا مانع لدى المشرع البيوأخلاقي الفرنسي في ذلك.

د- موقف الفقه من التقنية محل البحث :-

كعادة الفقه القانوني والعلمي لم يقف مكتوف الأيدي حيال التقنية محل البحث، خاصة وأن الأمر لم يزل بعيدا عن أي تنظيم قانوني مباشر باستثناء بعض النصوص القانونية المتفرقة التي ربما صبت في مصلحة إجازة التقنية محل البحث تارة وضدها تارة أخرى، لذلك ومن خلال قراءتنا للعديد من الآراء الفقهية القانونية

---

(1) (3) A licence cannot authorise—
(a) keeping or using an embryo after the appearance of the primitive streak" Subsec 3/ sec 3-a /Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) " 3- (4) For the purposes of subsection (3)(a) above, the primitive streak is to be taken to have appeared in an embryo not later than the end of the period of 14 days beginning with the day when the gametes are mixed, not counting any time during which the embryo is stored" . Subsec 3/ sec 4 /Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(3) Art L . 152 – 8 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654
Art. L . 152- 7 du Code de la santé Publique ,,, Art 8 . loi N° 94 – 654

والعلمية التي قيلت في هذا الصدد يمكننا القول بأن الفقه قد انقسم على نفسه إلى قسمين ما بين مؤيد ومعارض للتقنية محل البحث ، وفيما يلي نعرض لأهم الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الصدد بشيء من الإيجاز .

الرأي الأول :- تقنية الاستنساخ الجنسي غير قانونية ومخالفة للدين والأخلاق :-

بالإضافة إلى الآراء الفقهية التي قيلت سابقا بشأن استخدام الأجنة في مراحل التكوين الجنيني الأولي ، فإن أنصار هذا الرأي يرون أن عملية استنساخ الأجنة أو الاستتئام الصناعي عملية غير قانونية ومخالفة للدين والأخلاق كذلك ويستندون في ذلك إلى عدة حجج بعضها قانوني والبعض الآخر أخلاقي وديني ومن تلك الحجج كما قال بها أصحاب هذا الرأي ما يلي :-

الحجة الأولى :- هذا العمل غير قانوني :-

حيث يرى أنصار هذا الرأي بأن استنساخ الأجنة عبر تقنية الاستنساخ الجنسي أو الاستتئام الصناعي فيها مخالفة صريحة للقانون ، حيث أنه لم يتم الحصول على موافقة الجنين الذي ستمارس عليه هذه التقنية وسيتم شطره إلى عدد من الأجنة قد تصل إلى ثمانية أجنة أو أكثر جميعهم متحدين في الصفات الوراثية جميعها ، ويرى أنصار هذا الرأي بأنه حتى موافقة ممثلي الجنين في هذه الحالة لا تكفي لإعطاء مثل هذه الموافقة لما في ذلك من ضرر محقق للجنين القادم والأجنة المستنسخة عنه خاصة وأن الجنين وكما يقول بعض العلماء سيتم الحصول عليه من خلال تلقيح البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منوي، مما يؤدي إلى اختلال في الصفات الوراثية التي تحملها تلك الأجنة ، فقد تلقح البويضة بأكثر من حيوان منوي أحدهم يحمل رمزXX والآخر يحمل رمز Xy، فحينها ماذا سيكون جنس الجنين القادم هل ذكر أم أنثى أم خنثى لا يعرف له جنس وغير ذلك من الإختلالات الوراثية التي ستؤدي إلى حدوث أضرار محققة ومؤكدة للجنين القادم والنسخ الناتجة عنه عبر هذه التقنية وهذا كله يتعارض مع حق الجنين في سلامة جسده وحقه في اكتساب صفات وراثية سليمة وسوية .

الحجة الثانية :- هذا العمل مخالف للأخلاق والدين :-

ويضيف أنصار هذا الرأي إلى ما سبق بأن التقنية محل البحث تعد مخالفة للأخلاق والأديان السماوية ، حيث أن تلقيح البويضة بأكثر من حيوان منوي لأكثر من شخص يجعل من الصعب تحديد الأب الحقيقي للجنين القادم ، وهذا ما يتعارض مع الأخلاق والأديان والتي تحتم تحديد أبوي الجنين على وجه صحيح ، أضف إلى ذلك أن المادّة الوراثية الإضافية قد تعيق إمكانية التطوير الجنيني الطبيعي، ولكن هذا لا يعني أن الأجنة القادمة إلى الحياة عبر هذه التقنية ليسو بأناس ، مما يعني زيادة عدد الأناس غير الأسوياء في المجتمع هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فقد تستعمل هذه التقنية كوسيلة لترويج الأجنة وبيعها عبر وضع صور لأطفال كانوا قد أخضعوا لها أثناء مرحلة الجنين وتم تجميد نسخهم ، وعلى من تعجبه صفات الطفل دفع الثمن للحصول على نسخة طبق الأصل منه من بنوك التجميد، وهذا في حد ذاته يعد مخالفة للأخلاق والشرائع السماوية جميعها(1)

(1) " See / Human Cloning Have Human Beings Been Cloned? Raymond Bohlin, Ph.D / 2003 / p 34

الرأي الثاني :- عملية الاستنساخ الجنسي غير مخالفة للقانون أو الأخلاق والأديان

ربما يعد أشد المدافعين عن هذا الرأي هما العالمان ستيلمان وهول Stillman and Hall مكتشفي هذه التقنية عام 1993 ،وكنا قد تطرقنا أعلاه لأهم الفوائد العلمية التي ينتظر العالمان من التقنية محل البحث تحقيقها مستقبلا بكثير من التفاؤل والحماسة وفي دفاعهما عن إكتشافهما يسرد العالمان عدة حجج ما هي في حقيقتها إلا عبارة عن ردود ودفوع في وجه تلك الحجج التي ساقها معارضي التقنية محل البحث وفيما نعرض لأهم تلك الدفوع بشيء من الإيجاز :-

الدفع الأول :- التقنية لا تتعارض مع القانون :-

يرى أنصار التقنية محل البحث أن الجنين في هذه المرحلة المبكرة من حياته الجنينية لا يعدو أن يكون مجرد مادة كيميائية لا قيمة لها ،وهي لا ترقى إلى أن تصبح في مرتبة الإنسان أو حتى الجنين الذي أصبح محميا بموجب القوانين والشرائع الدينية إذا أن تلك التقنية تتم في مرحلة الانقسام الأولي للبويضة المخصبة ، أي قبل مرور بضع أيام قلائل على عملية التخصيب ، وهذا يجعل من أمر الحجة التي ساقها معارضي هذه التقنية حجة ليس لها أساس صحيح ، إذ ليس هناك جنين من الأصل حتى يمكن القول بأن التقنية محل البحث تتعارض مع سلامة جسده أو تعرض حياته للخطر .

أضف إلى ذلك أنه وعلى فرض أن الجنين في هذه المرحلة المبكرة من حياته الجنينية يتمتع بالحماية القانونية ، فإن موافقة ممثليه تعد قانونية ومنتجة لآثارها القانونية خاصة و أن الأمر يصب في النهاية في مصلحة الجنين الذي سيتم استنساخه وتجميد نسخه إلى حين ظهور الحاجة إليها مستقبلا .

الدفع الثاني :- التقنية لا تتعارض مع الأخلاق :-

وردا على الحجة الأخلاقية التي ساقها معارضي هذه التقنية يقول أنصارها أن هذه الوسيلة ما هي إلا صورة من صور التطور في عمليات التلقيح الصناعي ، وأن من شانها أن تحل العديد من المشاكل الصحية المعقدة ، والتي قد تحول دون تحقيق رغبة الإنجاب لدى العديد من الأشخاص أو الأزواج ، خاصة إذا ما كان مبيض الزوجة لا يفرز إلا عدد قليل من البويضات التي لا تكفي لإنجاز عملية التلقيح الصناعي الخارجي (أطفال الأنابيب) ، وهذا ما يتفق مع مبادئ الأخلاق والعدالة الاجتماعية فليس من الأخلاق والعدل في شيء حرمان النساء اللواتي طالما عانين من الحرمان من الأمومة من إمكانية إشباع غريزتهم الطبيعية طالما أصبح ذلك ممكن عن طريق التقنية محل البحث(1)،ويضيف أنصار التقنية محل البحث إلى ما سبق أن التخوفات التي يثيرها الرافضين لهذه التقنية من السهل جدا التغلب عليها من خلال وضع نصوص قانونية رادعة تحول دون إمكانية استغلال تلك التقنية في أعمال لا أخلاقية تتنافى مع أهدافها ومقاصدها النبيلة ، ولا مانع حينها من التنازل عن النسخ الباقية من أجل استخدامها في البحث العلمي طالما كان ذلك بموافقة ذوي الجنين أو مصدريه(2)

---

(1)See/ Raymond Bohlin, Ph.D / Human Cloning Have Human Beings Been Cloned? Op . Cit . P 37

(2)See / John Robertson is a professor of law at the University of Texas :- (Chronicle of Higher Education, 24 November 1993, p. A40)

المطلب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأجنة

تمهيد وتقسيم :-

لعلنا تحدثنا فيما سبق عن أنماط حديثة من مشكلات المسئولية المدنية ، وهذه الحداثة لم تكن إلا نتيجة طبيعية للتطورات العلمية الهائلة التي تطال نصوص القانون ومبادئ الأخلاق والدين على قدم سواء ، فكان من شأنها أن تفرض على ساحة الواقع أنماطا وأشكالا من المشكلات القانونية لم نألفها ولم نسمع عنها من قبل.

ولا تبدو التقنية محل البحث في هذا المطلب مختلفة عن ما سبق ، فهذه التقنية قد تفرض على ساحة الواقع القانوني نمطا حديثا وجديدا من أنماط مشكلات المسئولية القانونية ، فساحات القضاء قد عرفت منذ وقت ليس ببعيد نمطا غريبا بعض الشيء من أنماط دعاوى المسئولية المدنية، وهي تلك الدعاوى التي أثيرت من خلالها المسئولية المدنية للطبيب الناجمة عن خطأه المؤدي إلى إنجاب طفل على غير رغبة والديه أو أمه ، و تعددت صور هذه الدعاوى واختلفت بشأنها أحكام المحاكم بحسب حالة المولود ، أولد سليما معافى أم مشوها يعاني من عاهات مستديمة تحتاج إلى علاجات ورعاية صحية وأسرية واجتماعية خاصة .

والتقنية محل البحث قد تثير تلك المشكلات والدعاوى ولكن بصورة أكثر تعقيدا ، فإن كانت الدعاوى التي تحدثنا عنها أعلاه كانت قد أثيرت بمناسبة فشل الطبيب في إجهاض الجنين ، أو فشله في إعطاء وسيلة مناسبة لمنع الحمل ، فإن الأمر في هذه التقنية يختلف كثيرا ، فالطبيب يقدم على نسخ الجنين الملقح خارجيا ، ليصبح أكثر من نسخة متطابقة جميعها 100% من حيث التركيب الكروموسومي ، ثم يقوم بزراعتها أو عدد منها في رحم المرأة التي قدمت إليه بهدف إنجاب طفل واحد عن طريق التلقيح الصناعي الخارجي .

وقبل أن نخوض في غمار هذه المشكلات لابد أن ننوه للقارئ الكريم بأن التقنية محل البحث قد ترتبط ارتباطا كبيرا ومباشرا بعمليات التلقيح الصناعي الخارجي (أطفال الأنابيب) لذلك سنرى لاحقا أن معظم المشكلات التي قد تثيرها قد يكون أساسها عمليات التلقيح الصناعي تلك ، ولكن هذا لا يعني أننا بهذا سنكون قد خرجنا عن إطار بحثنا المتعلق بدراسة مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر ، فعمليات التلقيح الصناعي تلك هي التي فتحت الباب على مصراعيه أمام العلماء والأطباء ودفعتهم إلى اكتشاف المزيد والمزيد من توابعها وخباياها ، ومن ضمن تلك التوابع ما نحن بصدد دراسته الآن وهو الاستنساخ الجنسي ، ولعل القارئ الكريم استطاع من خلال ما سبق إيجاد الرابط المشترك بين جميع هذه الأنواع من التقنيات البيوطبية .

وبناء على ما تقدم سينقسم هذه المطلب إلى فرعين مستقلين :-

الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إنجاب طفل - أو أكثر- سليم معافى بتقنية الاستنساخ الجنسي .

الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إنجاب طفل – أو أكثر- مشوه بتقنية الاستنساخ الجنسي .

الفرع الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إنجاب طفل - أو أكثر- سليم معافى بتقنية الاستنساخ الجنسي
"Life not desire"
"La vie non desirēe"

عرض المشكلة :-

تفترض هذه المشكلة أن الأم أو الزوجين أو العشيرين- في الدول التي تجيز هذه العلاقة - قد قدما إلى الطبيب المختص متخذين قرارا بالإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي الخارجي – أطفال الأنابيب – بصورته التقليدية والتي تتمثل في تلقيح البويضة الواحدة بحيوان منوي واحد ثم زرعها في رحم الأم، وبالفعل قام الطبيب بإجراء جميع الخطوات اللازمة لذلك ونجحت عملية التلقيح الصناعي تلك ، وبعد الإنجاب أو أثناء الحمل اكتشفت الأم أو الأبوان أن الطفل أو الجنين الذي تم شتله في رحم الأم كان ثمرة استخدام تقنية الاستنساخ الجنسي المتمثلة في تلقيح البويضة الواحدة بالحيوان المنوي ثم شطرها إلى اثنتين أو أربع أو ثمان ..الخ .

ورغم أن الطفل – أو الأطفال – القادم وفق هذه التقنية قد جاء سليما معافى إلا أن هذا العمل من قبل الطبيب قد يخلق عدة احتمالات ربما كان لكل منها وضع قانوني خاص ، ومن تلك الاحتمالات :-

الاحتمال الأول :- قيام الطبيب بهذا العمل دون علم الزوجين أو الأم ولكن لمصلحة الأبوين نظرا لقلة عدد البويضات التي يفرزها مبيض الأم .

الاحتمال الثاني :- قيام الطبيب بهذا العمل على سبيل التجربة ولأغراض البحث العلمي فقط .

الاحتمال الثالث :- قيام الطبيب بهذا العمل بموافقة الأبوين أو أحدهما .

الاحتمال الرابع :- قيام الطبيب بزراعة النسخ المتحصل عليها بهذه التقنية في عدة أرحام مختلفة.

وفي ضوء هذه الاحتمالات الأربع سنقوم بدراسة مشكلات المسئولية المدنية عن إنجاب طفل أو أكثر سليم معافى باستخدام هذه التقنية وذلك على النحو التالي :-

المسئولية المدنية للطبيب الناجمة عن إنجاب طفل – أو أكثر – سليم معافى – بتقنية الاستنساخ الجنسي :-

أثيرت أمام القضاء الأجنبي منذ وقت ليس بالبعيد قضايا المسئولية المدنية التي رفعت ضد الطبيب المعالج الذي أخفق في إجراء عملية الإجهاض الإرادي للأم – في ضوء القوانين التي تسمح بذلك – مما أسفر عن إنجاب طفل غير مرغوب به في العائلة "Wrongful Birth"، مما اضطر الأم أو الأبوين إلى رفع دعوى المسئولية المدنية في مواجهة الطبيب المعالج مطالبين بدفع تعويض مدني يغطي نفقات تربية ورعاية وتعليم هذا الطفل "Life suits"، بالإضافة إلى تعويض مدني آخر بهدف

تعويض الأم أو الأبوين عن المعاناة والآلام التي تكبداها نتيجة هذا الخطأ الطبي وذلك على الرغم من ولادة الطفل سليما معافى لا يعاني من أي نوع من أنواع التشوهات أو العلل (1) .

وقد اختلفت أحكام المحاكم الأجنبية في الاستجابة لهذه الدعاوى ما بين مؤيدة لحق الأم أو الأبوين في التعويض وما بين معارضة لهذا الحق .

بيد أن المشكلة موضوع البحث تقف في الوجه المقابل لهذه الدعاوى التي رأى منها القضاء الأنجلوأمريكي والفرنسي نماذجا هامة ، فالطبيب في هذه المشكلة تأتي إليه الأم أو الأبوان ويعربان عن رغبتهما في الحصول على طفل أنبوب عن طريق التلقيح الصناعي الخارجي بنمطه التقليدي المشروع ، وهو تلقيح بويضة الزوجة بحيوان منوي مأخوذ من الزوج – هذا في دولنا الإسلامية – أو بحيوان منوي وبويضة من متبرعين مثلا – في الدول التي تسمح بذلك – غير أنه يقوم بعمل خلاف ما تم الاتفاق عليه بينه وبين الأبوين أو الأم على نحو ما بينا أعلاه ضمن احتمال أو أكثر من الاحتمالات المذكورة أعلاه .

وتبدو هذه المشكلة مختلفة عن تلك المشاكل القانونية التي سبق وعرضت على القضاء الأجنبي بشأن مسئولية الطبيب عن إنجاب طفل غير مرغوب به في العائلة وذلك من عدة نواحي :-

1- ففي المشكلة محل البحث الأم أو الأبوان يرغبان في الطفل وقدما إلى الطبيب بهدف تحقيق تلك الرغبة بينما في المشكلات القانونية الأخرى التي شهدها القضاء الأجنبي مؤخرا،فالأم أو الأبوان لا يرغبان في الطفل أو الإنجاب بصفة عامة وقدما إلى الطبيب بهدف منع هذا الطفل من القدوم إلى الدنيا إما عن طريق الإجهاض أو عن طريق مدهما بوسيلة ما لمنع الحمل من الأساس .

2- في المشكلة محل البحث قد يكون الطبيب قد ارتكب خطأ جسيما تجاه الأم أو الأبوين والطفل القادم إلى الدنيا عبر هذه التقنية ، بينما في المشكلات القانونية الأخرى التي شهدها القضاء فكان قلما نسبت الأحكام القضائية الصادرة إلى الطبيب الخطأ الجسيم ، وإن كانت في بعض الأحكام قد نسبت إليه الإخلال بالتزامه بالعلم والتبصير كما سنرى بعد قليل .

3- ثم أن المشكلة محل البحث قد تسفر عن ولادة أكثر من طفل يتحدون في الصفات الوراثية كليا – إذا وفر لهم ذات المناخ - ، أما المشكلات القانونية الأخرى فهي عادة لا تسفر إلا عن ولادة طفل واحد فقط إلا في بعض الحالات الخاصة .

4- وأخيرا في المشكلة محل البحث قلما يأتي الطفل سليما معافى بحسب تأكيدات العديد من علماء العلوم البيوطبية كما رأينا أعلاه(2) .

ورغم تلك الاختلافات القائمة بين نتاج تطبيق التقنية محل البحث ، وبين ما يسمى بالحياة الخاطئة(3) كما يطلق عليها العديد من الفقه والقضاء الأجنبي

---

(1) راجع في ذلك / د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد / المسئولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية / دار النهضة العربية / 2003 / ص 27 وما بعدها

(2) See/ Raymond Bohlin, Ph.D / op .cit . p 38

(3) "Wrongful life means the the child sues the mother or other people for being born" See:- Wrongful Birth/Life suits/ Dr. Gregor Wolbring, University of Calgary,

أو الحمل الخاطئ(1) أو الولادة الخاطئة(2) كما يسميه قسم لا بأس به من الفقه، إلا أننا وفيما يتعلق بدراسة المشكلة محل البحث سنستعين ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية فيما يتعلق بالولادة أو الحمل الخاطئ وذلك للوقوف على موقف تلك المحاكم من مسألة التعويض عن ولادة طفل سليم على غير رغبة والديه .

أولا :- موقف القضاء الأجنبي من مسئولية الطبيب عن إنجاب طفل –أو أكثر – سليم معافى على غير رغبة ذويه .

الحقيقة أن القضاء الأجنبي ورغم تأكيده المستمر لحق الأم أو الأبوين في حرية الإنجاب من عدمه(3) ، إلا أن حكمه في هذه المسألة جاء مخالفا لتلك التأكيدات ، ولم يعترف للأم أو الأبوين بالحق في التعويض عن ولادة الطفل السليم إذا ما تعلقت المطالبة القضائية بنفقات تربية ورعاية وتعليم الطفل الغير مرغوب فيه ، وفيما يلي نعرض لبعض تلك الأحكام الصادرة عن بعض دول القضاء المقارن ولكن قبل أن نعرض لتلك الأحكام علينا أن ننوه إلى أن القضاء المدني المصري لم يشهد حتى تاريخ كتابة هذه السطور أي واقعة قضائية من هذا النوع .

أ- موقف القضاء الأنجلوأمريكي من مسئولية الطبيب عن إنجاب طفل أو أكثر بصحة جيدة على غير رغبة والديه :-

1- موقف القضاء البريطاني :-

الحقيقة أن غالبية القضايا ذات الصلة التي عرضت على القضاء البريطاني تركزت جميعها حول رفض الطبيب المعالج إجراء عملية الإجهاض الإرادي للأم والتي يعد طلبها مخالفا للقوانين البريطانية التي تعطيها الحق في ذلك في ظروف معينة، ومن ذلك القانون الصادر عام 1976 "CONGENITAL DISABILITY ACT 1976" وكذلك قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 المشار إليه سابقا ، ففي إحدى القضايا التي عرضت على القضاء البريطاني رفض القاضي الإنجليزي الحكم للأبوين أو للطفل نفسه بالتعويض وذلك فيما يتعلق بنفقات تربية ورعاية وتعليم الطفل مدى حياته(4) .

وذات الحكم تطلقه المحاكم الإنجليزية في كل مرة تعرض عليها دعوى تعويض تتعلق بنفقات تربية ورعاية وتعليم الطفل الغير مرغوب فيه مدى حياته حتى ولو كان الأمر يتعلق بفشل عملية الإجهاض الإرادي المسموح به قانونا وفقا للقوانين البريطانية المشار إليها ، غير أن المحاكم في هذا النوع الأخير من الدعاوى تقوم غالبا بالحكم للأم بالتعويض المادي عن نفقات الحمل والوضع وكذلك التعويض عما فاتها من كسب وما لحقها من ضرر جراء استمرار الحمل على غير رغبتها .

---

(1) Wrongful pregnancy means that you became pregnant or had a child period without wanting it (this happens if a pregnancy isn't detected or a sterilisation procedure fails the difference between 1-3 in my eyes is that in 2) the child is damaging the mother. See op . cit

(2) Wrongful birth means the mother sues other people for being burdened with a disabled child something she could have avoided. In essence wrongful birth suits are genetic or prenatal malpractice suits tort cases" See op . cit

(3) في بعض هذه الأحكام راجع / الاستنساخ ما له وما عليه / تأليف / مرتاس . نيوسبأوم و كاس . ر . سونشتاين / ترجمة أحمد رمو / دار علاء الدين / دمشق سوريا / 2001 / ص 162 وما بعدها

(4) راجع في ذلك / د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 28

2- موقف القضاء الأمريكي :-

اختلفت بعض المحاكم الأمريكية مع ما استقرت عليه قرارات القضاء البريطاني على نحو ما رأينا أعلاه ، ولكن هذا الاختلاف لم يكن هو السمة الغالبة على القضاء الأمريكي مقارنة بالقضاء البريطاني في المسألة موضوع البحث ففي بعض الأحيان كان القضاء الأمريكي يقر للأم أو للزوجين وللطفل السليم المعافى المولود على غير رغبة والديه بالتعويض المادي وذلك فيما يتعلق بنفقات ومصاريف تربية ورعاية الطفل مدى حياته، ففي إحدى القضايا الحديثة التي نشرتها مجلة النيويورك تايمز بتاريخ 23 مارس 2003 ، حكمت محكمة كاليفورنيا العليا للأم بالتعويض عن نفقات ومصاريف تربية طفلتها الصحية والتي ولدت على غير رغبة منها وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الآنسة "Stacy Dow" كانت قد حضرت إلى إحدى مشافي الولادة راغبة في التخلص من حملها الذي لم يتجاوز الفترة المسموح خلالها بالإجهاض وفقا للقوانين الأمريكية المعمول بها ، وبالفعل تم إجراء عملية الإجهاض لها وإخراج الجنين من رحمها، وبعد فترة من الزمن خضعت الآنسة "داو" إلى بعض الفحوصات والتي كشفت عن وجود جنين آخر ينمو في أحشائها ،حيث تبين أنها كانت تحمل بتوأمين عندما قام طبيب المستشفى بإجراء عملية الإجهاض "

"Stacy Dow, is suing a hospital over the birth of her healthy daughter Jayde. Dow had been given an abortion at her request but unbeknownst to both her and the doctors she had been pregnant with twins, one of whom remained unharmed after the procedure."

مما دعاها إلى اللجوء إلى ذات المشفى مطالبة بإجهاض الجنين الآخر إلى أن المشفى رفض ذلك لمرور المدة القانونية المسموح خلالها بإجراء عملية الإجهاض، مما اضطر الآنسة داو إلى الاستمرار في الحمل على غير رغبتها ووضع طفلتها Jayde ونظرا لتعثر حالتها الصحية أثناء الولادة اضطر الأطباء إلى إخضاعها للولادة القيصرية والتي عانت على إثرها معاناة شديدة من ضيق وقلق وألم وتشوه في جسدها ، علما بأن المولودة كانت على ما يرام وجاءت صحية تماما healthy "daughter" كما وصفها حكم المحكمة الصادر في هذا الشأن .

لجأت الأم إلى المحكمة مطالبة بصرف تعويض لها نتيجة الآلام والمتاعب التي لاقتها جراء الحمل والوضع ، وكذلك طالبت بالتعويض المادي عن نفقات ومصاريف البنت حتى تبلغ سن الرشد وفي ذلك تقول مجلة النيويورك تايمز :-

" Dow told a court she suffered physical pain, distress and anxiety from the resulting pregnancy and Caesarean delivery; she also wants money for the cost of raising the girl to adulthood"

وقد جاء حكم المحكمة ملبيا لطلبات المدعية مقررا مسئولية المستشفى عن عدم تبصير الأم وإعلامها بوجود طفل آخر في رحمها وقد جاء في حيثيات الحكم

أن "مسئولية المستشفى قائمة على أساس الإخلال بالالتزام بالتبصير والإعلام والذي يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب في كافة مراحل التدخل الطبي سواء العلاجي أو الجراحي(1) .

غير أن هذا الحكم لا يعد هو القاعدة الأساسية والشائعة في أمريكا ، فالعديد من المحاكم الأمريكية لا توافق على الحكم بالتعويض للأم وللطفل في مثل هذه الظروف إلا إذا كان الطفل يعاني من إعاقة أو تشوهات خلقية تجعل من حياته صعبة ومكلفة بالنسبة للأم أو للزوجين وطفلهما ، وسنرى بعد قليل موقف المحاكم الأمريكية من هذه المسألة الأخيرة حين عرضت عليها قضايا ذات صلة .

ب- موقف القضاء الفرنسي من مسئولية الطبيب عن إنجاب طفل أو أكثر بصحة جيدة على غير رغبة والديه :-

رفض القضاء الفرنسي تعويض الأم أو الطفل عن هذه الواقعة متى كان الطفل سليما معافى لا يعاني من أية أمراض أو تشوهات خلقية وقد قالت محكمة النقض الفرنسية في إحدى القضايا ذات الصلة والتي عرضت عليها :-

" إن وجود أو ميلاد طفل لا يعد بذاته ولهذا السبب وحده ضررا قد أصاب الأم فالأم لا تستطيع أن تحتج أن مجرد واقعة ميلاد طفل لها هي واقعة ضارة قد سببت لها أضرارا يجب تعويضها قانونا ، حتى وإن كانت واقعة الميلاد قد جاءت على إثر عملية إجهاض فاشلة بسبب خطأ الطبيب الجراح في التأكد من براءة الرحم ، بعد العملية التي قام بها لإجهاض الجنين وذلك كله طالما كان الطفل سليما معافى "(2)

وإن كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي العادي من المسألة محل البحث فإن القضاء الإداري سار على نهجه كذلك في معظم الأحكام الصادرة عنه في هذا الخصوص(3) غير أن القضاء العادي وفي بعض الأحكام القضائية القليلة جدا كان قد حكم ببدلات الحياة والتعويض عن ولادة طفل سليم معافى للأم وذلك فيما عرفته تلك الأحكام تحت عنوان الولادة الخاطئة والحياة الخاطئة(4) وإن كانت السمة الغالبة على القضاء الفرنسي العادي والإداري هو الحكم بهذه البدلات في حال فقط كان الطفل المولود مشوها أو معاقا كما سنرى بعد قليل .

وجدير ذكره هنا أن غالبية دول القانون المقارن تتجه ذات الاتجاه الذي إنتهجه القضاء السابق ، فالغالبية العظمى منها لم تحكم بالتعويض للطفل أو للأم في حالة الولادة الخاطئة إلا إذا كان هناك تشوهات أو إعاقات يعاني منها الطفل القادم إلى الحياة على غير رغبة والديه ومن ذلك القضاء الهولندي والذي أكد مرارا تلك المبادئ في العديد من الأحكام الصادرة عنه .

---

(1) See / Devettere, R. 2000. Practical Decision Making in Health Care Ethics: Cases *and Concepts, 2nd ed.* Washington, DC: Georgetown University Press

(2) في هذا الحكم وتفاصيله راجع د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 31 وما بعدها

"L' existence de L' enfant qu elle a concu ne peut , a elle seule , constituer pour sa mēre un prejudice juridiquement réparable"

(3) في حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية مماثلة راجع رضا عبد الحليم / المرجع السابق ص 41

(4) See Entrez- PubMe dDavis DS. **1997** genetic dilemmas and the child right to an open future. Hastings Center Report ;27(2):7-15 , And See /Entrez-PubMedStrauss SA., 'Wrongful conception', 'wrongful birth' and 'wrongful life': the first South African cases. **1996**, Medical Law .

ثانيا :- مدى إمكانية الاستعانة بالمبادئ القضائية السابقة وتطبيقها على واقعة ولادة طفل أو أكثر بصحة جيدة ولكن عبر تقنية الاستنساخ الجنسي :-

إذا كان القضاء الأجنبي قد رفض في غالبية الأحيان تعويض الطفل أو الوالدين عن واقعة ولادة طفل سليم معافى بعد فشل عملية الإجهاض المسموح بها قانونا أو عملية التعقيم أو فشل وسائل منع الحمل في الحيلولة دون حدوثه، فإن تطبيق تلك المبادئ قد لا يروق للكثير ممن تعرفوا على آلية عمل تقنية الاستنساخ الجنسي أو فيما يعرف علميا أيضا بالاستنساخ الصناعي أو استنساخ الأجنة .

فالأمر جد مختلف، ففي تلك الحالات التي قضت فيها المحاكم على اختلاف جنسياتها بعدم التعويض للأم أو للطفل عن واقعة ولادة طفل على غير الرغبة من قبل ذويه لم يكن هناك أي اعتداء من الطبيب أو المشفى على حق الأبوين في الإنجاب ، بل على العكس وكما رأينا أعلاه فإن معظم الأحكام التي عرضنا لها إن لم يكن جميعها والأحكام التي تعرضنا لها أثناء بحثنا هذا، تؤكد أن الطبيب حاول جاهدا مساعدة الأم أو الأبوين على استعمال حقهما القانوني في التخلص من الجنين ، بيد أن ثمة خطأ غير مقصود قد صدر منه ، وقد يتلخص هذا الخطأ في مجرد إخلال الطبيب بإعلام وتبصير الأم أو الزوجين على حسب ما بينت الأحكام السابقة ، والله الغالب في جميع الأحوال .

بينما في المشكلة القانونية العلمية الحديثة التي نحن بصددها تختلف وبحق عن تلك القضايا وأسبابها ودوافعها، والاعتداءات التي وقعت من خلالها، وفيما يلي نعرض لأهم تلك الإخلالات أو الانتهاكات التي وقعت من الطبيب المختص أو المشفى المسئول تمهيدا لإيجاد حكم قانوني مناسب للمشكلة محل البحث :-

1- إخلال الطبيب بمبدأ الرضا الحر المستنير :-

عرضنا خلال هذا البحث لمبدأ الرضا الحر المستنير والذي يجب على الطبيب أن يتقيد به في جميع مراحل العلاج ورأينا كذلك كم عولت المحاكم المصرية والأجنبية على هذا المبدأ أو الالتزام وهي بصدد تقرير مسئولية الطبيب في مواقع مختلفة والأمر وبحق يحتاج إلى كل ذلك الاهتمام ، وهنا قد تظهر أهميته جلية كعادته أيضا في كل حالة لا يتوافر فيها الرضاء الحر المستنير، فالطبيب المعالج عندما يقدم على تطبيق تقنية علمية حديثة على أناس دون علمهم أو رضائهم الحر المستنير فإنه يقع تحت طائلة المسئولية القانونية المدنية بل والجنائية في بعض الأحيان ، وهذا ما أكدته المادة (43) من الدستور المصري ، وإذا فرضنا بأن النطف حين أجرى عليها الطبيب المختص تلك التقنية كانت خارج جسد الزوجين ، وبالتالي هو لم يعتدِ على حرمة جسدهما ، إلا أنه وكما أكدنا سلفا فهو قد اعتدى على ممتلكاتهم الخاصة ألا وهي النطف المجردة (الحيوانات المنوية المأخوذة من الزوج والبويضات المأخوذة من الزوجة) والتي كما رأينا أعلاه تعتبر مملوكة ملكية من نوع خاص لصاحبها تخوله الاستفادة منها وتجميدها دون أن تخوله بيعها أو هبتها أو التنازل عنها على الأقل وفقا للقانون المدني المصري وذلك على خلاف العديد من الدول التي تجيز تلك التصرفات عليها حتى و لو كانت مخصبة .

هذا من جهة الاعتداء على رضا وإرادة الوالدين أو الزوجين ، أما من جهة الطفل الذي ولد وفق هذه التقنية ، أو حتى الجنين الذي مورست تلك التقنية على جسده دون الحصول على رضاه الحر المستنير بحجة استحالة ذلك ، فإن الجنين ومنذ لحظة التلقيح يعد بمثابة كائن حي له حياة محترمة حتى ولو كان لم يزل خارج الرحم ، وإذا كانت غالبية القوانين العربية ومنها القانون المصري وكذلك القوانين الأجنبية لم تعر الأجنة خارج الرحم أي اهتمام كما رأينا سابقا، إلا أن هذا لا يمنع من أن له حياة محترمة ، بصرف النظر عن الروح التي لم تبعث فيه بعد ، فكما أسلفنا قد أكد أحد العلماء العرب الأجلاء بأن الحياة موجودة في النطفة المجردة (الحيوان المنوي والبويضة) قبل أن تتم عملية التخصيب بدليل تحركها وتوجهها إلى مكان التخصيب فلايعقل إذاً والحال كذلك أن نقول بعدم وجود حياة محترمة للجنين في تلك المرحلة ونخلص من ذلك إلى أن الطبيب قد أخل بالتزامه المتمثل في الرضا الحر المستنير في مواجهة كل من الوالدين والطفل معا مما يوجب قيام مسئوليته ، هذا إلى جانب قيام مسئوليته المدنية في مواجهة جميع النسخ الأخرى المتحصل عليها عن طريق تلك التقنية ذلك لأنه مارس عليهم تلك التقنية دون الحصول على الرضا الحر المستنير .

2- إخلال الطبيب بمبدأ الغاية العلاجية والمصلحة العلاجية :-

الغاية العلاجية هي المصلحة الطبية التي تبرر للطبيب ممارسة عمله الطبي سواء الدوائي أو الجراحي على جسد المريض ، وبدونها يقع الطبيب تحت طائلة المسائلة القانونية لعدم مشروعية فعله الذي أتاه على جسد المريض ، وفي المشكلة التي نحن بصددها قد يكون هناك غاية علاجية تبرر مساس الطبيب بجسد كل من الأب والأم أثناء سحب النطف ، إلا أن هذه الغاية العلاجية وكذلك المصلحة العلاجية يجب أن تتوافر في كل خطوة من خطوات العلاج كما أسلفنا ، فإذا ما أخل الطبيب بذلك في أي مرحلة من مراحل العلاج وجبت مسائلته القانونية ، ولا شك في أن المصلحة العلاجية لا تتوافر في الحالة التي نحن بصددها، سواء بالنسبة للزوجين أو بالنسبة للطفل أو النسخ الأخرى ويظهر ذلك جليا من خلال ما يأتي :-

- انتفاء المصلحة العلاجية في مواجهة الزوجين عند تطبيق تقنية الاستنساخ الجنسي على نطفتهما :-

قد يتبادر إلى الذهن مباشرة وعند قراءة كل ما سبق سؤال هو جدير بأن يطرح في هذا المقام ، وهو ماذا لو كانت البويضات المسحوبة من الزوجة غير كافية لإجراء عملية التلقيح الصناعي ، مما اضطر الطبيب وربما بموافقة الزوجين إلى تطبيق تلك التقنية ، فهل ترقى تلك الحاجة إلى درجة المصلحة العلاجية المشروعة التي تبرر تطبيق تلك التقنية ؟

هذا التساؤل راودني حقيقة منذ بدأت في كتابة أول سطور هذا الجزء من البحث ووضعت في سبيل الإجابة عليه تساؤلا آخرا وهو :- هل تعتبر الرغبة في الإنجاب في حد ذاتها مصلحة علاجية مقدرة ومحترمة تبرر للوالدين أو للطبيب إجراء تلك التقنية بكافة مخاطرها على النطف القليلة الموجودة ؟

والواقع أن الرغبة في الإنجاب في حد ذاتها تعتبر غاية علاجية محترمة ومقدرة ومشروعة ، ومن حق الزوجين السعي لأجلها وإجراء كافة الفحوصات والتدخلات الطبية التي تساعدهم على تحقيق ذلك ومن ذلك التداوي والعمليات الجراحية والتلقيح الصناعي بنوعيه ، وغير ذلك من التدخلات الطبية التي تساعد الزوجين على تحقيق هذه الرغبة الفطرية الغريزية وفي جميع تلك الأحوال تعتبر الغاية الطبية أو العلاجية وكذلك المصلحة العلاجية في مواجهة الزوجين متوافرة وهي كما ذكرنا تمثل حقا لهما لا يمكن أن ينزعهما إياه أحد أو ينازعهما فيه قانون أو شرع.
بيد أن هذا القول لا يعني أننا سنجيب على تساؤلنا الأول بالإيجاب أيضا ، إذ ربما دفعتنا تلك الإجابة إلى القول بأنه و طالما أن الإنجاب أو الرغبة في الإنجاب هي غاية علاجية محترمة ومقدرة تبرر للطبيب وللزوجين إجراء التدخلات الطبية اللازمة والتي تتيح الوصول إلي النتيجة المرجوة تطبيقا لمقولة "الغاية تبرر الوسيلة"، فإن الأمر سيان إذا ما كانت النطف المستخدمة بعضها من الزوج والبعض الآخر من غيره ،أو العكس طالما كانت الغاية في النهاية هي غاية علاجية محترمة تتمثل في تحقيق الرغبة في الإنجاب والحصول على الولد ، وربما دفعتنا الإجابة بالإيجاب أيضا إلى إجازة الحمل لحساب الغير أو حتى الحمل داخل أرحام الحيوانات وأخيرا قد تدفعنا إلى القول بنعم لعمليات الاستنساخ البشري اللاجنسي طالما أن الأمر يصب في النهاية في مصلحة الغاية العلاجية المحترمة المقدرة وهي غاية الإنجاب .
فالرغبة في الإنجاب هي حقا غاية علاجية مشروعة ومحترمة ومقدرة ، ولكن شريطة مشروعية الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق ذلك ، وعدم تدخل طرف ثالث في المسألة من جهة ، وعدم وجود كمية من المخاطر الهائلة التي قد تفوق في حدتها وشراستها مجرد الرغبة في الإنجاب والسعي لتحقيق تلك الرغبة .
لكل ذلك نرى بأن الغاية العلاجية لا تعتبر متوافرة في هذه الحالة وهي إن وجدت فيها فهي غاية غير مقدرة أو محترمة لتنافيها مع منطق القانون والدين والأخلاق والتي يمكن أن تبرر للزوجين أو الطبيب إجراء مثل هذه التقنية ، خاصة وأن الأبحاث العلمية المجراة لم تثبت بعد مدى المخاطر والأضرار التي يمكن أن تلحق بالجنين جراء ذلك ، ، مما يحمل في طياته احتمال حدوث اختلالات كروموسومية وجينية في الجنين أثناء التكوين .
ولا يمنع من القول بذلك ،عدم وجود أي وسيلة علاجية أخرى أمام الزوجين للإنجاب سوى تلك الوسيلة ، ذلك أن مقدار الضرر الذي يمكن أن يعود منها لا يقاس بالنفع الذي تحققه وهو مجرد الرغبة في الإنجاب ، فدرء المفاسد مقدم على جلب المنافع

- انتفاء المصلحة العلاجية في مواجهة الجنين والنسخ الناتجة عنه عند تطبيق تقنية الاستنساخ الجنسي عليهم :-

قد نتفق من الناحية العقلية والمنطقية بل والدينية والطبية على انتفاء المصلحة العلاجية المقدرة والمحترمة والمشروعة في حق الزوجين الراغبين في الإنجاب عبر الوسيلة محل البحث ، حتى ولو كانت هي الوسيلة الوحيدة المتاحة ، إلا أن البعض ممن لم تعجبهم تلك النتيجة قد يلجئوا للبحث عن المصلحة العلاجية المقدرة من زاوية

أخرى ، وهو جانب الجنين نفسه ، فكما يقول المؤيدون للتقنية محل البحث ، أن من شأن شطر الجنين إلى اثنين أو أربعة أو ثمانية ...الخ عبر هذه التقنية ، إتاحة المجال واسعا لفحص بعض هذه النسخ للتأكد من خلوها من الأمراض الوراثية التي قد تؤدي إلى خلق جنين مشوه، ثم أن من شأن تطبيق هذه التقنية أن يتيح الفرصة كذلك لتجميد بعض النسخ الناتجة واستعمالها في تصنيع قطع غيار بديلة تحل محل الأعضاء التي قد تتلف في جسد الجنين بعد ولادته وأثناء حياته دون أن يضطر للبحث عن متبرع ودون أن يتحمل مخاطر نقل الأعضاء البشرية المتبرع بها من آخرين .
والحقيقة أن تلك المصالح قد تبدو لنا ولأول وهلة مصالح طبية معتبرة ومقدرة ، ومن شأنها أن تحل العديد من المشاكل الصحية المستقبلية التي قد تواجه الجنين الذي يتم زرعه في الرحم بعد تطبيق تلك التقنية عليه خارج الرحم ، إلا أن الأمر وبحق يصطدم بالعديد من المصالح الشرعية والقانونية والطبية والأخلاقية المقدرة والمحترمة أيضا:-

- **فمن الناحية الدينية** ، كيف لنا أن نحكم على الأجنة المستنسخة الأخرى بالإعدام لمصلحة أحدها ، ولكي نوفر له صحة جيدة ومستقبل صحي جيد ومؤمن ضد الأمراض المستقبلية التي قد يصاب بها أو يتعرض لها أثناء مسيرة حياته القادمة فالجنين وكما أكدنا ذلك مرارا من خلال العديد من الوقفات التي عرضنا لها خلال هذا البحث له حياة معتبرة ومقدرة شرعا منذ لحظة تكوينه أي لحظة التخصيب، فلا يجوز أن نخلقه في المعمل بشكل خاص ليكون كبش الفداء فيما بعد لغيره الذي هو نسخة عنه ، وبذلك فإن تخليق الأجنة بهذه الطريقة لكي تكون قطع غيار بديلة في المستقبل أو بمثابة فئران تجارب لمعرفة الخريطة الجينية للنسخة الأخرى قبل زرعها في الرحم يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء .
- **ومن الناحية القانونية** :- فثمة عقبة تحول دون إمكانية القول بقانونية ذلك، على الرغم من عدم توافر نص قانوني واحد في القانون المصري يحمي الجنين خارج الرحم ، إلا أن تطبيق هذه التقنية من شأنه أن يخلق العديد من المشاكل القانونية المعقدة ، ومن ذلك إتاحة الفرصة أمام العابثين للعب في محتويات الخريطة الجينية للجنين ثم إعادة زراعته في الرحم مما قد يسفر عن ولادة جنين مشوه ، فتثور لدينا مشكلة إعالة وتوجيه والإنفاق على هذا الجنين بعد ولادته ، بالإضافة إلى أن من شأن ذلك أن يفتح الباب على مصراعيه أمام تجار الأجنة وقطع الغيار البشرية لتخليق أكبر عدد ممكن من تلك الأجنة وربما تنميتها من أجل بيعها أو تفتيتها للحصول على خلاياها الجذعية الأولية ، أو حتى الحصول على أعضائها بعد تكونها، ومن ثم فإننا في غنى من الناحية القانونية بل والقضائية عن خلق أنماط جديدة من المشاكل القانونية التي لن تسفر وبحق إلا عن فظائع ومروعات تزلزل كيان البشرية وفطرة الله عز وجل .
- **ومن الناحية الأخلاقية** :- فقد تؤدي تلك الوسيلة إلى اختلاط الأنساب ، خاصة إذا ما تم تلقيح البويضة بأكثر من حيوان منوي مأخوذ من أكثر من شخص ، فلا يعرف نسب الطفل القادم أو النسخ الناجمة عنه، أضف إلى ذلك أن من شأن هذه التقنية أن تتيح للأخت أو للأخ أن يحصل على نسخته المجمدة والحمل بها ليصبح التساؤل

قائما عن علاقة هذا بذاك ، وتخيل أن أخت تحمل بأخيها بل تحمل بتوأمها ، فما هو كم المخاطر والمشاكل الأخلاقية والاجتماعية التي يمكن أن يخلقها ذلك .
- **أما من الناحية الطبية :-** فقد ذكرنا أعلاه كم المخاطر الطبية التي يمكن أن تؤدي إليها هذه التقنية من اختلالات جينية ، وتشوهات قد تصل إلى ما هو أبعد من حد تفكيرنا نحن الأناس العاديون .
وربما أدركنا بعد العرض لجملة من بعض المصالح المقدرة والمعتبرة شرعا وقانونا والتي تتعارض مع المصلحة العلاجية المرجو تحقيقها في جانب الجنين أو نسخه عبر تطبيق تقنية الاستنساخ الجنسي ، أن تلك المصلحة لا ترقى إلى مصاف المصالح المعتبرة شرعا وقانونا ، وبذلك فإن المصلحة العلاجية تنتفي حتى في مواجهة الجنين والنسخ الناتجة عنه ، خاصة وأن أمر إصابته بأمراض مستعصية في المستقبل واحتياجه لنقل أعضاء أو خلايا هو أمر محتمل ، وحماية حياة جنين وصحته وسلامته أولى من حماية مصالح محتملة .

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بانتفاء الغاية العلاجية في عمل الطبيب المقدم على مثل هذا العمل ، مما يوقعه تحت طائلة المسئولية القانونية المدنية والجنائية أيضا حتى ولو كان تدخله هذا كان تحت رضاء وعلم ذوي الشأن ، فرضا المريض أو الشخص لا يبرر المساس غير المشروع بجسده ، وإن كان قد يخفف من وطأة المسائلة المدنية الواقعة على عاتق الطبيب فيما بعد .

وبناء على ما تقدم :-
ما هي إمكانية تعويض الزوجين والجنين أو الأجنة المستنسخة بهذه التقنية في هذه الحالة إذا ما ولد الجنين أو الأجنة بحالة صحية جيدة :-
الحقيقة أننا بعد أن عرضنا أعلاه لموقف القضاء الأجنبي في كل من دول القانون الأنجلوأمريكي وفرنسا ، لا يمكننا القول بإمكانية تعويض الزوجين أو الطفل المعافي صحيا وجسديا عن واقعة ولادته في حد ذاتها ولا بنفقات ومصاريف تربيته وتعليمه حتى بلوغه سن معينة ، فالقضاء الأجنبي لم يحكم للزوجين أو للطفل بذلك باستثناء بعض الأحكام القليلة النادرة التي صدرت عن القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي في هذا الشأن ، ورغم قلة هذا النمط الأخير من الأحكام إلا أن الأمر يبدو وكأنه متروك لتقدير القاضي ، فللقاضي أن يحكم بالتعويض عن نفقات ومصاريف تربية ورعاية الطفل السليم الذي ولد على غير رغبة والديه حتى بلوغه سن الرشد ، وله ألا يحكم بذلك ، ويبقى الأمر متوقفا على ظروف وملابسات كل حالة على حدى .
أما فيما يتعلق بوجود سوابق قضائية تحوي وقائع وظروف متعلقة بتقنية الاستنساخ الجنسي بالذات وولادة طفل أو أكثر بصحة جيدة عن طريق هذه التقنية فلم يصدر حتى تاريخ كتابة هذه السطور أي أحكام قضائية بذلك نظرا لحداثة التقنية وعدم انتشارها بعد ، وبالتالي فلم نجد أي سابقة قضائية يمكن من خلالها استقاء الموقف القضائي من هذه المطالبات القضائية ومدى إمكانية الحكم بالتعويض للزوجين أو

حتى للطفل نفسه عن نفقات ومصاريف تربيته ور عايته بعد ولادته وحتى بلوغه لذلك فإن الأمر يبقى متوقفا على السلطة التقديرية للقاضي وإجتهاداته.
أما عن التعويض الذي تحكم به المحكمة في جميع الأحوال فيما عدا نفقات ومصاريف تربية ورعاية الطفل أو الأطفال المستنسخين جنسيا بعد ولادتهم، خاصة فيما يتعلق بالحكم بالتعويض للزوجين أو للأم عن تطبيق التقنية محل البحث دون توافر الرضا في جانبهم أو نتيجة إخلال الطبيب بالالتزامات القانونية الواقعة على عاتقه كما بينا أعلاه ،فإن الأمر يبقى مرهونا بتطبيق القواعد العامة المتعارف عليها في التعويض المدني والتي تحددها قواعد القانون المدني وللقاضي في ذلك سلطة تقديرية .

الفرع الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إنجاب طفل - أو أكثر- معاق أو مشوه بتقنية الاستنساخ الجنسي

هذه الحالة شبيهة جدا بالحالة التي عرضنا لها أعلاه بل يكاد يكون الاختلاف الوحيد بين الحالتين يتعلق بالجنين فقط ، فبدلا من أن كان الجنين سليما معافى ، رغم ولادته عن طريق تقنية الاستنساخ الجنسي ، فإنه في الحالة التي نحن بصدد دراستها يأتي الطفل مصابا بتشوهات خلقية أو إعاقات جسدية أو عصبية أو ذهنية ، مما قد يجعل أمر تربيته والإنفاق عليه طيلة حياته من الأمور المرهقة والشاقة بالنسبة للوالدين وللطفل نفسه آنفا ، ناهيك عن المتاعب النفسية والعاطفية التي قد تصيب الأبوين والطفل عند إدراكه لحالته التي جاء عليها نتيجة عبث الطبيب المعالج ووالديه في حالة موافقتهما.

وقد سبق وأن رأينا أن غالبية المحاكم الأجنبية في الظروف العادية لم تقض للوالدين أو للأم أو للطفل بالتعويض عن نفقات ومصاريف تربية هذا الأخير ، أو حتى بالتعويض عن واقعة الولادة في حد ذاتها إذا ما كان الطفل قد جاء إلى الدنيا سليما معافى ، فهل انتهجت تلك المحاكم وذلك القضاء ذات النهج إذا ما جاء الطفل المولود مشوها أو معاقا على غير رغبة من والديه في إتباع تلك التقنية الحديثة في الولادة.

وكما أسلفنا أعلاه فإن تقنية الاستنساخ الجنسي والمشكلات القانونية التي قد تطرأ نتيجة تطبيقها لم تصل إلى ساحة القضاء بعد ، ولذلك فإننا نستعين في هذه الحالة ببعض الأحكام الصادرة عن المحاكم في وقائع ربما اتصلت مع الواقعة محل البحث في بعض المعطيات أو الظروف المشابهة، وذلك لمعرفة حكم ولو تقريبي للمشكلات القانونية التي قد تنشأ جراء تطبيق تلك التقنية على بني البشر .

نهج القضاء في التعويض عن التشوهات التي تلحق الأجنة نتيجة خطأ الطبيب إحالة:-

عرضنا من خلال هذا البحث للعديد من الأحكام القضائية التي قام من خلالها القضاء بالحكم بالتعويض للوالدين وللطفل عن تلك الإعاقات والتشوهات الخلقية التي حاقت به نتيجة خطأ الطبيب المعالج سواء كان هذا الطبيب طبيبا خاصا أو عاما أو حتى طبيب في مشفى خاص مع اختلاف طبيعة المسئولية القائمة في جميع الحالات ، لذلك نحيل القارئ الكريم إلى ما سبق منعا للتكرار(1)

---

(1) راجع ص 442-444

المبحث الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستنساخ اللاجنسي للبشر
"reproductive cloning"
"clonage reproducteur"

تمهيد وتقسيم :-

منذ أوائل عام 1997 بدأ العالم يتحدث عن الاستنساخ البشري اللاجنسي ، ما بين متخوف ومتفائل، ومشجع ومندد ، ورغم تعدد تقنيات الاستنساخ المطبقة على البشر بصفة خاصة إلا أن تقنية الاستنساخ البشري اللاجنسي حظيت بالنصيب الأوفر من الاهتمام العالمي والإعلامي والفكري والقانوني والاجتماعي والديني والأخلاقي . حتى وصل الأمر بالكثير إلى حد القول بأن الاستنساخ البشري ينحصر فقط في الاستنساخ اللاجنسي والذي يعرف علميا أيضا باستنساخDNA البالغ **Adult DNA cloning** ، وربما يرجع السبب في ذلك، إلى أن هذه التقنية هي ذاتها التي استخدمت في استنساخ أشهر نعجة في العالم عام 1997 وهي النعجة دولي ، وربما يرجع السبب في ذلك أيضا إلى أن تقنية الاستنساخ اللاجنسي هي أخطر تقنيات الاستنساخ المطبقة على البشر على الإطلاق ، إذ فيها يكمن المعنى الحقيقي للتلاعب والعبث في خلق الله عز وجل والمحاولة المستمرة في القضاء على بعض السنن الربانية في الأرض كالهرم والموت والتنوع والتزاوج والحاجة إلى الرجل باعتباره شريكا في عملية الإنجاب بحسب الطبيعة البشرية والفطرة الربانية ، إذ في استغناء كل جنس عن الآخر بداية للتهلكة ونذير ينذر بانتهاء الحياة البشرية على كوكب الأرض، وكأن التاريخ يعود بنا إلى قوم لوط الذين أبادهم الله عز وجل حين غيروا سنته في الأرض ، ورغب كل جنس عن الجنس الآخر ومال إلى ذات جنسه .

ورغم المحاذير والمخاطر التي تنطوي عليها تقنية استنساخ البشر بالطريق اللاجنسي إلا أن هناك العديد من الأزواج والعشراء الذين ابتلوا بداء العقم نادوا بضرورة إعطاءهم الحق في تطبيق هذه التقنية من أجل الحصول على ولد لهما على اعتبار أنها الوسيلة الوحيدة أمامهم لذلك .

ومن خلال ما تقدم في هذا البحث كنا قد عرضنا لموقف العديد من دول القانون المقارن من هذه التقنية وكذلك القانون المصري والشريعة الإسلامية فنحيل القارئ الكريم إلى ما سبق قوله ، ونقتصر في هذا المبحث على دراسة مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها تطبيق هذه التقنية على البشر ، سيما وأنها ستسفر في نهاية المطاف عن ولادة واقع جديد يتمثل في مخلوق بشري له من الحقوق وعليه من الواجبات ما لنا وما علينا شئنا أم أبينا .

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ اللاجنسي أو الجسدي على البشر فيما بين الزوجين (الاستنسال).

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن نشوء مركز قانوني جديد يتمثل في المستنسخ .

المطلب الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ اللاجنسي على البشر فيما بين الزوجين
(الاستنسال)

تمهيد وتقسيم :-

عرف جمع غفير من أهل العلم والفقه عملية الاستنساخ بين الزوجين بأنها من قبيل الاستنسال بينهما ، والاستنسال في اللغة طلب النسل ، والنسل هو الولد والذرية وتناسلوا إذا أنسل بعضهم بعضا(1) .

وموضوع الاستنسال بين الزوجين أو الاستنساخ كما دأب الناس على تسميته ممارسة طبية وشكل من أشكال الدعم الطبي للإنجاب والدعم الطبي للإنجاب قيل فيه الشيء الكثير ، بما يغنينا عن التفضيل، ويجدر بنا التذكير هنا بأنه من حيث المبدأ مادام الدعم الطبي يتقيد بالقواعد القانونية والدينية والأخلاقية، فهو مقبول قانونا ودينا وأخلاقا ومتى تجاوز الخطوط الحمراء المرسومة فإنه يتحول إلى نوع من الزيغ والتطاول على كرامة الإنسان وقدسيته، والاستنسال لا يخرج عن نفس الطرح.

فالاستنسال من شأنه أن يخرج عملية الاستيلاد من شكلها الطبيعي ويقصي أحد العناصر الأساسية فيها ويحولها إلى عملية أحادية الجانب ومعلوم أن حياة الإنسان لا تستقيم إلا في الوضع الطبيعي للأشياء كلها وإلا إذا ولد وعاش في إطار علاقة زوجية مشروعة وانتسب إلى أب وأم ، وإذا كان الاستنسال يسعى لإيجاد أناس من دون هوية قانونية طبيعية، أي مزدوجة الجانب فمعناه أن يخرج الإنسان من طبيعته ويمسه في كرامته .

ومعلوم أيضا أن الوضع القانوني للإنسان محكوم بالقواعد والقيم الأخلاقية المستمدة من الطبيعة التي جبل عليها .

نستخلص من ذلك أن في الاستنسال خروج عن الطبيعة، بكل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية هذا عدا ما يترتب عليه من تداعيات اجتماعية ومشاكل نفسية خطيرة ومن المؤكد أن العلماء أفاضوا في الحديث عن الجوانب النفسية والاجتماعية والأخلاقية والتي يمكن اختزالها في الانتماء الاجتماعي للطفل ، لذلك فنحن لن نخوض في هذه الجوانب وإنما نقصر موضوعنا على الجانب القانوني المحض .

والحديث عن الاستنساخ اللاجنسي بين الزوجين أو حتى العشيرين يجرنا لتحديد أهم الحالات التي قد يلجأ فيها الطرفان إلى طلب النسل عن طريق الاستنساخ اللاجنسي والحقيقة أن العلماء قد اجتهدوا في حصر هذه الحالات ، وإن كنت أرى بأنها لم تزل ضمن إطار المثال وليس الحصر ، ومن تلك الحالات :-

1- عقم الزوجة أو الزوج بصورة قاطعة بحيث لا ينفع معها أي وسيلة من وسائل الإنجاب المقررة شرعا وقانونا وطبيا .

2- رغبة الزوج أو الزوجة في الحصول على وليد شبيه بأحدهما دون أن يكون هناك أي مانع يحول دون الإنجاب الطبيعي .

---

(1)لسان العرب لإبن منظور / 4413/6

3- كون الزوجة أو الزوج لم يبلغا الحلم بعد ويرغبان في الحصول على طفل لهما
4- وجود عيب أو حلل في الخلايا الجنسية لأحد الزوجين أو كلاهما مما قد يؤدي إلى ولادة طفل مشوه .

وفي ضوء هذه الصور المختلفة للاستنساخ الجسدي بين الزوجين سنقوم بدراسة مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم عن تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي أو الاستنسال الجسدي فيما بين الزوجين ، ولكن قبل ذلك سنتعرف على موقف القانون والقضاء المقارن من المسألة وكذلك رأي علماء الشريعة الإسلامية .

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين :-

الفرع الأول :- موقف القانون المقارن والشريعة الإسلامية من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين الزوجين .

الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي بين الزوجين .

الـفــرع الأول
موقف القانون والقضاء المقارن والشريعة الإسلامية من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين الزوجين

أولا :- مـوقــف الـقــانـون المقارن من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين الزوجين :-

علمنا من خلال ما تقدم أن العديد من دول القانون المقارن قد حظرت وبشكل صريح وقـاطــع هذا النوع من التقنيات العلمية البيوطبية الحديثة ، ولم تفرق تلك القوانين بين ما إذا كان الأمر يتـعــلــق بطرفين متزوجين أو غير متزوجين، على خلاف بعض القوانين الأخرى والتي جاء المنع فيها غير مباشر وربما يستطاع أن يفهم منه عدم انطباقه في حالة الأزواج أو العشراء .

1- قـوانـيــن حــظــرت الاســتــنــســاخ الـبـشـري الـجســدي بصفة عامة

أ- قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001:-

فقد حظر المشرع الأمريكي من خلال هذا القانون عمليات الاستنساخ الجسدي بصفة عامة ، وهـو ما يـعـرف بالاستنساخ اللاجنسي، ولم يفرق المشرع الأمريكي في هذا الحظر بين ما إذا كـان المتقـدم لإجراء عملية الاستنساخ الجسدي هما عبارة عن زوجان أو عشيران ، وبين ما إذا كان غير ذلك كالرجل الأعزب والمرأة العزباء أو الأزواج مثيلي الجنس من الشواذ ، فالجميع في الحظر الفيدرالي سواء .

وقد جاء هذا الحظر كما بينا سابقا من خلال نصي المادتين (301) و(302) من هذا القانون ، ونجد أن المشرع الفيدرالي الأمريكي قد فرض من خلال هذا القانون عقوبة جنائية صارمة وأخرى مدنية على كل من يقوم أو يحاول أن يقوم بهذا العمل ولم يفرق أيضا في العقوبة تلك بين ما إذا كان مرتكب الفعل المحظور ،هما زوجان أو غير زوجان(1) ، ولقد آثار هذا الحظر العام حفيظة وغضب العديد من الأزواج والعشراء الذين يعانون من العقم التام، فلجأوا إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة

---

(1)`Sec.(302). Prohibition on human cloning

`(a) IN GENERAL- It shall be unlawful for any person or entity, public or private, in or affecting interstate commerce--

`(1) to perform or attempt to perform human cloning;

`(2) to participate in an attempt to perform human cloning; or

`(3) to ship or receive the product of human cloning for any purpose.

`(b) IMPORTATION- It shall be unlawful for any person or entity, public or private, to import the product of human cloning for any purpose.

`(c) PENALTIES-

`(1) IN GENERAL- Any person or entity that is convicted of violating any provision of this section shall be fined under this section or imprisoned not more than 10 years, or both.

`(2) CIVIL PENALTY- Any person or entity that is convicted of violating any provision of this section shall be subject to, in the case of a violation that involves the derivation of a pecuniary gain, a civil penalty of not less than $1,000,000 and not more than an amount equal to the amount of the gross gain multiplied by 2, if that amount is greater than $1,000,000.

Sec (301) (302) Human Cloning Prohibition Act, 2001

الأمريكية مطالبين بتقرير حقهم الدستوري في الإنجاب بأي وسيلة كانت وسنعرض بعد قليل لأهم القضايا الحديثة التي أثيرت مؤخرا أمام ذلك القضاء.

ب- قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 والمعدل بقانون الاستنساخ البشري لعام 2001 :-

وكنا قد عرضنا لتفاصيل مواد ذلك القانون المتعلقة بحظر الاستنساخ البشري اللاجنسي بصفة خاصة ، ووجدنا أيضا من خلال تلك النصوص أن المشرع البيوأخلاقي البريطاني قد حظر الاستنساخ اللاجنسي أو الجسدي بصفة عامة ما لم يكن هذا الاستنساخ بغرض إجراء عمليات الاستنساخ العلاجي الهادفة إلى تخليق أجنة عبر تقنية الاستنساخ الجسدي وتفتيتها قبل مرور مدة الأربع عشرة يوما المحددة بموجب نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني(1)، وقد جاء قانون الاستنساخ البشري المنتج البريطاني لعام 2001 مدعما لهذه الفقرة، فقرر جواز استخدام تقنية الاستنساخ اللاجنسي فقط في حدود استخدام الخلايا الجذعية الناجمة عنها في استنساخ الأعضاء البشرية البديلة ، دون السماح لها بالنمو لتصبح إنسانا كاملا وقد جاء هذا القانون بعقوبات جنائية تفرض على عاتق كل من يخالف نصوص هذا القانون ، ولم يفرق في هذا الحظر بين ما إذا كان الأمر يتعلق بزوجين أو غير زوجين بل جاء المنع عاما وشاملا(2) .

ج- لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003 في مصر :-

هذه اللائحة التي جاءت لتسد الفراغ القانوني الهائل الذي يعاني منه التشريع المصري فيما يتعلق بمحدثات الأمور ومستجداتها خاصة على الصعيد العلمي والطبي ، فنجد نص المادة (60) من تلك اللائحة(3) قد تناول عمليات الاستنساخ البشري بصفة عامة بالحظر دون أن يحدد ماهية هذا الاستنساخ ، ودون أن يحدد أي شروط أو قيود لهذا المنع ، بل جاء الحظر عاما وشاملا ، ليضع حدا فاصلا في مسألة حظر ومنع هذه الممارسات في مصر، وعلى الرغم من أن المشرع المصري لم يتطرق لهذه الموضوعات بالتنظيم بعد ، إلا أنه يمكن القول بأن هذه اللائحة قد تكون قد وضعت ملامح النظام القانوني المصري إذا ما وضع مستقبلا .

---

(1) Sec 3- (4) For the purposes of subsection (3)(a) above, the primitive streak is to be taken to have appeared in an embryo not later than the end of the period of 14 days beginning with the day when the gametes are mixed, not counting any time during which the embryo is stored.
Subsec (4) Sec (3) Human Fertilisation and Embryology Act 1990

(2) "A person who is guilty of the offence is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 10 years or a fine or both"- 2001 Chapter 23
Human Reproductive Cloning Act 2001 [4th December 2001]

(3)تنص المادة (60) من لائحة آداب مهنة الطب على "يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة , كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة فى البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها .

2- قوانين لم تحظر الاستنساخ الجسدي بصفة عامة (القانون الفرنسي)

ومن هذه القوانين القانون الفرنسي، والذي كما بينا سابقا لم يضع نظاما قانونيا مستقلا تناول من خلاله عمليات الاستنساخ المطبقة على البشر وإنما استنبطنا أحكامه من مجموعة النصوص القانونية التي جاء بها قانون الصحة العامة الفرنسي والقانون المدني الفرنسي ، وقانوني 653 و654 المعدلين للقانونيين السابقين لعام 1994، وقد سبقت الإشارة إلى جميع هذه القوانين سابقا، ومن خلال استقراء تلك الأحكام القانونية التي جاءت بها مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة في هذه القوانين مجتمعة ، وجدنا أن الاستنساخ البشري في حد ذاته يعد محظورا وممنوعا وفقا لتلك القوانين البيوأخلاقية الفرنسية ، غير أننا عندما تحدثنا عن تلك الأحكام قلنا أن المشرع الفرنسي قد جرم عمليات التبرع بالخلايا التناسلية إذا كان الأمر يتعلق بغير المتزوجين ، وكذلك هو جرم عملية تخليق الأجنة في المعمل إذا كان الهدف من ذلك هو البحث العلمي(1) أو التجارة(2)، فإذا كان الهدف منها هو الإنجاب والقضاء على داء العقم عند الأزواج والعشراء ، فلم يرد نص قانوني واحد في التشريع الفرنسي يمنع ذلك لا بصورة مباشرة ولا غير مباشرة ، ومن ثم يظل هذا الأمر ضمن الإطار القانوني المشروع طالما لم يرد فيه نصا بالتجريم وذلك وفقا القاعدة الأصولية القائلة بأن الأصل في الأشياء الإباحة ، غير أن النص الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه لتقييد هذه الإباحة هو نص الفقرة (6) من المادة (152)من قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدلة بموجب المادة (8)من القانون رقم 654 لعام 1994 ، والتي قيدت عمليات التبرع بالنطف البشرية المجردة بشرط توافر حالة الضرورة لدى المتلقي بحيث تكون هذه الوسيلة هي الطريقة الوحيدة المتاحة أمامه للإنجاب، ومن ثم يمكن بالقياس تطبيق هذه التقنية بين الأزواج وفقا لهذا النص إنطلاقا من حالة الضرورة تلك(3).

3- موقف الشريعة الإسلامية من تطبيق هذه التقنية بين الأزواج :-

كنا قد أشرنا سابقا إلى مجموعة من القرارات الفقهية التي صدرت عن مجمع الفقه الإسلامي و المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، حيث اتفق علماء المسلمون في هذه القرارات على اعتبار هذه التقنية من التقنيات المحرمة شرعا والتي لا يجوز الأخذ بها بحال من الأحوال ، غير أن تلك القرارات جاءت عامة فلم تحدد ما إذا كان هذا التحريم ينطبق حتى ولو كان الاستنساخ الجسدي سيتم بين الزوجين الشرعيين دون أن يقحم طرف ثالث عليهم هذه العلاقة ، وعلى الرغم من الإطلاق الذي جاءت به صياغة هذه القرارات يجب أن يفهم منه أن الحظر عام ولا يوجد عليه أي استثناء ، إلا أن بعض علماء المسلمين قد نادى بضرورة إرجاء اتخاذ قرار في مسألة حظر أو إباحة الاستنساخ الجسدي بين الأزواج إلى حين يتبين حقيقة هذه التقنية ومنافعها ومضارها ومن ذلك ما قال به "الأستاذ الدكتور محمد رأفت عثمان" فهو يفتي بالتوقف في مثل هذه الحالة دون القول بالتحريم أو بالإباحة، انتظارًا لنتائج الأبحاث والتجارب، في مجال الاستنساخ، فإذا كانت النتائج طفلا مشوها غير سوي في أي من جوانب التكوين الجسمي والنفسي والاجتماعي، فيكون الحُكم هو التحريم القاطع، أما إذا كان الطفل المولود بهذه الطريقة طبيعيًا لا تشوبه شائبة، فيصبح

(1). " Art. L 152-8 Code de la santé Publique
(2). " Art. L 152-7 Code de la santé Publique
(3) Art . L . 152 -6 , du Code de La santé Publique Art . 8 . loi n 94 – 654

الحكم في هذه الحالة محل مناقشة العلماء من كل الشخصيات العلمية والإنسانية والفقهية حيث يبدو ساعتها أن الزوج الذي لا يستطيع الإنجاب بالطريق الطبيعي (الجنسي) صاحب حق في اللجوء إلى الاستنساخ البشري وفق هذه الطريقة .

ثانيا :- موقف القضاء المقارن من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين الزوجين

ما إن ظهرت تقنية الاستنساخ الجسدي مطلع عام 1997 ، حتى ثار العديد من الأزواج الذين يعانون من داء العقم مطالبين بتقرير حقهم الشرعي في نسخ أنفسهم والحصول على طفل ، ورغم حداثة القضية ، وعدم وصول الكثير من أنماطها إلى ساحات القضاء إلا أن القضاء الأمريكي قد شهد نموذجا من هذه القضايا ، تقدم به زوجان ممن يعانون من العقم التام وهما الزوجان كريستينا مارتن ورونالد مارتن ومعهما أزواج آخرون ضد مارتن بولنجر سكرتير الخدمات الصحية والبشرية وآخرين عام 2002 ، **وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن(1) :-**

1- في هذه الدعوى تحدى أزواج أمريكيون الذين يعانون من العقم التام ، الحظر الفيدرالي الذي جاء به قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 فتقدموا بدعوى إلى محكمة الاستئناف التي قضت بدورها بأن الحق في الاستنساخ الجسدي يعتبر بالنسبة لهؤلاء الأزواج حق قانوني لهم يحميه القانون ، وقد عرضت هذه القضية القانونية على المحكمة العليا الدائرة الثامنة ، والتي احتج الأزواج أمامها بأن الحظر الفيدرالي الذي تفرضه الحكومة ينتهك حقهم في حرية اختيار طريقة النسل والتناسل .

2- واستند المدعون في دعوتهم هذه إلى حجتين ، الأولى تتلخص في أن حق الاستنساخ يعتبر جزء لا يتجزأ من الحق في خصوصية التناسل ، أما الثانية فهي أن حقهم في الاستنساخ شبيه بحقوقهم في ممارسة منع الحمل والإجهاض التي اعترف بهما القضاء في العديد من القضايا التي عرضت عليه سابقا.

3- واستند أفراد الدعوى كذلك على أن الحظر الذي تفرضه الحكومة على عمليات الاستنساخ هو حظر غير قانوني طالما أنها لا تستطيع أن تشير إلى أساس منطقي للتقييد ، إضافة إلى أنها لا تملك حجة قانونية تجيز لها التدخل في قرارات خاصة حول الحصول على طفل عن طريق الاستنساخ الجسدي .

قرار المحكمة العليا :-

وقد انقسم قضاء المحكمة العليا في التصديق على قرار محكمة الاستئناف من عدمه إلى قسمين ترأس القسم الأول القاضي مونرو أما القسم الثاني فقد ترأسه القاضي ونستون وفيما يلي نعرض لقرارات هذين القسمين

1- ردا على هذه الحجج أصدر القاضي مونروJustice Monroe قاضي المحكمة العليا قرارا بالتصديق على قرار محكمة الاستئناف تضمن التالي :-

1- أن هناك حقا دستوريا معترف به يجيز للأفراد أن يتحكموا بقراراتهم التناسلية ومن ذلك قضية "غريزوولد" ضد "كانتاكي" ،301 الولايات المتحدة 479(1965) حيث اعتبرت المحكمة أنه لا يمكن لولاية أن تمنع شخصين متزوجين من استخدام .

---

(1) راجع هذه القضية في مقال نشر في مجلة النيويورك تايمز 2002 تحت عنوان القانون والنسيلة لـ "راندولف ويكر – رئيس الجبهة المتحدة لحقوق الاستنساخ – نيويورك .

حبوب منع الحمل ، وأن حق الخصوصية يمنع الولاية من التدخل في ذلك القرار وفي قضية أخرى أثارها آيسنشتات ضد بيرد ، 405 الولايات المتحدة 438 (1972) قالت المحكمة في الفقرة الرئيسية من حكمها بأنه " إذا كان حق الخصوصية يعني شيئا ما فإنه يعني حق الفرد ، سواء كان متزوجا أو عازبا ، في أن يكون حرا من التدخل الحكومي بدون إذن في المسائل التي تؤثر كثيرا على قرار شخص ما فيما يتعلق بالحمل بطفل أو إنجابه .

2- إذا كانت الحكومة الأمريكية تجيز للأفراد الحق في الإجهاض والتخلص من الجنين الذي يعتبر من وجهة نظر العديد من الفقهاء مواز للحياة الإنسانية ، فيجب أن يكون هناك حقا مواز لهذا الحق في تكوين حياة جنينية، ولا يمنع من تقرير ذلك وجود جماعات منددة بعمليات الاستنساخ الجسدي ، فلطالما وجدت جماعات تندد بإباحة الإجهاض المباح قانونا .

3- ثم أن الأذى النفسي للنسيخة والذي تجعله الحكومة في حظرها للاستنساخ الجسدي سببا مبررا لذلك ، هو أذا قد يكون حقيقياً ولكن هناك العديد من العوامل والظروف والأسباب التي قد تؤدي إلى حدوث الأذى النفسي للأفراد ، وهذا لا يعني تدخل الحكومة لمنع جميع هذه العوامل والظروف كالحد من خيارات التناسل أو حظر التبني .

4- ثم أن تخوف الحكومة من أن يأتي النسيخ محملا بالعيوب الطبية غير الناجحة وظهور أطفال يحملون عيوبا فيزيائية مختلفة ، هو تخوف ممكن وقد يكون أكيد في المراحل الأولى من تطبيق هذه التقنية ، إلا أن هذا يجب ألا يكون مدعاة للحظر وإنما يجب أن يكون سببا للتجريب والتنظيم .

5- ثم أن الحظر الذي تفرضه الحكومة على هذا الحق خاصة فيما يتعلق بالأزواج الذين لم يعد أمامهم سبيل للإنجاب غير هذا السبيل ، سوف يخلق العديد من حالات الخروج على القانون ، فما لن يعمل في الظاهر سيعمل في الخفاء وفي بلاد بعيدة وبالتالي فإن الحظر في هذه المسألة التي نحن بصددها لا يمكن أن تعززه مبررات الحكومة بل إن هذه المبررات سوف تفقد ما تتمتع به من قوة ، على ضآلتها ، إذا لم يفعل الحظر على أرض الواقع كما على الورق .

وبناء على ذلك قرر القاضي أنه " يعتبر الحق في الاستنساخ الجسدي مهما كان حديثا كمسألة بيولوجية ، هو جزء لا يتجزأ من حق فردي يتمتع بالاحترام لقدمه في التحكم بالظروف وواقعة التناسل ، وأن الحكومة لم تقدم مبررا كافيا يخولها انتهاك ذلك الحق الأساسي ، وأنه عند التدقيق ، تتحول بواعث قلقها إلى عرض بسيط للكره والامتعاض ، بما يفتقر إلى أسس علمية أو أخلاقية ويعتمد غالبا على أدب خيالي وبما أن المحظورات القانونية على الاستنساخ تنتهك الحق في الخصوصية في أكثر أشكاله أصولية ، فإنها ، بالتالي ، تنتهك مادة الدعوى المقابلة لها في القانون .

وبناء على ذلك قررنا التصديق على قرار محكمة الاستئناف ."(1)

(1) "Supreme Court Justice Monroe, argues that the right to cloning is analogous to established rights of reproductive privacy and autonomy and is therefore constitutionally protected" See // Martha c . Nussbaum and . Cass R . Sunstein / Clones and Clones . Facts and Fantasies about human cloning / New York: 2002 / p . 162 - 173

2- ردا على حجج المدعين أصدر القاضي ونستون"Justice Winston"
قاضي المحكمة العليا قرارا بنقض قرار محكمة الاستئناف تضمن التالي :-
وعلى النقيض من القاضي مونرو يرى القاضي ونستون بنقض قرار محكمة الاستئناف الذي اعتبر الاستنساخ بمثابة حق فردي للأشخاص يحميه القانون .
ويستند القاضي ونستون في قراره هذا إلى عدة حجج قانونية أهمها :-
1- أنه لا يوجد في القانون كما نفهمه الآن ، حق قانوني يجيز الاستنساخ ، وتعترف قضايا المحاكم بحق فردي في تحديد النسل ، على اعتباره جزءا من الخصوصية التي تصونها المادة القانونية ، ولكن ليس من المعقول في أحسن الأحوال الاعتراف بأن أي شيء في السوابق القضائية تعترف بحق الفرد في نسخ نفسه عن طريق تقنية الاستنساخ .
2- لا تحتاج الحكومة إلا إلى "أساس معقول " لكي تهيمن على المنفعة الفردية في نسخ كائنات أخرى إنسانية ، ولكنها تتمتع بأكثر من ذلك بكثير ، ونعتقد بأن لديها بواعث قوية ، إلى حد استثنائي ، لتقييد الاستنساخ ، ومبررات الحكومة في الواقع قوية بما يكفي للهيمنة على مصلحة الفرد حتى لو اضطرت إلى التغلب على " التقصي الصارم" وهو المعيار الأقل احتراما الذي تستخدمه المحكمة اليوم .
3- يعتمد المدعون في هذه القضايا بصورة أساسية على السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والتي تجيز للأفراد الحق في الإجهاض والتخلص من الجنين ولكن نرى بأن هناك اختلافا كبيرا بين حق النسخ وحق الإجهاض ، ففي هذه السوابق انتهت المحكمة في جزء كبير منها على الاهتمام بالمساواة على أساس الجنس ، وإذا رجعنا للتاريخ يمكننا أن نلاحظ أن العديد من الحكومات قد رفضت حق الإجهاض لأنها تنشد المحافظة على الدور التقليدي للمرأة ، ومن شأن الاستنساخ في ذاته أن يقوض هذه المساواة الجنسية ، وكذلك القضاء على الدور التقليدي للمرأة .
4- يجب تأييد حظر الاستنساخ ، حتى ولو كان موضوعا لصيغ أكثر تشددا لإعادة النظر القضائية ، ذلك لأن الاحتمال كبير جدا في مواجهة العديد من الصعوبات الفيزيائية ، حتى حدوث تشوهات ، وتهتم الحكومة من خلال هذا الحظر بحماية الأطفال الصغار من المرض والعجز ، وكلاهما قد ينجمان عن إجراء التجارب على استنساخ البشر ، ثم أن الدراسات النفسية التقليدية تؤكد وجود العديد من الآلام النفسية التي يواجهها التوائم البشريون ، وممارسة الاستنساخ ستعمل بصورة حتمية على المجازفة بمشكلات أكثر شدة من أناس يعرفون أنهم متماثلون وراثيا مع أحياء معروفين ، لهم مشكلات صحية وبدنية معروفة ، ولهم نجاحات معروفة وإخفاقات معروفة ، إذا أن ذلك سيسبب الكثير من المشاكل النفسية للمنتج – المستنسخ – حين يرى تاريخه الصحي والنفسي والاجتماعي أمام عينيه .
5- وأخيرا إذا كان القرار بالنسخ لا يكتسب القوة القانونية كحق أساسي ، فإن السؤال الوحيد الذي يمكن طرحه هنا هو ، هل الحظر الحكومي منطقي ؟؟ ..
ولاشك أنه يعتبر كذلك ، إذ يمكن للحكومة أن تعتقد وبصورة معقولة ، أن عمليات استنساخ الكائنات البشرية سوف تؤدي إلى تشوهات فيزيائية عند نواتج التجارب العلمية ذات الصلة .

وأخيرا :-
وعلى أية حال ، لن يقوض استنتاجاتنا احتمال أن يقوم الناس المصممون على تحدي القانون بتحديه فعلا ، سواء هنا أو بالبحث عن ملاذ في الخارج ، وإمكانية انتهاك المحظورات الجنائية أو الالتفاف حولها لا تعتبر حجة ضد القانون الجنائي وإذا كانت المحظورات على نسخ البشر لا تطبق في الممارسة كما هي مكتوبة على الورق فإن الكونغرس والهيئات التشريعية في عدة ولايات مخولون بالإجابة وفقا لاختيارهم .وباختصار بما أن المحظورات على الاستنساخ لا تتضمن حق الخصوصية أو أي مصلحة أخرى يحميها الدستور ، فإنها تتفق تماما مع المادة القضائية المقابلة في القانون.
ولذلك نقرر نقض قرار محكمة الاستئناف .(1)

التعليق على القرارين :-
في التعليق على القرارين السابقين يكفينا القول بأن الأمر حتى بالنسبة للقضاء لم يزل قيد الخلاف ، على الرغم من الحسم التشريعي للمسألة ، وصدور قانون فيدرالي يحظر الاستنساخ الجسدي بصفة عامة ، دون أن يميز بين ما إذا كان المتقدم بطلب الاستنساخ هو زوج أو أعزب ، ورغم أن كل قاض من قضاة المحكمة العليا الأمريكية قد فند حججه التي بنى عليها قراره بنقض أو التصديق على قرار محكمة الاستئناف الأمريكية ، إلا أن لكل حجة من هذه الحجج رد لدى العديد من الآخرين خاصة من قبل أولئك الذين يتشددون في القبول أو الرفض لتلك التقنية ومدى إمكانية تطبيقها في عالم البشر ، وعلى أي حال ، قراري المحكمة هذين ربما شكلا في المستقبل سابقة قضائية سواء بالتأييد أو الرفض لفكرة السماح للزوجين بالاستنساخ حالة ما يكون هو الحل الوحيد أمامهما من عدم السماح به ، وكما قال القاضي ونستون بأن قراره بنقض قرار محكمة الاستئناف واعتباره الاستنساخ ليس حقا قانونيا للأفراد لن يحول دون إجراء هذه العمليات في منأى عن أعين القانون والقضاء وفي أماكن بعيدة ، فإننا نقول أيضا ، بأن الحقائق القائمة فعلا أن الأحكام القضائية ربما خلقت سابقة قضائية تكون بمثابة عون للقاضي القادم على بناء وإصدار حكمه أو قراره ، إلا أنها بحال من الأحوال لن تحول دون مخالفتها والعمل على دحضها حتى من قبل رجالات القانون والقضاء على حد سواء .
وربما يذكر لنا التاريخ القضائي العديد من الأحكام القضائية التي اعتبرت من وسيلة الإنجاب الطبي المساعد مثلا (التلقيح الصناعي) بين الزوجين وسيلة غير مشروعة باعتبارها تتنافى مع كرامة الزوج ، ففي بعض الأحكام القضائية الصادرة عن بعض المحاكم الفرنسية ذهبت تلك المحاكم إلى تقرير عدم مشروعية وسيلة التلقيح الصناعي المساعد حتى ولو كان بين الزوجين فقط ، ومن ذلك الحكم الصادر عن محكمة بوردو عام 1883 والتي قضت باعتبار تلك الوسيلة تشكل خطرا اجتماعيا حقيقيا(2) ، وفي حكم آخر لمحكمة ليون الفرنسية عام 1950 ذهبت المحكمة إلى

---

(1)"Supreme Court Justice Winston, argues that the constitutional protection of reproductive choice does not extend to the decision to replicate oneself. "
See / Martha c . Nussbaum and . Cass R . Sunstein / Op . Cit . P 162-173
(2) د/ أحمد شوقي أبو خطوة / الأحكام العامة لقانون العقوبات / المرجع السابق / ص 315

اعتبار هذه العملية مشينة ومهينة ومعيبة وقالت في تبرير ذلك إن عجز الزوج لا يبرر إلحاح زوجته عليه باللجوء إلى تلقيحها صناعيا لإشباع غريزة الأمومة لديها لأنه موافقته على ذلك يعد ضعف في طبعه نشأ عنه قبوله لهذه الوسيلة المهينة للكرامة(1) .

وما لبثت تلك المحاكم أن عادت وعدلت من أحكامها تلك معتبرة بمشروعية الوسيلة ضمن شروط واعتبارات معينة ، فها هي محكمة تولوز الفرنسية تقضي بصحة العملية وترتب عليها كافة نتائجها القانونية ، برغم ما تثيره من مشاكل أخلاقية ودينية كثيرة ، وتؤكد بأن هذه العملية لا تتنافى وكرامة الطفل القادم وبهذا يكون أي اتفاق بين الزوجين والطبيب على إجراء عملية التلقيح الصناعي مشروعا منتجا لكافة آثاره القانونية(2) .

وهذه التغيرات البارزة في موقف القضاء من الوسائل والتقنيات العلمية الحديثة ليس مستغربا أو مستهجنا ، فالقضاء كما هو القانون يعد بمثابة مرآة تعكس حضارة المجتمع وأحواله الاجتماعية والأخلاقية والبيئية وكافة العوامل المؤثرة والمحيطة به وربما ما لم تكن تسمح به أخلاقيات المجتمع وأحواله في فترة ، يصبح من المباحات بل ومن المتطلبات الضرورية فيما بعد ، خاصة إذا ما بينت التجارب والأبحاث العلمية والعملية نقاء تلك الوسائل من أية مشاكل أخلاقية أو دينية أو صحية أو اجتماعية ...الخ .

وقولنا هذا لا يعني أننا نميل إلى تأييد قرار على آخر من القرارات القضائية السابقة التي أصدرتها المحكمة العليا الأمريكية ، ولكنه عرض لواقع الأحداث وما جرت عليه العادة في تطورات الأحكام القضائية باعتبارها كما قلنا سابقا تعد بمثابة مرآة تعكس تطورات ذلك المجتمع في ذلك التاريخ في تلك الظروف وفي تلك الأوقات خاصة إذا أثبتت تلك التقنية مستقبلا براءتها من التهم المنسوبة إليها بشكل يبعث على الثقة والطمأنينة التي يطمئن لها قلب المشرع والقاضي بحيث يصدر حكمه قاطعا بصحة أو برفض تلك التقنية وهو على بينة من أمرها وعلى دراية كاملة بمنافعها ومخاطرها ، ومدى تفوق إحداهما على الأخرى .

---

(1) في هذا الحكم راجع د/ شوقي زكريا الصالحي / المرجع السابق / 27 ، وراجع كذلك / د/ رضا عبد الحليم / النظام القانوني للإنجاب الصناعي / المرجع السابق / ص 302

(2) في هذا الحكم راجع / د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 306

الفــرع الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي بين الـزوجـيـــن

تـمـــهـيـــد :-

الـواقــع أن إرجـاء بعض علماء المسلمين كما رأينا سابقا لإعطاء قراره أو فتواه في مسألة تطبيق تـقـنـيـــة الاستنساخ الجسدي بين الزوجين ، وما إن كان يمكن اعتبارها حالة من حالات الضرورة التي تجيز إجراءها بين الزوجين ، لابد وأن ينصب ضمن القالب الشرعي الذي لا يـجـيـز لـطـرف ثـالـث أن يـقحم نفسه على العلاقة الزوجية المشروعة وحال قيامها وأثناء حياة الزوجين .

ففي حال تطبيق هذه التقنية بين الزوجين فسيكون الوضع على إحدى الصور التالية:-

1- استـنـســاخ الـزوج بأخذ خلية جسدية منه لعدم قدرته على إعطاء الخلية الجنسية بسبب وجود عقم تام لديه مع أخذ البويضة من الزوجة .

2- استنساخ الزوجة بأخذ خلية جسدية منها لعدم قدرتها على إعطـاء الخلية الجنسية القابلة للتخصيب والإنـجـاب ، مـع أخـذ الـبـويـضـــة منها، ولا دور للزوج هنا .

3- استنساخ الزوج بأخذ خلية جسدية منه للأسباب الـسـابـقـــة مـع أخذ البويضة من إمرأة أجنبية لعدم قدرة زوجته على إعطاء هذه البويضة .

4- استنساخ الزوجة بأخذ خلية جسدية منها للأسباب الـسـابـقـة من أخذ البويضة من إمرأة أخرى لعدم قدرتها على إعطاء هذه البويضة .

وتـجدر الإشارة هنا إلى أن كل صورة من الصور السابقة والتي يحتمل دخول طرف ثالث من خـارج الـعـلاقـة الـزوجـيـة فـي عـملية الاستنساخ الجسدي تعتبر مرفوضة شرعا ابتداء دون الحاجة إلى النظر في مدى مـشـروعـيـتـهـــا مـن عـدمـه قياسا على عمليات التلقيح الصناعي والتي لا يجوز شرعا تـدخـل طـرف ثـالـث في تلك العملية سواء كان رحما أو منيا أو بويضة ، وأما ما يقبل الطرح على ساحـة النقاش الشرعي والديني هو فرض وقوع الاستنساخ الجسدي بين الزوجين فقط وحال حـيـاتهما وأثـنـاء قيام العلاقة الزوجية بينهما .

ولذلك سنتكلم في هذا الفرع من البحث عن تلك المشكلات الـقـانـونـيـــة التي يمكن أن يثرها إجازة تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي بين الزوجين ضمن إطـار الـصـورتين الأولى والثانية فقط ، على اعـتـبـــار عـــدم وجـود طـــرف ثـالـث في الموضوع .

أولا :- عـــقـــــد الاسـتـنـســـاخ الـجـســـدي بـيـــن الـــزوجـيـــــن :-

هذا العقد الحديث ، الذي ربما يصبح يوما ما عقدا من العقود المدنية التي تنشئ حقوقا وتقرر واجبات في مواجـهـــة طـرفيها ، هل يعد عقدا علاجيا، يفرض التزامات على عاتق الطبيب المعالج ، ويقرر حـقـوقا للمريض في المقابل، والعكس صحيح ؟ أم أنـه عقد طبي ذو طبيعة خاصة له من الصفات والمعطيات ما تجعله ينفرد ببعض الأحكام القانونية الخاصة التي تميزه عن عـقـد الـعـلاج الطبي ، وهل يمكن اعتباره من قبيل العقود التي تبرم بهدف إجراء عمليات التلقيح الـصـنـــاعي بـطـريـقـته التقليدية أم لا ؟

في هـذا المقام سنقوم بدراسة طبيعة عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين ، ثم نقوم بـدارسـة أهـم الالـتـزامـات الـتـي يـفـرضـها على عاتق كل من أطرافه .

1- طـبـيـعـة عـقـد الاسـتـنـسـاخ الـجـسـدي بـيـن الـزوجـيـن :-

تكلمنا كثيرا خلال هذا البحث عن عقد العلاج الطبي ، وأركانه وطبيعته الخاصة التي تميزه عن باقي العقود المدنية الأخرى ، وقلنا أنه يعتبر عقد من العقود غير المسماة عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم خدمة علاجية للمريض ذاته في مقابل أجر معين"(1) ، فبموجب هذا العقد يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في علاج المريض أو التخفيف من آلامه ، ملتزما في ذلك بإتباع الأصول والقواعد العلمية والطبية المستقرة ، وفي مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب أو الأجرة المتفق عليها بينهما ، ولن نتحدث عن عقد العلاج الطبي كثيرا فقد أسلفنا الحديث عنه باستفاضة فيما سبق ، والذي يهمنا هنا هو هل يعتبر عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين عقدا علاجيا أم لا ؟

الحقيقة أن الفقه لم يتعرض لدراسة هذه المسألة بعد وكذلك القضاء لأنه لم يستقر على مشروعيتها بعد ، ولكن يمكننا أن نقيس عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين على عقد التلقيح الصناعي بنوعيه الخارجي والداخلي ، باعتبار أن الهدف من كلاهما في النهاية واحد وهو الحصول على وسيط في الإنجاب بين الرجل وزوجته ، بحيث لا يمكن إتمام هذه العملية دون تدخل هذا الوسيط المتمثل في الطبيب المعالج ، وإن كان الاختلاف بين التلقيح الصناعي والاستنساخ الجسدي كبير كما نعلم ، فالتلقيح الصناعي بنوعيه يتم من خلال الخلايا التناسلية المأخوذة من الزوجين أو حتى من الغير ، بينما عملية الاستنساخ الجسدي ستتم باستخدام الخلايا الجسدية دون الخلايا التناسلية ، وهذا في حد ذاته يعتبر السبب الرئيس الذي يدفع بالعديد من القوانين ورجالات الفقه والقضاء إلى رفض تقرير مشروعية هذه التقنية لأنها تخالف الأصول الطبية التقليدية التي ألفناها منذ بدء الخليقة .

وحول طبيعة عقد الاستنساخ الجسدي قياسا على عقد التلقيح الصناعي فقد اختلف الفقه حول مدى إمكانية اعتباره من قبيل عقود العلاج الطبية بمعناها السابق من عدمه .

القول الأول :- عقد الاستنساخ الجسدي ليس عقدا علاجيا :-

ذهب بعض الفقه القانوني إلى عدم اعتبار عقد التلقيح الصناعي من قبيل العقود العلاجية الطبية ، وذلك لوجود اختلاف جلي ظاهر بينهما من وجهة نظر هذا الفريق فالعقم الذي تهدف عملية التلقيح الصناعي إلى التصدي له وتخطيه ، لا يعد من وجهة نظرهم مرضا يبرر التدخل الطبي أو الجراحي على جسد الزوج أو الزوجة فمفهوم المرض هنا يتمثل في وجود علة في أحد الأعضاء الجسدية للمريض أدت إلى اعتلال صحته ، وهذا هو المفهوم الضيق للمرض والذي يبرر للطبيب التدخل بغرض إصلاح ما عطب وتطبيب مصدر الشكوى(2)، كما يدخل في مفهوم المرض هذا ما قد يعاني منه المريض من أمراض قد تؤثر على حالته النفسية ولكن لا علاقة لها بالنواحي العضوية ، كالطب النفسي مثلا ، أو عمليات التجميل .

---

(1) د / محمد السعيد رشدي / عقد العلاج الطبي / المرجع السابق / ص 24

(2) د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 512

أما العقم بحسب وجهة النظر تلك لا يعتبر من قبيل المرض بمعناه السابق، وذلك لأن العلاج بوسائل الإنجاب المساعد ، لا يترتب عليه شفاء الشخص العقيم من العقم وإنما الأمر لا يتخطى مجرد خلق وسيط بين المرأة وزوجها في عملية الإنجاب تلك مع بقاء الطرف العقيم مصابا بذات العيب الذي يحول دون إتمام هذه العملية بالطريق الطبيعي (الإخصاب الطبيعي) .

وقد ذهبت محكمة بوردو الفرنسية في حكمها الصادر عام 1883 إلى تأييد وجهة النظر تلك حيث جاء في حكمها " أن الوسيلة المتبعة من الطبيب لمعالجة عدم الخصوبة لا يمكن أن تكون سببا مشروعا للالتزام - في الواقع – إلى معالجة حالة العقم سواء عند الرجل أو المرأة بطريقة تجعلهما أهلا للإنجاب بعد ذلك بطريقة عادية ، بل فقط تخلق وسيط بين الزوج وزوجته ، مستعملا طرقا صناعية لإتمام عملية الإنجاب .... الحكم "(1) .

وبناء على هذا الرأي لا يعتبر عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين من قبيل العقود الطبية العلاجية أيضا لأن الهدف منه في النهاية ليس علاج المريض بالعقم وإنما مجرد خلق وسيط بين الزوج وزوجته في عملية الإنجاب .

القول الثاني :- عقد الاستنساخ الجسدي عقدا علاجيا :-

ويذهب إلى ذلك غالبية الفقه القانوني ، إذ يرون أن عقد التلقيح الصناعي هو عقد علاجي بالمعنى الكامل لهذا العقد ، فالمرض لم يعد يعطى له معنا ضيقا كما كان عليه الحال قديما ، فقد خضعت فكرة المرض تلك للعديد من التطورات التي جعلتها غير قاصرة على العلة التي يشتكي منها المريض والتي تؤدي إلى اختلال حالته الصحية العادية ، بل أصبحت تشمل أيضا كل ما يمكن أن يؤثر على حالة الشخص النفسية والمعنوية ، ولذلك كان إباحة عمليات التجميل التي تعتمد على الحالة النفسية للشخص أكثر منها على الحالة العضوية ، ولا يرى هذا الفريق من الفقه أن العقم أو عدم الإنجاب يحظى بأهمية أقل من تلك التي تحظى بها عمليات التجميل ، فكلاهما يطرق على الوتر النفسي للشخص ، وكلاهما يساعد على تخطي العقبات النفسية والمعنوية التي يمكن أن تصيب الشخص المصاب بالعقم ، كما أن العلاج لم يعد يقتصر على الشفاء من مرض معين فقط، بل يمكن أن يكون بهدف التخفيف من آلام هذا المرض ، أو آثاره السلبية ، ولهذا كله يرى هذا الفريق من الفقه أن العقم يعد مرضا كأي مرض آخر ، وأن تدخل الطب المساعد لمساعدة الزوجين في الحصول على وليد يعد تدخلا علاجيا بالمعنى الكامل لهذه الكلمة ، والعلاقة التي تربط بين الزوجين هنا والطبيب المعالج هي علاقة تعاقدية ناتجة عن وجود عقد العلاج الطبي.

والحقيقة أنا أميل برأيي إلى القول الثاني والذي يعتبر عقد التلقيح الصناعي عقدا علاجيا، وذلك لأن العقم في حد ذاته يعد من أكثر من الأمراض التي تجمع بين الخلل العضوي والخلل النفسي معا ، فإن كان الطب المساعد لا يعمل على علاج الخلل العضوي الذي يحول دون الإنجاب ، فإنه يساعد في الدرجة الأولى على تخطي العقبات النفسية والمعنوية للمصاب بالعقم ، خاصة وأنه سينتهي غالبا بتحقيق الرغبة الغريزية في الإنجاب والحصول على طفل .

---

(1) محكمة بوردو – مدني – 25 أغسطس 1883 م / نقلا عن د/ رضا عبد الحليم / المرجع السابق / ص 300

وبناء على هذا الرأي يعتبر عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين عقدا علاجيا لدخول معنى العقم ضمن المفهوم الحقيقي للمرض ، وكذلك لدخول الإخصاب المساعد ضمن المفهوم الحقيقي للعلاج .

الرأي الراجح :-

يعتبر عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين من قبيل عقود العلاج الطبية بحسب الرأي الفقهي الغالب والذي ذهب إلى اعتبار عقد التلقيح الصناعي عقدا من العقود العلاجية التي تفرض التزامات على عاتق طرفيها وهما الطبيب والمريض -الزوجين المصاب أحدهما أو كلاهما بداء العقم- .

وبما أن عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين يعد من قبيل العقود الطبية العلاجية فإنه يفرض على عاتق طرفيه العديد من الواجبات ويقرر لهما العديد من الحقوق وكنا قد تعرضنا لتلك الآثار المترتبة على إبرام عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض ، وعلمنا أن التزامات الطبيب الواقعة على عاتقه تختلف في شدتها من التزام إلى آخر ، فهي في بعضها مجرد التزام ببذل عناية ، وفي البعض الآخر التزام بتحقيق نتيجة كالتزامه بضرورة الحصول على رضا المريض والتزامه بصحة هذا الرضا كذلك أيضا .

ويبقى أن نؤكد على أنه وعلى الرغم من تلك الطبيعة القانونية التي يمكن أن ننعتها على عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين ، إلا أننا نؤكد على أنه عقد ذو طبيعة خاصة و يختلف عن عقود العلاج الطبية الأخرى وخاصة عقد التلقيح الصناعي، في أنه تطبيق لتقنية تخالف الفطرة الطبيعية التي فطرنا عليها ، ولذلك وعلى فرض إجازته فينبغي أن يمارس ضمن شروط ومحاذير قانونية وأخلاقية معقدة، بحيث لا يصبح لعبة في يد العابثين والراغبين في تغيير فطرة الله في هذا الكون .

2- أركان عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين والطبيب :-

وعلى فرض إجازة هذا النوع من العقود أيضا ، فإن الأركان التي ينبغي أن تتوافر فيه لا تخرج عن القواعد العامة في العقود المدنية ، فلابد أن يكون هناك رضا حر متبصر مستنير صادر عن طرفيه وبصفة خاصة الزوجان المقدمان على هذا العمل بالإضافة إلى المحل الموجود والمشروع وكذلك السبب المشروع على نحو ما هو معروف فقها وقانونا .

3- الآثار المترتبة على عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين والطبيب:-

ربما لا يفرض هذا العقد كعقد من عقود العلاج الطبي على عاتق أطرافه أكثر مما تفرضه العقود العلاجية الأخرى ، فالطبيب يلتزم بتقديم الخدمة العلاجية ،ويلتزم من خلال ذلك بكافة الالتزامات القانونية المفروضة على عاتقه وكما سبق وبيناها . بيد أنه ربما نجمت عن الطبيعة الخاصة لهذا العقد عدة التزامات أخرى مفروضة على عاتق الطبيب الذي سيقوم بإجراء هذه العملية ، فهو يلتزم بالحصول على الخلية الجسدية من الزوج فقط أو من الزوجة فقط بحسب الأحوال، ويترتب على ذلك بالطبع عدة آثار قانونية لابد من العرض لها بشيء من الإيجاز ،ثم يلتزم بزرع النواة

الوراثيـــة المأخوذة من الخلية الجسدية في بويضة مأخوذة من الزوجة ذاتها ، حتى ولو لم يكـن لتـلك البـويضة دور في العملية الوراثية ويلتزم كذلك بزرع اللقيحة الناجمة عن هذه العملية في رحم الزوجة نفسها، ولكن هل يلتزم الطبيب بضمان أي عيوب خلقية قد تحدث للجنين جـراء هـذه العملية ، وذلك على فرض إجازة القانون للـقـيـام بـمـثـل هذه التقنيات للأزواج ، ونـنـاقش ذلك كلـه فيما يلي :-

الالتزام الأول :- التـزام الطبيب بالحصول على الخلية الجسدية من الزوج أو الزوجة بحسب الأحوال :-

نبذة مختصرة عن الخلية الجسدية والخلية التناسلية :-

الخلية الجسدية هي أي خلية موجودة في الجسم ما عدى الخلايا الجنسية (البويضات والحيوانات المنوية) ويوجد بها 46 كروموسوم، قادرة وحدها على الانقسام تحت ظروف معملية معينـة سبـق توضيحها سابقا ، وهي تختلف عن الخلايا التناسلية (البـويضـات والحيوانات المنوية) في أن هذه الأخيرة لا تحوي إلى نصف العدد المطلـوب من الكروموسومات للانقسام وهو 23 كروموسوما فقط ، وبالتالي لابد ولإتمـام عملية التخصيب والإنقسام أن تندمج الخلايا التناسلية الذكرية والأنثوية مع بعضهما البعض لتكوين العدد الكامل من الكروموسومات اللازمة لإتمام عملية التخصيب ومن ثم الإنقسام وتكوين الجنين .

وواضح من خلال تعريف الخلية الجسدية بأنهـا تحمل كافة الصفات الوراثية التي يتمتع بها صاحبها ، سواء من جنس أو لون أو طول أو ذكاء أو لـون عينين ..الخ وهذا يعني أن الطفل الناتج عن استخدام الخلية الجسدية سيحمل بنسبة كبيرة الصفات الوراثية لصاحب الخلية الجسدية .

أما الخـلايا التناسلية وحين تندمج مع بعضها البعض فإنها تعني اندماج للصفات الوراثية للأبوين ، وهذا ما يبرر خروج الأبناء يحملون صفات وراثية مشتركة من الأب والأم .

هذا التمهيد الذي قدمناه لتعريف الخلية الجسدية يجعلنا نتيقن بأهمية أن تكون الخلية الجسدية المستخدمة في عملية الاستنساخ بين الزوجيـن هي خلية مأخوذة من الزوج أو من زوجته بحسب موقف الشرع من ذلك مستقبلا، فالحصول على الخلية الجسدية من رجل أجنبي أو إمرأة أجنبية ، يعني ذلك الحصول علـى طفـل لا يمت للزوجين بصلة ، حاملا لصفات وراثية ليست فيهم البتة ، وكأن الأمر شبيها جدا بإجراء عملية التلقيح الصناعي بمني أجنبي وبويضة أجنبية ، فحتمـا سيكون الجنين خليطا في صفاته الوراثية بين صفات هذه وذاك ، وليس للزوجين أي صلـة بـه حتى ولو زرع في رحم الزوجة ، إذ أن الرحم لا يكسبه من الصفات الوراثية شيء كمـا يؤكد غالبية علـمـاء الـوراثـة ، رغـم ذهـاب البعض منهم إلى خلاف ذلك(1)، ولاشتراط

---

(1) راجع :-
The placenta forms a unique barrier that keeps the mother's blood separate while allowing food and oxygen to pass through to the embryo" .see carol A. reamer Life in the Womb / 2001/ p 35

أن تكون الخلية الجسدية مأخوذة من الزوج أو الزوجة أهمية كبيرة ، إذ أنها تعتبر مناط الحوار الذي لم يزل مختلفا عليه بين بعض علماء المسلمين وقضاة المحاكم الأجنبية ، فإجازة الاستنساخ الجسدي بين الزوجين – على فرض ذلك – لن يكون إلا بسبب وجود عيب دائم يحول دون الزوجين والإنجاب بأي صورة من الصور الطبية المعروفة ، وليس هناك أي وسيلة مساعدة أخرى يمكن من خلالها التغلب على هذا العقم ، ولذلك فإنه لا يجوز للطبيب أن يقوم بأخذ خلية جسدية من رجل آخر أو إمرأة أخرى من أجل إنجاز هذا العمل ، حتى ولو كان ذلك بموافقة الزوجين، إذ أن ليس لهما الحرية في ذلك ، وما تجاز هذه التقنية لهما إلا من أجل التغلب على مشكلة العقم التي يعانون منها ، لا من أجل انتقاء خلية جسدية من إمرأة جميلة فاتنة أو رجل وسيم صاحب عقل مميز ، ونعود ونؤكد أن كلامنا هذا كله مرهون بالطبع بتقرير إجازة هذه التقنية من قبل الشرع والدين مستقبلا ، إذ أن العمل لم يزل قيد الحظر القانوني والديني حتى تاريخ كتابة هذه الأسطر .

ولكن ماذا لو قام الطبيب بأخذ نواة وراثية من أجنبي وقام باستخدامها في إنجاز العمل المطلوب منه، و قام بأخذ الخلية الجسدية من الزوجة بدلا من الزوج وذلك على خلاف ما كان متفق عليه بين الطرفين ، وماذا لو قام بالحصول على الخلية الجسدية من الزوج أو الزوجة مع إيهام أحدهما أو كلاهما بأن الخلية المأخوذة والمستعملة في العملية هي خلية تناسلية مع القيام بكافة الخطوات اللازمة لسحب الخلية التناسلية من الطرفين ، أضف إلى ذلك أن هناك حالة قد تقوم فيها الزوجة بالحصول على خلية زوجها المشرف على الموت من أجل استنساخه والحمل بصورته دون علمه ، والعكس وارد أيضا ،والكثير من المشكلات القانونية التي قد تواجهنا أثناء بحثنا في هذا الموضوع ، والتي سنرجئ دراستها إلى حين دراسة مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي بين الزوجين والذي يهمنا هنا هو أن الطبي ب يلتزم باستخدام خلية جسدية مأخوذة من الزوج أو من الزوجة بحسب الاتفاق ، وأي إخلال بهذا الالتزام يعرضه للمساءلة المدنية .

الالتزام الثاني :- التزام الطبيب بزرع النواة الوراثية المأخوذة من الخلية الجسدية في بويضة مأخوذة من الزوجة ذاتها :-

نبذة مختصرة عن دور البويضة في العملية محل البحث :-

في عملية الاستنساخ الجسدي ليس للبويضة الأنثوية دور وراثي كبير، بل يكاد يكون دورها معدوما إلا بنسبة ضئيلة جدا قد لا تصل إلى 1% ، فالبويضة المستخدمة في هذه العملية يتم تفريغها من محتواها الوراثي تماما ، بحيث تصبح جاهزة لزرع نواة الخلية الجسدية المأخوذة من الزوج فيها ، فتصبح البويضة وكأنها مجرد وعاء يحمل تلك النواة الوراثية المجهزة بالعدد الكامل من الكروموسومات والكافي وحده للانقسام وتكوين جنين بشري ، وإن كان للبويضة دور وراثي في هذه العملية فهو دور ضئيل جدا نابع من مادة السيتوبلازم الخاص بهذه البويضة ، ومن المعروف أن هناك مادة وراثية موجودة فى السيتوبلازم تسمى الميتوكوندريا تورث من الأم إلى الجنين

وهو الأمر الذى يسمح بانتقال ولو جزء ضئيل من جينات الأم الحاملة للطفل المستنسخ وذلك بنسبة قد لا تزيد عن 1% تقريباً كما قلنا أعلاه .

وقد يؤدي هذا التمهيد الذي قدمنا لدور البويضة في عملية الاستنساخ الجسدي بين الزوجين إلى قول البعض بأنه وطالما أن البويضة تكاد تكون معدومة التأثير الوراثي في الجنين المستنسخ ، فلا أهمية إذا لأن تكون البويضة مأخوذة من الزوجة نفسها أو من أي إمرأة أخرى ،فهي مجرد وعاء لا أكثر يحتوي المادة الوراثية المأخوذة من الخلية الجسدية ، ولا يغير هذا القول النسبة الضئيلة التي قد تساهم فيها وراثيا في صفات الجنين .

هذا الكلام قد يبدو منطقيا من الناحية النظرية ، ولكن إذا رجعنا إلى سبب الاختلاف الذي نشب بين علماء الشريعة الإسلامية ، وكذلك قضاة المحاكم الأجنبية، لوجدناه ينحصر في عدة نقاط رئيسة ، فعلماء الشريعة الإسلامية يرفضون الاستنساخ البشري بصفة عامة ، ولكن بعضهم يعول على استخدام هذه التقنية مستقبلا فيما بين الزوجين العقيمين ، الذين لم يبق لهم من سبيل سوى تلك الوسيلة ، شريطة ألا يقحم شخص ثالث عليهم سواء برحم أو بويضة أو خلية جسدية أو تناسلية تلك العلاقة وإلا دخل الموضوع ضمن الإطار المحظور شرعا،ثم أن الزوجة من حقها أن تشعر بأن الجنين القادم من خلية زوجها الجسدية هو ابنا لها أيضا ، زرعت نواته في بويضتها ، وزرع في رحمها ، وساهمت في تلك العملية بمشقة كبيرة تكبدتها حين ساهمت ببويضتها من خلال عملية السحب التي تكلف المرأة الكثير من العناء والألم ولذلك مهم جدا أن تكون البويضة المستخدمة في هذه العملية هي بويضة الزوجة نفسها ، وأثناء قيام العلاقة الزوجية، أما إذا كانت الزوجة لا بيض لديها، بمعنى أنها مصابة بعدم إفراز مبيضها للبويضات ، ففي هذه الحالة لا مجال لإجراء تلك العملية وتبقى تلك حالة من حالات العقم التام التي لم يصل الطب إلى حل لها بعد ، ونكرر أيضا في كل موضع أن هذا كله على فرض إباحة تلك التقنية بين الزوجين مستقبلا .
وبناء على ما تقدم لا يجوز للطبيب أن يستعير بويضة من إمرأة أخرى لاستخدامها في العملية حتى ولو كان ذلك بناء على طلب الزوج والزوجة أو أحدهما ، وأي مخالفة لهذا الالتزام يعرضه للمسائلة القانونية ، والمدنية أيضا في حال خداع الزوجين أو العمل على ذلك دون علمهما .

الالتزام الثالث :-التزام الطبيب بزرع اللقيحة الناجمة عن هذه العملية في رحم الزوجة نفسها :-

سبق وتكلمنا عن دور الرحم الوظيفي والوراثي في حياة الجنين، وقلنا بأنه يشكل وعاء لحفظ الجنين خلال فترة الحمل كلها ، وعلمنا أن البيئة الرحمية تؤثر على الجنين وراثيا بدليل انتقال بعض الأمراض الموجودة في دم الأم إلى الجنين أثناء هذه الفترة(1) ، وقد سبق وتكلمنا عن رأي الدين والقانون في مسألة الرحم الظئر، ومن ثم

(1) "The placenta forms a unique barrier that keeps the mother's blood separate while allowing food and oxygen to pass through to the embryo" .see carol A. reamer Life in the Womb / 2001/op.cit. p 35

لا مجال هنا للقول بإمكانية قيام الطبيب بزرع اللقيحة في رحم ظئر حتى ولو كان ذلك بإرادة الزوجين الحرة الصريحة ، إذ أن هذه الفكرة مرفوضة دينا وقانونا على الأقل لدينا هنا في مصر ، مع إمكانية القول بتجاوز هذا الالتزام والالتزامات السابقة في بعض دول القانون المقارن إذا ما تم تشريع عمليات الاستنساخ الجسدي بين الزوجين مستقبلا ، كالقانون الأنجلوأمريكي والقانون الفرنسي وغيرها من القوانين الأخرى وهذا الحكم يأتي من منطلق ما وضعنا عليه أيدينا خلال فصول ومباحث هذا البحث كاملا .

ومن ثم إذا قام الطبيب بنقل اللقيحة الناتجة عن الاستنساخ الجسدي بين الزوجين إلى رحم إمرأة أخرى حتى ولو كانت زوجة أخرى للزوج العقيم، فإنه يقع تحت المساءلة القانونية ، وإن كان الأمر قد تم دون علم الزوجين فإن الطبيب يقع تحت طائلة المسئولية المدنية بل والجنائية أيضا .

ثانيا :- نماذج من مشكلات المسئولية المدنية التي قد يثيرها الاستنساخ الجسدي بين الزوجين على فرض مشروعيته :-

الحقيقة أننا من خلال هذا البحث قد عرضنا للعديد من مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تثار جراء القيام بعمليات الاستنساخ بصفة عامة على البشر، وعرضنا لبعض تلك المشكلات التي يمكن أن يثرها تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي على البشر بصفة خاصة ، من خلال الاتجار بالبويضات والخلايا الجسدية وبنوك النطف والأجنة ، والرحم الظئر ..الخ ، وفي هذا الموضع من البحث، لن نتطرق بالطبع إلى كل هذه المشكلات لأنها لا تتغير بحال من الأحوال ولا تلبس لباسا آخرا إذا ما قدر لعمليات الاستنساخ الجسدي بين الزوجين أن ترتدي رداء المشروعية الدينية والقانونية ، بيد أن بعض المشكلات التي نناقشها هنا قد تكون هي مشكلات خاصة بالزوجين أو بالعلاقة بين الزوجين ، والطبيب المعالج ، باعتبار عدم وجود طرف آخر غير هذه الأطراف في العملية، بالإضافة إلى المنتج أو المستنسخ والذي سنرجئ الحديث عنه إلى موضع آخر من هذا البحث ، نظرا لأهمية المشكلات التي يمكن أن يثيرها وجوده وتقرير قيام مركز قانوني جديد قد يكون متنازعا حوله قانونا ودينا وأخلاقا .

وفيما يلي نعرض لأهم مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم جراء تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي بين الزوجين :-

أ- استنساخ الزوج زوجته دون علمها أو رغم معارضتها :-

هذه صورة من صور الإشكالات القانونية التي قد تثار بشأنها المسئولية المدنية ضد الزوج والطبيب معا ، فالزوج هنا ولسبب ما يرغب في استنساخ زوجته ، ويأتي للطبيب طالبا منه حقن بويضة زوجته بخلية جسدية مأخوذة منها دون علمها أو رغم معارضتها ، وربما كان لهذه الصورة عدة افتراضات ، فقد تكون الزوجة قد اتفقت مع زوجها على إجراء عملية تلقيح صناعي بصورته العادية فغرر بها الزوج والطبيب وقاما بإجراء عملية استنساخ جسدي لها دون علمها، وقد يكون الزوج

قد حصل على خلية جسدية من زوجته دون علمها وبمساعدة الطبيب قام باستنساخها وزرع اللقيحة في رحمها دون علمها ، وقد يكون الزوج قد أخضع زوجته كرها لإجراء هذه العملية سواء كان الإكراه معنويا أو إكراها ماديا ، وغير تلك الافتراضات الكثير يمكننا أن نتخيلها في هذه الصورة .

ففي هذه الافتراضات جميعها وقع هناك خلل ما في إرادة الزوجة ، يتمثل إما في غياب هذه الإرادة أصلا ، أو وجود الإرادة مع وجود عيب ما جعل منها إرادة معيبة كعيب التدليس أو عيب الإكراه أو حتى الغلط في بعض الأحيان ، فهل يجوز للمرأة هنا أن تقاضي زوجها والطبيب بالطبع عن ذلك ؟

من القواعد العامة المعمول بها في القانون المدني أنه لابد من توافر الرضا الحر المستنير لكي يعتد بالإرادة الصادرة من الشخص وإلا كانت معدومة لا يقوم بها العقد وكذلك يشترط في الإرادة أن تكون سليمة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة المعروفة في القانون وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وكذلك فقدان الأهلية ونقصها(1) ، ويترتب على وجود أي عيب من هذه العيوب قابلية العقد المبرم للبطلان لمصلحة صاحب الرضا المعيب ، ما لم يجزه .

وفي هذه الصورة التي نحن بصدد دراستها يبدو واضحا جليا وجود صورا مختلفة لعيوب الإرادة وانعدامها ، فهل تطبق ذات الأحكام العامة المعمول بها في القانون المدني على هذه الحالة .

ولمعرفة ذلك لابد بداية من أن نحدد ما إذا كانت العلاقات التي نشأت بين الزوجة وباقي أطراف العلاقة تمثل عقودا مدنية أم لا ، ثم بعدها يمكننا أن نتحدث عن عيوب الرضا وانعدامه :-

1- العلاقة بين الزوجة والزوج فيما يتعلق بتقرير الإنجاب :-

عندما كنا بصدد دراسة أحكام ومشكلات المسئولية المدنية التي يثيرها استخدام الرحم الظئر ، تكلمنا عن الأساس القانوني الذي بناء عليه تلتزم الحامل بالحفاظ على حملها طيلة فترة الحمل ، وقلنا حينها أن هذا الأساس لا يصلح أن يكون عقد الزواج المبرم بينها وبين زوجها ، وكذلك لا يصلح أن يكون عقدا ضمنيا بين الزوجين موضوعه الحفاظ على الحمل طيلة هذه الفترة ، لأن معنى ذلك إعطاء الحق للزوجين في المقابل وبإرادتهما المجتمعة إنهاء الحمل في أي وقت كان، ولذلك توصلنا إلى أن الأساس القانوني لذلك هو نص القانون الذي جرم الإجهاض، فإذا كان العقد لا يصلح أن يكون أساسا لالتزام الأم الحامل بالحفاظ على جنينها ، فهل هناك عقدا بالفعل ينعقد بين الزوجين محله الإنجاب أو عدم الإنجاب ؟

وكما اتفقنا سلفا بأن عقد الزواج وإن كان يُحِل لكل طرف من الطرفين الاستمتاع بالآخر ويرتب مجموعة من الحقوق والواجبات على عاتق كل منهما ، فإنه لا ينشئ التزاما بالإنجاب على عاتق أيهما إذ يبقى الأمر مجرد خيار لكليهما، لهما الحق في الاتفاق بشأنه وفي حالة عدم الاتفاق لهما الخيار إما البقاء وإما الطلاق والفراق ولذلك لا يعتبر عقد الزواج مصدرا لهذا الالتزام بالحمل، أما خلال الحياة الزوجية

---

(1) د/ جميل الشرقاوي / النظرية العامة للالتزام / الكتاب الأول / مصادر الالتزام / 1995 / ص 185 وا بعدها

فهناك العديد من الاتفاقات التي قد تنشأ بين الزوجين كالاتفاق على تنظيم الحياة المالية والاتفاق على توزيع المسئولية في البيت والمعيشة ، ومنها ما يتعلق بالإنجاب فقد يتفق الزوجان على الإنجاب وقد يتفقان على خلاف ذلك ، فهي في نظرنا تعد مجموعة من العقود الضمنية التي يبرمها الزوجان أثناء قيام العلاقة الزوجية وكونها ضمنية فهذا لا ينفي عنها صفة العقد طالما توافرت فيها أركان العقد الصحيح من رضا ومحل وسبب مشروعين ، وردا على بعض الذين يقولون بعدم صحة وجود هذه العقود بين الزوجين خاصة فيما يتعلق بموضوع الإنجاب ، لأنه لو كان الأمر كذلك لكان بإمكان الزوجين إنهاء العقد المبرم بينهما في أي وقت شاءا ومن ثم إنهاء الحمل حتى بعد حدوثه ، فإننا نكرر ما سبق وقلناه لدى حديثنا عن الأساس القانوني لالتزام الحامل بالحفاظ على حملها طيلة فترة الحمل ، بأن هذا العقد وعلى الرغم من وجوده بين الزوجين إلا أنه لا يعتبر أساسا قانونيا لالتزام الحامل بالمحافظة على حملها وكذلك زوجها، إذ يعتبر الأساس في ذلك هو نص القانون الذي يجرم عمليات الإجهاض ، فهو عقد ضمني بين الزوجين ينتهي تنفيذه بمجرد حمل الزوجة ، لتبدأ مرحلة جديدة ليس لها علاقة بالعقد ، وإنما تتعلق بالمركز القانوني الجديد الذي أنشاه هذا العقد والذي يحميه القانون لتعلقه بحق الغير والغير هنا هو الجنين الذي يفرض له الحماية القانونية المدنية والجنائية على حد سواء .

وبناء على هذا يمكننا القول بوجود علاقة تعاقدية بين الزوجين موضوعها الاتفاق على الإنجاب ، ولكن في هذا العقد يجب أن يحدد أي نوع من الإنجاب هو الذي تم الاتفاق عليه بين الزوجين ، فهل هو الإنجاب بالطريق الطبيعي من خلال اللقاء الجنسي المعتاد بين الزوج وزوجته ، أم هو الإنجاب بالطريق الصناعي المتمثل في التلقيح الصناعي الداخلي أم الخارجي ، أم الإنجاب عن طريق الاستنساخ الجسدي على فرض مشروعيته مستقبلا ، بمعنى أن هذا العقد لابد وأن يتضمن تحديد كيفية التنفيذ باعتبار أنها الوسيلة التي اتفق عليها الطرفان في تنفيذ العقد ، وليس لأيهما الحق في تغيير هذه الوسيلة بإرادته المنفردة ، وهذا محض تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني(1) ، فإذا ما اتفق الزوجان على الإنجاب بالطريق الطبيعي فلا يجوز لأيهما إرغام الآخر على خلاف ذلك ، إلا باتفاق جديد ، وهكذا ... ومن ثم إذا غرر الزوج بزوجته ومارس عليها التدليس وصور لها الأمر على غير حقيقته كما لو أوهمها بأنه قادر على الإنجاب الصناعي من خلال منحها حيوانه المنوي ، ليقنعها بإجراء عملية التلقيح الصناعي المزعومة، ثم تبين بعد ذلك أنه عقيم أو كان قد أخضعها لعملية الاستنساخ الجسدي تلك تحت تأثير التهديد والإكراه المادي أو المعنوي كما لو كان قد هددها بتطليقها أو حرمانها من الميراث أو التشهير بسمعتها ، ففي هذه الحالة تعد الإرادة الصادرة من الزوجة إرادة معيبة ، تجعل من العقد المبرم بينها وبين زوجها عقدا قابلا للبطلان لمصلحتها ، ويمكنها من خلال هذا البطلان أن تمنعه من تنفيذ هذا العقد إذا لم يكن قد شرع في تنفيذه ، ولكن المشكلة تظهر هنا إذا ما كان الحمل قد تم بالفعل ، وأصبح واقعا مفروضا عليها ، ففي هذه الحالة تقف آثار البطلان المتمثلة في تقريره بأثر رجعي عاجزة عن إتيان ثمارها

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 148 من القانون المدني المصري على " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "

لتعلق الأمر بحق الغير المتمثل في الجنين ، ويقتصر حقها هنا على طلب التعويض العادل الذي يقرره قاضي الموضوع ، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني ، وذات المشكلة تثور إذا ما كانت الزوجة قد أجريت لها العملية دون علمها أساسا ودون أن تتفق مع زوجها على الإنجاب من الأساس ، ففي هذه الحالة تعد الزوجة معدومة الرضا مما يجعل من العقد باطلا بطلان مطلقا ، ولكن مشكلة الأثر الرجعي لذلك البطلان تظل بمثابة حجر العثرة في وجه إتمام آثاره ، إذا ما كان قد تم التنفيذ والحمل ، فيقتصر الأمر على مجرد التعويض المادي والمعنوي بحسب ما تقدره المحكمة(1).

2- العلاقة بين الزوجة والطبيب فيما يتعلق بموضوع الإنجاب الصناعي :-

هذه العلاقة لاشك هي علاقة تعاقدية ، مصدرها عقد العلاج المبرم بين الزوجين والطبيب ، والذي يحدد وسيلة العلاج التي تقدم الزوجان لطلب تحقيقها بواسطة الطبيب ، هل هي وسيلة الإنجاب الصناعي بتقنية أطفال الأنابيب أم بتقنية الحقن المجهري أم بتقنية الاستنساخ الجسدي على فرض مشروعيته مستقبلا مع تحديد من منهما الذي سيتم استخدام خليته الجسدية في الإنجاب .

وإرادة الزوجة وحدها لا تكفي لتقرير ذلك ، وكذلك إرادة الزوج، فلابد من توافر إرادتيهما مجتمعين ، فإذا تخلفت إرادة أحدهما لا ينعقد العقد بينهما وبين الطبيب المعالج ، وذلك على اعتبار أن الإنجاب هو قرار مشترك بين الزوجين لا يحل لأحدهما اتخاذه بمفرده ، خاصة مع وجود تنوع الوسائل العلمية والطبية المتاحة لتحقيق ذلك ، ومن ثم يمكن القول بأن الطبيب الذي يقدم على أخذ خلية جسدية من جسد زوجة لم تتفق معه على ذلك ابتداء مع علم زوجها بذلك فإنه يكون قد ارتكب عملا غير مشروع ليس له مصدر مشروع لا من الاتفاق ولا من القانون ويمكن أن يمثل عمله هذا جريمة جنائية نترك أمر تكييفها لحملة لواء علوم القانون الجنائي وذلك بالاشتراك مع الزوج الذي مكنه من ذلك ، مع قيام مسئوليته المدنية كذلك في مواجهة الزوجة التي يمكنها أن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء ذلك ، أما إذا ما مارس الطبيب على الزوجة التدليس أو الإكراه مع الزوج بالرغم من وجود اتفاق بينها وزوجها وبين الطبيب على إجراء الإنجاب الصناعي بطريقة ما متفق عليها بينهم ، فإن هذا العقد يعد قابلا للإبطال لمصلحتها كذلك مع حقها في طلب التعويض العادل .

ب- استنساخ الزوجة زوجها دون علمه أو رغم معارضته :-

ولا يقال في هذه الصورة أكثر مما قيل في سابقتها فنحيل القارئ الكريم إليها .

ج- استنساخ الطبيب المعالج لأحد الزوجين دون موافقتهما :-

هذه الصورة قد تكون شبيهة بسابقتيها، إلا أنه فيها تغيب إرادة الزوجين معا أو تعاب بعيب من عيوب الرضا المعروفة كالتدليس والإكراه والاستغلال، فتقع المسئولية القانونية كاملة على عاتق الطبيب المعالج ، ويحق للزوجين المطالبة ببطلان العقد

(1) تنص المادة (142) من القانون المدني المصري على " في حالتي ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل

المبرم بينهما وبينه ، ما لم يكن العقد باطلا بطلانا مطلقا فيحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما في حالة غياب الرضا مطلقا ، ويحق للزوجين طلب التعويض المدني عما اقترفه الطبيب في حقهما ، أما بالنسبة للجنين القادم إلى الحياة ومدى إمكانية المطالبة بالتعويض عن إنجابه من عدمه فنحيل القارئ الكريم إلى ما سبق وقيل في هذا الموضوع في الفصل الأول من هذا الباب(1)

د- استنساخ الزوج المتوفى أو الزوجة المتوفاة برضا الطرف الباقي على قيد الحياة :-

ولكن هل يمكن استنساخ الموتى :-

على الرغم من تأكيد العلماء ذوي الاختصاص على استحالة استنساخ الموتى الذين قضوا منذ زمن ، وذلك لأن عملية الاستنساخ تحتاج إلى وجود خلية حية لم تمت بعد ، إلا أنهم يؤكدون أيضا إمكانية حدوث ذلك إذا كان قد تم الحصول على الخلية الجسدية من جسد المتوفى فور الوفاة ، ومن المعلوم أن كثيرا من خلايا الميت تبقى حية بعد إعلان الوفاة ، ولذا نجد أن الخلايا العضلية تستجيب للتنبيهات الكهربائية، وتبقى بعض خلايا الكبد تحول السكر الجلوكوز إلى جلايكوجين ، ولا تموت الخلايا كلها دفعة واحدة، ولكنها تختلف في سرعة موتها وهلاكها بعد موت الإنسان. ويمكن إطالة عمر هذه الخلايا إذا وضعت في محلول مثلج وخاصة مع الدفق بواسطة مضخة وهذا ما يتيح استخدام أعضاء الميت وخلاياه لشخص آخر مريض محتاج إليها(2) .

وبناء على هذا القول العلمي يمكن عملا استنساخ الأموات بعد موتهم إذا ما تم الحصول على خلاياهم الجسدية فور الوفاة وقبل موتها تبعا لموت الجسد، فهل يمكن للطرف الباقي على قيد الحياة أن يستخدم تلك الخلايا في عملية استنساخ لنصفه الآخر ، وهل يختلف الأمر إذا ما كان قد تم تخصيب البويضة بنواة الخلية الجسدية لأحد الزوجين حال حياتهما معا ثم قاما مجتمعين بتجميد الأجنة الناتجة لدى بنك من بنوك النطف والأجنة إلي حين طلبها ثم توفى أحد الزوجين وجاء الطرف الآخر ليطلب الجنين من أجل الزرع ؟ هما نقطتان لم يعالجهما الفقه والقضاء ولا القانون بعد وذلك نظرا لحداثة المسألة وعدم طرحها على ساحة النقاش الفقهي أو القضائي أو القانوني بعد ، ولذلك سنستعين في الإجابة على تلك التساؤلات من خلال ما ورد في القوانين والأحكام القضائية حول مسألة زرع الأجنة الناتجة عن التلقيح الصناعي بعد وفاة أحد الزوجين ، وكذلك ما ورد في مسألة طلب أحد الزوجين لنطف الآخر بعد وفاته من أجل التخصيب :-

1- حكم الاستنساخ الجسدي بعد وفاة أحد الزوجين :-

- موقف القانون والدين من التلقيح بعد وفاة أحد الزوجين :-

الحقيقة أن هذه المسألة لم تثر إلا بخصوص مسألة وفاة الزوج وطلب الزوجة التلقيح

---

(1) راجع في ذلك ص 442-446

(2) راجع في ذلك / د محمد علي البار / موت القلب وموت الدماغ ..الموت تعريفه وعلاماته وتشخيصه / مقال نشر على صفحات مجلة الهيئة العلمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة – مكة المكرمة / يمكن الرجوع للمقال على الرابط الالكتروني /

http://www.nooran.org/O/15/15-4.htm

بنطفه المجمدة لدى بنك النطف والأجنة ، ومن القوانين التي عالجت هذه المسألة قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني لعام 1990 حيث تناولت الفقرة السادسة من المادة 28 من القانون المذكور النص على نتائج التلقيح الصناعي بمني الزوج بعد وفاته بناء على طلب الزوجة ، إذ أن الفقرة (ب) من الفقرة السادسة من تلك المادة اعتبرت أن الجنين الناتج عن التلقيح الصناعي بمني المتوفى ليس ابنا شرعيا للمتوفى ولا يعتبر المتوفى ابنا له"(1) ورغم أن هذا النص قد حدد طبيعة العلاقة القانونية القائمة بين صاحب المني المتوفى وبين الطفل الناتج عن استخدام هذه النطف ، إلا أنه لم يحدد ما إذا كان هذا التخصيب جائز أو غير جائز ، وبالتالي إذا كان هذا النص يصلح لأن يكون مرجعا لتحديد آثار هذه العملية إلا أنه لا يصلح أن يكون مرجعا قانونيا لمعرفة مدى جواز هذه المسألة ، أما القانون المصري فلم يعالج المسألة، وإنما جاءت لائحة آداب مهنة الطب المشار إليها سابقا بتقييد عمليات التلقيح الصناعي إذ اشترطت أن يكون التلقيح الصناعي بين نطفتي الزوجين وحال قيام العلاقة الزوجية بينهما وذلك من خلال نص المادة (45) والتي تنص على "لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما". ومن المعروف قانونا وشرعا أن العلاقة الزوجية بين الزوجين تنتهي بمجرد وفاة أحد الطرفين ، وهذا نص صريح في عدم جواز التلقيح بنطف الزوج أو الزوجة بعد الوفاة ، أما عن علماء الشريعة الإسلامية الغراء فقد أدلوا بدلوهم في هذه المسألة حيث اشترطوا بالإجماع ولجواز التلقيح الصناعي أن يكون بين الزوجين وحال قيام العلاقة الزوجية بينهما ، وهذا يدل على عدم جواز التلقيح الصناعي بنمي الزوج بعد وفاته ، ويقاس على ذلك نطف الزوجة المتوفاة وهي أولى بالتحريم وذلك لأن القول بغير ذلك يعني إباحة استعارة رحم ظئر لشتل الجنين الناتج فيه وهذا ما لا يجوز شرعا ولا قانونا وفقا للقانون المصري والشريعة الإسلامية الغراء كما رأينا سابقا .

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن مسألة تخصيب الزوجة بنطف الزوج بعد وفاته أو العكس يعتبر غير مقبول قانونا وشرعا ، ويقاس على ذلك عمليات الاستنساخ الجسدي بين الزوجين على فرض جوازها مستقبلا ، ولكن ترى ما هو موقف القضاء من هذه المسألة ، هذا ما نعرفه فيما يلي :-

- موقف القضاء من التلقيح بعد وفاة أحد الزوجين :-

لقد انقسم القضاء في الحقيقة إزاء هذه المسألة إلى قسمين فقسم قد أيد التلقيح بعد وفاة الزوج تحديدا ، وفريق آخر معارض لذلك ومن القضايا التي عرضت في هذا الصدد على القضاء الأجنبي :-

القضاء المؤيد للتلقيح بعد وفاة الزوج :-

في بعض القضايا التي عرضت على القضاء الأمريكي قضت المحكمة فيها بجواز تلك التقنية وأقرت بنسب الأبناء الناتجين عن ذلك لأبيهم وأقرت بحقهم في الميراث

---

(1) (6) - (b) the sperm of a man, or any embryo the creation of which was brought about with his sperm, was used after his death,
he is not to be treated as the father of the child " Subsec 28/ sec 6-b /Human Fertilisation and Embryology Act 1990

ومن تلـك القضايا قضية الزوجين Netting and his wife والذين حاولا جاهدين للحصول علـى طـفل عن طريق عمليات الإنجاب الصناعي ولكن دون جدوى ، وبعد فترة اكتشف الزوج بـأنه يعاني من مرض السرطان ، فقرر تأجيل العلاج لمدة يومين من أجل القيام بسحب منـيـه وتخزينه لدى جامعةِ مركز عُلوم صحةِ أريزونا ، وأثناء رحلة العلاج تفاقمت حالـة الزوج مما أودى بحياته إثر هذا المرض، فقررت الزوجة سحب منيه من المركز وإجـراء عملية تلقيح صناعي به ، وبالفعل تم ذلك وبعد فترة عشر شهور بالضبط أنجبت الأرملة طـفلـيـن وطـالـبت بنسبهما إلى زوجها المتوفى وقدّمـتْ طـلـب لـمـخصّصات الضمان الإجتماعي للأطفال ،غير أن قاضي القانون الإداري المختص وكذلك المـحكمة المحلية رفضت ذلك بحجة أن الطفلين ليسا ابنين شرعيين للمتوفى إذ لم يكونا مـوجـوديـن لـحظة وفاته حتى ولو أجنة وفي ذلك قالت المـحـكمة "because the children were not dependent on Netting when he died" ، غير أن مـحكمـة الدائـرة التـاسعة أقرت بحقهم في الميراث وحقهم في صرف مخصصات الضمان الإجتماعي وذلك بالقياس على حالة الإنجاب مـن منـي مـتـبرع متوفى وفي ذلك قالت :- "children of Netting under Arizona law, they were entitled to benefits automatically"(1)

التـعـلـيـق عـلـى الـحـكـم :-

وكـمـا يبدو أن هذا الحكم وعلى الرغم من أنه يتحدث عن حق الطفلين الناتجين في النسب إلى أبـيـهما المتوفى، إلا أنه يصلح كأساس لمعرفة وجهة نظر ذلك الفريق من القضاء الأجـنـبـي فيما يتعلق بالتلقيح بنطف المتوفى بعد وفاته ،وعلى الرغم من أن هذا الحكم خاص بـعـمـليات التلقيح الصناعي العادي ، إلا أنه يمكننا استخدامه لإيجاد حكم القيام باستنساخ الزوجـة أو الزوجة بعد الوفاة ، إذ أن الأمر يقترب في الحالتين إذا ما اعتبرنا أن الاستنساخ الـجسدي بين الزوجين يعد أحد وسائل معالجة العقم عند أحد الزوجين أو كلاهما ، وذلك كـلـه بالطبع على فرض جواز هذه التقنية مستقبلا .

الـقـضـاء الـمـعـارض للتـلـقـيـح بـعـد وفـاة الـزوج :-

هناك فريق كبير من القضاة يرفضون وبشدة تلك العمليات، وبشكل خاص إذا لم يكن هناك موافقة مكتوبة وصريحة من المتوفى ، ومن القضايا التي عرضت على القضاء الأجـنـبـي بـهـذا الـخـصـوص ، قضية أثيرت أمام القضاء البريطاني عام 1996 وتتلخص وقائعها في أن السيدة "Diane Blood" البـالـغـة من العمر 30 عـامـا كانت مـتـزوجـة من السيد "Stephen Blood" والذي ماتَ في مارس/آذار 1995 بعد تَقليص الـتـهاب السحايا الجرثومي الذي أدى إلى دخوله في غيبوبة تامة . وبينما كان فاقدَ الوعي وعـلـى جهاز الإنعاش، طلبت السيدة Blood من الأطباء أخذ عينات

(1) **"The court found that these children** were biological legitimate children of the deceased under state law. This would appear to vest in them certain rights of children including inheritance rights. The court referred to the case of Woodward v. Commissioner of Social Security, 435 Mass.536, 760 N.E.2d 257 which held that a posthumously conceived child could inherit from a deceased sperm donor under Massachusetts intestacy law where parentage is established and the donor consented both to reproduce posthumously and to support any resulting child" See / Keith Pearson/ HEIRS/ARTIFICIAL INSEMINATION/2004 / The First American Corporation

حيمنِه، الذي خزن في مستشفى في شافيلد شمال لندن، وبعد انقضاء فترة وجيزة على وفاة الزوج تقدمت السيدة Diane بطلب إلى هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البريطانية من أجل السماح لها باستخدام مني زوجها المجمد في إجراء عملية تلقيح صناعي لها ، إلا أن الهيئة رفضت ذلك بحجة أن هذا العمل يتنافى مع نصوص قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني لعام 1991 إذ لا يوجد لدى الزوجة موافقة مكتوبة من الزوج بذلك وجاء في قرار الهيئة أن "It is unlawful for Mrs. Blood to be inseminated artificially with her husband's sperm : without his written authorization"

لم تقنع السيدةDiane بهذا القرار وإنما حملت حالتها وعرضتها على المحكمة العليا في بريطانيا وطعنت هي ومحاميها بأن قرار الهيئة السابق غير عادل حيث أنه كان هناك دليلُ واضحُ بأن زوجُها أراد التلقيح الصناعي وأراد إنجاب الأطفالَ، وأن هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البريطانية قد أخذتْ "نظرة ضيّقة جداً" "unduly narrow approach" بتطلُب الموافقةِ المكتوبةِ , غير أن السيد "Sir Stephen Brown" رئيس القسم العائلي للمحكمة العُليا، أيّدَ قرارَ الهيئة كقانوني.

وأضاف القاضي إلى حكمه هذا قرارا بمنع الزوجة من أخذ حيمن زوجها المتوفى ونقله إلى الخارج من أجل إجراء عملية التلقيح الصناعي تلك إذ أن ذلك يعد غير قانوني وجاء في حكمه the law also prohibits Mrs. Blood from taking the sperm abroad: Doctors in Belgium and the United States had agreed to perform the artificial insemination"(1)

التعليق على الحكم :-

وقد يبدو من خلال هذا الحكم بأن الأمر كله في إجازته أو عدم إجازته كان مرهونا بوجود موافقة مكتوبة وصريحة من الزوج المتوفى ، أما وأن تلك الموافقة لم تكن موجودة اعتبرت المحكمة أن طلب الأرملة الشابة غير مشروع ومخالف للقانون البريطاني المختص وهذا الحكم قد لا يكون وحده كافيا كما رأينا لتحديد موقف القضاء الأجنبي من المسألة محل البحث ، إلا أنه وبقدر المستطاع يضع بعض المعايير التي يمكن أن تنظم تلك المسألة بحيث لا نصل في نهاية المطاف إلى أن المتوفى أصبح له طفل على غير رغبته أو إرادته ، وهذا في حد ذاته احتراما لمبدأ الرضا الذي يجب أن يصدر عن كلا طرفي العلاقة وليس عن أحدهما فقط كما بينا ذلك أعلاه .

أضف إلى ذلك أن هذا الحكم وعلى الرغم من وجهاته من وجهة نظر البعض إلا أنه قد لاقى العديد من الانتقادات الحادة(2) والتي وصفته بعضها بأنه "فشل للعدالة الطبيعية إن لم يكن فشلاً للقانون .

---

(1) See this case at http://www.chron.com/content/chronicle/world/96/10/18/deadman.html

(2) see Carroll J, Gosden RG. Transplantation of frozen-thawed Embryo primordial follicles. Hum Reprod 1993;8:1163-1167 p 57

(3) Baroness Warnock, head of the team of medical and ethical experts who drafted the law on fertility treatment.

ويمكن أن تقاس عمليات الاستنساخ الجسدي بين الزوجين على هذه الأحكام أيضا.

2- حكم زراعة الطفل الناجم عن الاستنساخ الجسدي بعد وفاة الطرف المستنسخ من الزوجين :-

هذا الفرض يطرح لنا صورة مغايرة لسابقتها ، إذ أن الزوجين هنا قد قدما إلى الطبيب وطلبا منه إجراء عملية الاستنساخ الجسدي – على فرض مشروعيتها – وبعد إتمام الإجراءات جميعها وبقى فقط عملية الزرع توفي الطرف المستنسخ وهو أحد الزوجين ، فهل يحق للطرف الباقي على قيد الحياة أن يكمل هذه العملية ؟ بداية نود القول بأن الأمر إذا تعلق بوفاة الزوجة حتى ولو كانت هي المستنسخة فلا مجال للحديث عن إمكانية الزرع لأن هذا سيدخلنا في مضمار الرحم الظئر ، والذي رأينا سابقا حكم القانون المصري والشريعة الإسلامية فيه ، على الرغم من جوازه لدى العديد من القوانين الأجنبية كما رأينا سابقا ، أما إذا كان المتوفى هو الزوج ففي هذه الحالة يمكن بحث المسألة، طالما لا يوجد طرف أجنبي سيدخل تلك العلاقة على الأقل وفقا لأحكام القانون المصري والشريعة الإسلامية وكل ذلك بالطبع مرهون بتقرير مشروعية عمليات الاستنساخ الجسدي بين الزوجين مستقبلا .

والحقيقة أن نص المادة (45) من لائحة آداب مهنة الطب المصري والمشار إليه أعلاه قد لا يصلح لمعرفة حكم هذه المسألة إذ أنه ينص على ضرورة أن تتم عملية التلقيح الصناعي بنطفتي الطرفين وحال قيام العلاقة الزوجية بينهما ، والأمر كله يتوقف على معرفة ما إذا كانت عملية الزرع أو شتل الجنين في رحم الأم يعد من قبيل إجراءات عملية التلقيح الصناعي ، أم أنها مرحلة تالية لذلك، وبالتالي لا تدخل ضمن الحظر الذي جاء به النص السابق.

أما عن رأي القضاء الأجنبي في المسألة محل البحث ، فقد رأينا سابقا وعندما كنا بصدد دراسة مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تصرف بنك النطف والأجنة بالأجنة المحفوظة لديه أن القضاء الأمريكي رفض إعطاء الحق للوالدين بسحب الأجنة الناتجة عن تخصيب بويضة ابنتهما المتوفاة بمني متبرع ، بغرض شتلها وتنميتها وقلنا حينها بأن المحكمة وعلى الرغم من هذا الرفض إلا أنها أقرت مبدأ هاما مقتضاه بأنه يحق للزوجين فقط أو لأحدهما في حال وفاة الآخر أن يحصل على الجنين المجمد بغرض تنميته ، وزراعته في رحم الزوجة أو رحم بديل(1) .

وهذا القول قد ينطبق على الأجنة الناتجة عن الاستنساخ الجسدي بين الزوجين ولكن هذا كله بالطبع على فرض جواز هذه التقنية ومشروعيتها مستقبلا .

---

(1) راجع فيما سبق ص 98 من الفصل الثاني من الباب الأول

المطلب الثاني
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن نشوء مركز قانوني جديد يتمثل في المستنسخ "Clone"

تمهيد :-

المستنسخ أو نتاج عملية الاستنساخ الجسدي أو النسيل كما يسميه البعض هو الحصيلة النهائية التي تسفر عنها عملية الاستنساخ الجسدي سواء تمت ما بين الزوجين كما هو حال الصورة التي ناقشناها أعلاه ، أو تمت بين أجنبيين، أو حتى تمت من خلال طرف واحد فقط ، وأيا كان أطراف العملية اللاجنسية تلك ، فإن النهاية تفرض واقعا ومركزا قانونيا جديدا لم يكن له وجود من قبل ، ليثير العديد من المشاكل ذات الطابع القانوني والأخلاقي والديني والاجتماعي، ولكنه في ذات الوقت واقعا جديدا لابد أن تقرر له مجموعة من الحقوق وتفرض عليه مجموعة من الالتزامات ، فهل يعامل في ذلك معاملة الأناس الطبيعيين ، الذين كانوا نتاج عملية جنسية طبيعية بين رجل وامرأة وبالتقاء مائيهما ، وهل لهذا النسيل أب وأم وجد وعم وخال مثلنا ، وهل يحق له الزواج من الأناس الطبيعيين ، وهل له الحق في الميراث والنسب وهل تتبع ذات القواعد المتبعة في ذلك بشأن تقرير نسبه وحقه الشرعي في الميراث أو حتى الحضانة والرعاية والتربية حين يكون صغيرا أو عديما للأهلية أو حتى ناقصها ، هذا من وجه ، وعلى الوجه الآخر نجد الكثير والكثير من التحذيرات الطبية التي تعالت بها أصوات المنددين بتلك العمليات والمنادين بحظرها نهائيا ورغم تلك التحذيرات والمخاطر الطبية التي تهدد صحة وحياة النسيخ ، إلا أنها وحتى تاريخ كتابة هذه السطور تبقى مجرد احتمالات قد تحدث وقد لا تحدث،وطالما أن هناك احتمال ولو ضئيل لحدوثها فإن الأمر يتطلب من الباحث القانوني صاحب الاهتمام بتلك المسألة أن يقدر كم المشكلات القانونية التي قد تطرأ نتيجة حدوث تلك الأمراض والمخاطر والمحاذير للنسيخ أو النسيل .

وبناء على ما تقدم سنقوم في هذا المطلب بإذنه تعالى بدراسة مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن وجود المستنسخ على أرض الواقع وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن علاقة المستنسخ بالغير

الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الأضرار والأمراض اللاحقة بالمستنسخ نتيجة استنساخه .

الفــرع الأول
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن علاقة المستنسخ بالغير

المــستنسخ أو النسيل كما يسميه البعض عندما يولد سيفرض واقعا قانونيا جديدا لم يكن موجـودا من قبل له من الحقوق وعليه من الواجبات ما يتطلبه هذا الوجود ، وقد اختلـف الفقهاء فيما إذا كان للمستنسخ ذات الحقوق التي للأشخاص الطبيعيين من عدمه، إلى الحد الذي حدا ببعض الفقه إلى عدم الاعتراف نهائيا بوجود هذا المستنسخ وعدم الاعتـراف لـه بـأي حـق من الحقـوق المدنية التي يكتسبها الشخص بمجرد الولادة(1) ، وواضح حقا ما في هذا الرأي من تـجاهل لما يفرضه الواقع في كثير من الأحيان رغم أنوف الرافضين ، فالمستنسخ كما قلنا قد يصـبـح فـي يـوم من الأيام شخصا يحيا بيننا ونتعامل معه ، فلا يجوز لنا أن ننكر وجوده ، أو حتـى نـحرمه من تـقـريـر حـقـه فـي هـذا الـوجـود .

وبـناء على ذلك فإن للمستنسخ مجموعة من الحقوق وعليه مجموعة من الالتزامات فله الحق في الرعاية والحضانة والتربية، وعليه واجب احترام حقوق الآخرين وعدم التعدي عليها بحال من الأحوال ، كما أن له الحق في التـزاوج مستقبلا مع وجود إمـكـانيـة ذلك مـن النـاحـيـة الطبية والعلمية ، وله الحق في الإنجاب الخ .. فكيف لنا والحال كذلك أن نتجاهل كل ما يفرضه هذا الواقع القانوني الجديد بحجة أنه لم يكن نتاج لقاء جنسي طبيعي بين رجل وامرأة وهذا في الواقع ما هو إلا جانب من جوانب المشكلة وذلك عندما يكون المستنسخ كامل الآدمية بمعنى أن مكوناته كلها كانت مكونات آدمية بدءا من الخلية الجسدية وإنتهاءا بالرحم الذي شتل فيه ، فماذا لو كانت بعض مكونات هذا المستنسخ آدمية وبعضها الآخر حيوانية كما رأينا ذلك فيما سبق وتسبب هذا المخلوق في إلحاق الضرر بالغير فمن يتحمل مسئوليته حينها.

ولذلك يمكن أن تثور بعض المشكلات القانونية المتعلقة بعلاقة المستنسخ بالغير في صورتين نذكرهما على سبيل المثال وليس الحصر وهما :-

1- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن فعل المستنسخ الكامل الآدمية القاصر الذي تسبب في إلحاق ضرر بالغير :-

2- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن فعل المستنسخ غير كامل الآدمية الذي تسبب في إلحاق الضرر بالغير .

وفيما يلي سنعرض لكل مشكلة من هذه المشكلات بشيء من التفصيل ولكن مع مراعاة عدم الخوض في تفاصيل القواعد العامة إلا بقدر ما يحتاج إليه هذا البحث

أولا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن فعل المستنسخ الكامل الآدمية القاصر الذي تسبب في إلحاق ضرر بالغير :-

تناولت المادة 173من القانون المدني المصري تقرير مسئولية متولي الرقابة قانونا أو اتفاقا عن تعويض الضرر الذي يحدثه الشخص الخاضع للرقابة للغير بعمله غير المشروع حتى ولو كان من وقع منه العمل الضار أو الفعل الضار غير مميز وفي

(1) Gregory Pence/ Who's Afraid of Human Cloning?/ Harvard University Press 2001

هـذه المـــادة يقرر المشرع بأن مسئولية المكلف بالرقابة هي مسئولية أصلية أساسها مفترض ، وهـــي بـهـذه المثابة تعتبر مسئولية شخصية أو ذاتية(1) ،وتقابل هذه المادة في القـــانـــون المدني الفرنسي المادة 1384 والتي نصت في الفقرة الثانية منها على مسـئولية الأب والأم بعد موت الأب عما يحدثه أولادهما القصر الذين يقيمون معهما من ضرر للغير وأساس هذه المسئولية في القانون المدني الفرنسي هو واجب الرعاية والرقـابـة الملقى على عاتق الأب وما ينبع عنها من وجوب منعه من الإضرار بالغير ويـلـحق بالأب والأم في القانون المدني المصري كل من له سلطة رقابة على القاصر كـالـوصـي والـجد والـمعلم في المدرسة و ومعلم الحرفة ..الخ ، فإطلاق نص المادة 173 جعله متسعا ليشمل كـل مـن أصـبـحت له سلطة الرقابة والرعاية على القاصر حتى ولو كان ذلك اتفاقا وليس قانونا ، وهذا كله على خلاف القانون المدني الفرنسي والذي جاء ذكر الأب والأم في المادة 1384 منه عـلـى سـبـيـل الـحصر ، ففي إحدى القـضـــايـــا التي عـرضت على القضاء الفرنسي والتي تتلخص وقائعها في أن طـفلا عمره 15 سنة أصـــاب زميـلا له في المدرسة بأذى في عينه نتيجة لعبه بمسدس ذي سداد من الفلين ، فقضـت محكمـــة الاستئناف بمسئولية أم الصبي عن هذا الـحـــادث وذلـك على الرغم مما ذكرتـــه في أسبـاب حكمـــهـا من أن الأم لم تقصر في الرقابـة والتوجيه ، ولكنها مسئولـــة عن التعويض بناء على نص الـمـادة الـمـذكورة باعتبار أن الطفل يعيش في كـــنـــفـــهـــــا(2) .

وبـــنـاء على ما تقدم فإن أي فعل يقوم به القاصر ويؤدي إلى إلحاق الأذى أو الضرر بالغـيـــر ، يلـــزم متولي الرقابة أيا كان في القانون المدني المصري أو الأبوين في القانون الفرنسي بتعويض هذا الضرر وجبره انطلاقا من الالتزام بالرعاية والرقابة .

ولكن إذا كـــان هذا الـقـاصـر مـستنسخا وأحدث فعلا أصاب من خلاله أحد الأغيار بضرر ما وهذا وارد فعلا ، خاصـــة إذا مـا صـدقـت تنبؤات العلماء وجاء هذا الطفل بعدة أمراض قد يكون من بينها التخلف العقلي وما شابه، فمن هو متولي الرقابة على المستنسخ بحسب نصوص القوانين السابقة ، فالطفل الـعادي أو القاصر التقليدي الذي هو نتاج لقاء رجل وامرأة لابد أن يكون له أب وأم أو أحدهما أو جد أوعم أو وصـــي أو أي شخص يتولى رقابته ، فمـــاذا عـــن الـمـستنسخ القاصر، ومن الذي يعتـــبر مسـئـــولا قـانـــونـــا عـــن تـعويض الأضرار التي قد يلحقـها بالغير نتيجة فعله ؟ هذا الأمر يتطلب منا بالطبع تـحـديـد مـــن هو الملتزم قانونا برعاية ذلك المستنسخ القاصر ورقابته ، خاصة إذا ما تبرأ كل من ساهم في إنجابه منه، ونفضوا أيديهم من المسئولية عنه ، لاسيما إذا ما جاء مشوها بـتشوهات جعلتهم ينفرون منه بعد أن نفذوا فـيـه رغـبـاتـهـم الـعلـمـيـة أو الـشـــهـــوانـيـة أو الإعـلامية ...

ولكن قبل أن نحدد هؤلاء الأشخاص علينا أن نعرض للافتراضات العملية في تعداد أطراف عـمـلـية الاستنساخ الجسدي أو اللاجنسي وهي على النحو التالي كما حددها الـفـقـه :-

---

(1) راجع في ذلك حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 607

(2) نقض مدني فرنسي – الدائرة الثانية – في 12 ديسمبر سنة 1968 ، نقلا عن د/ ادوار غالي الذهبي / دراسات في المسئولية المدنية / 1991 / ص265

1- الاستنساخ الجسدي الأحادي الجانب :- وهذا النوع من الاستنساخ الجسدي يفترض بأن إمرأة واحدة قامت باستخدام نواة خليتها الجسدية ، وزراعتها في بويضتها المنزوعة النواة الوراثية ، وبعد ذلك زراعة الجنين المستنسخ منها والذي هو أنثى حتما في رحمها هي ، فهي علاقة أحادية الجانب لم يشترك فيها أي طرف ثان رجلا كان أو إمرأة .

2- الاستنساخ الجسدي الثنائي الجانب :- وهذا النوع على خلاف سابقه يفترض وجود طرفين في العلاقة إما امرأتان أو رجل وامرأة بحسب كل حالة على حدى ، إذ يسهم أحد الطرفين بنواة خليته الجسدية الوراثية ، والطرف الآخر يسهم بالبويضة والرحم ، أو يسهم أحدهما بالخلية الجسدية والبويضة معا والطرف الآخر بالرحم وهكذا ، فهي وكما نلاحظ علاقة ثنائية الجانب قد يكون طرفاها امرأتان، فقد أعلنت إحدى الصحف الالكترونية الإنجليزية أن هناك سحاقيتان إحداهما طبيبة والأخرى أستاذة جامعية تقدمتا إلى هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البريطانية بطلب من أجل الموافقة على إجراء عملية استنساخ جسدي بينهما تسهم إحداهما بخليتها الجسدية والأخرى ببويضتها ورحمها، وقد يكونا إمرأة ورجل وربما كانا زوجين أو عشيرين .

3- الاستنساخ الجسدي الثلاثي الجانب :- والصورة الأخيرة من هذه الصور هي صورة الاستنساخ الجسدي الذي يسهم فيه ثلاثة أطراف، رجل وامرأتان عادة أو ثلاث نساء ، تسهم إحداهن ببويضتها والأخرى برحمها والثالث أو الثالثة بالخلية الجسدية المستخدمة في عملية الاستنساخ الجسدي .

وبناء على هذه الصور الثلاثة فمن هو أب المستنسخ ومن هي أمه ومن هم ذوي قرابته ، وبمعنى آخر على من تقع مسئولية رقابته ورعايته حتى بلوغ سن الرشد .

من هما والدي المستنسخ :-

لتحديد هوية والدي المستنسخ أهمية بالغة في مجال دراسة مشكلات المسئولية المدنية خاصة تلك المسئولية الناجمة عن فعل الغير ، وعلى وجه التحديد مسئولية متولي الرقابة ، فالمستنسخ حتى ولو كان من طبيعة وجودية تختلف عن طبيعتنا جميعا إلا أنه ومع ذلك يعتبر كائنا موجودا له من الأفعال والأخطاء ما يمكن أن تصيب الغير بضرر ، ووفقا لأحكام القانون المدني المصري وكذلك الفرنسي كما رأينا أعلاه فإن أول من يتحمل تبعات تلك الأفعال الضارة بالغير هما الأب والأم على الترتيب، فمن هما والدي المستنسخ وكيف لنا أن نحددهما في ظل هذه الوجوه المختلفة للعلاقات الناجمة عن عملية الاستنساخ فمنها الأحادي ومنها الثنائي ومنها الثلاثي كما رأينا أعلاه ، فمن هو الأب في ظل تلك الصور المتعددة ، ومن هي الأم، حتى نستطيع أن نحدد المسئول عن أفعال المستنسخ ناقص الأهلية أو عديمها بحسب الأحوال :-

ما المقصود بالأب والأم من الناحية العلمية والقانونية :-

يقصد بتحديد أبوي المستنسخ هو تحديد نسبه ، والمقصود بالنسب في اللغة القرابة يقال نسبه في بني فلان أي هو منهم ، وهو أيضا من تناسب بوالد وولد(1)

---

(1) المعجم الوجيز ص 612

والأب هو الذي يساهم بحيوانه المنوي في تكوين الجنين والأم هي التي تساهم بالبويضة ، بمعنى أن كلا من الأب والأم يساهم كل منهما بنصف النطفة الأمشاج ونصف الكروموسومات ونصف الصفات الوراثية .
وعلى ضوء ذلك التعريف من هو أب المستنسخ وأمه في هذه الحالة :-
الرأي الأول :-
صاحب الخلية هو أب المستنسخ أو أمه بحسب الحال
ذهب الرأي الأول إلى القول بأن المستنسخ له أب وهو صاحب الخلية الجسدية المساهم بها في العملية ، في حال كان صاحب الخلية ذكر ، أما إذا كانت صاحبة الخلية الجسدية إمرأة فتعتبر حينها هي الأم وليس للمولود أب .
هذا الرأي يتسم بالسهولة والبساطة ، وعدم إرهاق النفس والدخول في متاهات البحث والتنقيب عن نسب المستنسخ وأقاربه، ويتميز بأنه يتيح أمر إلقاء المسئولية على عاتق الذي أقدم على هذا الفعل بتقديم خليته الجسدية راغبا في استنساخ نفسه ، إلا أنه رأي من الصعب التسليم به ، فالأب كما رأينا أعلاه هو الذي يسهم بخليته الجنسية المتمثلة في الحيوان المنوي ، والأم هي التي تسهم بخليتها الجنسية المتمثلة في البويضة الأنثوية ، أما الخلايا الجسدية والتي تحمل العدد الكامل من الكروموسومات فهي لا تصلح لأن تخلق أبوة أو بنوة بين طرفين وفي ذلك يقول عز وجل "ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين"(2)،وهذا هو الرأي الراجح بين علماء الطب والقانون .
الرأي الثاني :-
صاحب الخلية يعد أخا للمستنسخ :-
هذا الرأي ذهب إلى القول بأن الأمور يجب أن ترد إلى الأصل ، فإذا كان صاحب الخلية لا يعتبر أبا أو أما للمستنسخ ، فإن المستنسخ لا يعتبر عديم الأبوة أو مفردها كما قال البعض ، فهذا الرأي ينظر إلى صاحب الخلية الجسدية نفسها ، فهو من أصل ينحدر من رجل وامرأة كل منهما شارك بنطفته في إيجاد هذا الشخص وتكوين جسده وخلايا جسده الجسدية التي استخدمها في عملية الاستنساخ ، ومن ثم يعتبر أب وأم هذا الشخص – صاحب الخلية الجسدية – هما أب وأم المستنسخ ، وما صاحب الخلية هذا إلا أخا أو أختا للمستنسخ(3) ، له ما له من حقوق وعليه ما عليه من واجبات وبناء على ذلك يثبت له الحق في النسب إلى الأبوين الأصليين لصاحب الخلية وله الحق في الميراث وغيره من الأحكام الشرعية والقانونية .
وبناء على هذا الرأي يمكن القول بأن متولي الرقابة في هذه الحالة هما الأبوان الأصليان لصاحب الخلية وليس صاحب الخلية نفسه إلا إذا انتقلت له سلطة الرقابة على المستنسخ عن طريق الاتفاق أو الوصاية ، وهذا رأي جيد يمكن الأخذ به ولكنه يحمل الأمور أكثر مما تحتمل ، فماذا لو كان الأب والأم متوفيين منذ زمن بعيد فهل يلحق بهما نسب هذا المولود ، خاصة وأن القانون المصري لا يجيز إثبات النسب للمتوفى بعد مرور عام من تاريخ الوفاة أي ما يعادل (365 يوم من تاريخ الوفاة) إذ

---

(2) سورة السجدة آية رقم 8
(1) راجع في هذا الرأي كلا من شوقي زكريا الصالحي / المرجع السابق ص 390 وكذلك راجع عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق 288 وما بعدها وكذلك راجع السيد محمود عبد الرحيم مهران / مشار إليه سابقا

تنص المادة 43 من القانون المصري على " - إذا توفي الرجل عن زوجتـــه أو عن معتدَّتـــه فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ، ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:
1- أن يولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدّة موت أو فرقة ، ومات المورّث أثناء العدة.
2- أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة" .
ومن البديهي أن يأخذ إثبات النسب والأحكام الشرعية والقانونية الأخرى التي تنبني عليه ذات الحكم الشرعي للميراث من حيث مدة الإثبات تلك .
كما أن القانون الفرنسي مثلا لا يثبت النسب للمتوفى بعد مرور مدة زمنية أقصاها 300 يوم من تاريخ الوفاة(1) ، فماذا لو كانت المدة الفاصلة بين تاريخ الوفاة وبين ولادة المستنسخ تقدر بالسنوات بل ربما بعشرات السنين ، فلاشك أن هذا القول منافي للقانون ومن الصعب التسليم به حتى من الناحية المنطقية ، إذ أن رغبة صاحب الخلية في استنساخ نفسه لا يجوز لها أن تلزم بقية الأخوة بأن يكون لهم أخ من هذا الصنف ، يقاسمهم نسب أبيهم وأمهم ويشاركهم في الميراث، وهل سيعاد توزيع التركة فيما بعد ، كما لا مجال للبناء على أنه أخ لصاحب الخلية بعد أن كان الأخ هو الذي يشارك أخاه في أحد الأبوين وليس المعيار حمل الخصائص الحياتية والوراثية ، فهذا الرأي في الحقيقة وبحسب وجهة نظري يجانبه الصواب ولا يمكن الأخذ به على إطلاقه .

الرأي الثالث :-

هذا الرأي على النقيض تماما من الآراء السابقة، إذ يرى بأنه ليس هناك أي علاقة نسب تذكر بين صاحب الخلية والمستنسخ ، وأنه ليس من الضروري صب تلك العلاقة الناشئة بين كلا الطرفين في قالب من القوالب القانونية الموجودة بالفعل ، إذ أن لا يجوز تحميل تلك القواعد أكثر مما تحتمل ، وأنه يجب أن نعترف بأن عملية الاستنساخ تلك ستخلق في حال تحققها واقعا قانونيا جديدا لم يسبق له مثيل، وأنه يجب أن يواجه هذا الواقع الجديد بأحكام قانونية جديدة تتلاءم وطبيعته الخاصة(2)
والحقيقة أن هذا الرأي وعلى الرغم من تشدده وقسوة حكمه على الأحكام القانونية الموجودة والمتعلقة بالنسب وإثباته ، إلا أنه في رأيي أسلم الآراء التي قيلت في هذا الصدد ، إلا أنه جاء مطلقا بحيث ينفي قيام أي علاقة قانونية كانت بين صاحب الخلية والمستنسخ ، وهذا القول إن كان يصلح في بعض الحالات ، إلا أنه لا يصلح في بعض الحالات الأخرى، فنفي وجود أي علاقة قانونية تذكر بين المستنسخ وصاحب الخلية يعني ضياع حق المستنسخ في التربية والحضانة والكفالة وغير ذلك من الحقوق الأخرى ، وبالتالي إن كنت أتفق مع هذا الرأي الأخير بأن المستنسخ ليس له أبا معروفا ، إلا أن هذا لا ينفي وجود علاقة ما لابد من الاعتراف بها قانونا بين

---

(1) راجع عطا عبد العاطي السنباطي / المرجع السابق
(2) انتصار الرماحي / رأي الإسلام في الإنسان المستنسخ ودمه ونسبه وملكيته / الاستنساخ فتح طبي ام تجارة تقطع غيار بشري/ بغداد / 2006 /

المستنسخ ومن سعى إلى إيجاده سواء كان هذا الشخص رجلا أو إمرأة ، صاحب الخلية الجسدية ، أو صاحبة البويضة أو حتى صاحبة الرحم ، لأنه لا يجوز أن يترك هذا المستنسخ دون أن يحدد له من يجب أن يتحمل مسئوليته تجاهه ، وإذا كان جميع هؤلاء قد سعوا إلى إيجاده فلابد أن يتحمل جميعهم تلك المسئولية ، ونرى في هذا المجال أن يترك الأمر للقاضي الذي يمكنه أن يحدد هوية المسئول عن أفعال وتصرفات المستنسخ الصغير أو فاقد الأهلية أو ناقصها بحسب كل حالة على حدى وحسب ظروف كل واقعة ، والتي قد تختلف من واقعة إلى أخرى ، وهي كما نرى قد تنحصر في شخص واحد أو شخصين أو ثلاثة أشخاص من بين الثلاثي المشترك في العملية وهم صاحب أو صاحبة الخلية ، وصاحبة البويضة، وصاحبة الرحم ومع التحفظ يمكننا أن نطلق على هؤلاء أو أحدهم مصطلح جديد لم يعرفه القانون من قبل وهو الأب حكما أو الأم حكما، وربما الذي يساعدنا في إطلاق هذا المسمى على هؤلاء الأشخاص هو إطلاق نص المادة (173) من القانون المدني المصري والتي أشرنا إليها أعلاه ، إذ أنها لم تحدد الشخص الذي يعتبر مسئولا عن فعل القاصر الضار وإنما هو كل من تولى الرقابة على القاصر قانونا أو اتفاقا ، فلا مانع إذا من جعل تلك المسئولية تقع على عاتق أباً حكمياً أو أماً حكمية ، وهذا المصطلح يختلف عن نظام التبني الذي نعرفه جميعا ، إذ أن الأب حكما أو الأم حكما سيرغمان على تحمل مسئولية هذا الصغير حتى ولو رفضوا ذلك ، أما التبني فهو كما نعلم جميعا هو نظام اختياري محض يخضع بعد ذلك للعديد من الإجراءات القانونية التي نص عليها القانون المصري وغيره من القوانين الأخرى .

ولكن ما هي شروط قيام مسئولية الأب أو الأم حكما عن أفعال المستنسخ ناقص أو فاقد الأهلية :-

في رأينا أن شروط قيام هذا النوع من المسئولية القانونية لمتولي الرقابة لا تختلف في حقيقتها عن تلك التي تضمنتها المادة 173من القانون المدني المصري في الظروف العادية ، من اشتراط وجود الأب أو الأم في حال عدم وجود الأب أو وفاته، وكذلك اشتراط نقص أو انعدام أهلية مرتكب الفعل الضار بالغير سواء بصغر السن فتكون حينها مسئولية الأب أو الأم مفترضة ، أو بسبب الإصابة بآفة من الآفات العقلية كالجنون والعته فتكون مسئولية الأب أو الأم حينها مسئولية غير مفترضة ولكنها قائمة على أساس القواعد العامة في إثبات الخطأ في جانب المسئول سواء كان الأب أو الأم ، وأخيرا يشترط لقيام تلك المسئولية على عاتق الأب أو الأم إقامة القاصر مع أحدهما بحسب الأحوال ولا تعتبر الإقامة تلك أساسا لمسائلة الوالدين أو أحدهما المفترضة وإنما هي وسيلة لإثبات الإهمال في جانبهما ، وإلا كان من الممكن أن يسأل كل شخص عن أفعال القاصر طالما أنه كان يقيم معه لحظة وقوع الفعل الضار بالغير حتى ولو كانت تلك الإقامة عارضة وأيا كانت نطاق الالتزامات التي يضطلع بها ذلك الشخص من الغير .

مسئولية المتبني أو الوصي :-

أما إذا رغب أحد الأشخاص في تبني المستنسخ ، فإنه يقوم مقام الأب فيما له من رقابة على ابنه القاصر ، شريطة أن تكون البنوة معترف بها أو مثبتة بموجب حكم

قضائي، وبالتالي إذا توافرت شروط قيام مسئولية متولي الرقابة التي تضمنها نص المادة 173 من القانون المدني المصري و السابق الإشارة إليها أعلاه، فإن مسئولية المتبني عن أفعال المستنسخ القاصر تعد قائمة ، وذات الحكم ينطبق على الوصي .

مسئولية المربي ومعلم الحرفة والزوج:-

وهذه بالطبع لا تختلف في أحكامها عن تلك التي تكون مقررة للقصر الطبيعيين ، فلو أن المستنسخ القاصر تولى أمر الرقابة عليه مربي أو معلم حرفة أو تزوجت إن كانت فتاة فإن المسئولية عنها تنتقل من من هم في حكم الآباء والأمهات إلى هؤلاء الأشخاص بذات الشروط التي نصت عليها المادة 173 من القانون المدني المصري.

ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن فعل المستنسخ غير مكتمل الآدمية الذي تسبب في إلحاق الضرر بالغير .

المستنسخ غير مكتمل الآدمية هو صورة من صور العبث العلمي التي كنا قد عرضنا لها في السابق ، وهي تقنية قام من خلالها أحد العلماء ويدعى خوزيه سيبللي **Dr Jose Cibelli** بزرع نواة خلية جسدية مأخوذة منه شخصيا في بويضة بقرة منزوعة المادة الوراثية(1)، وبعد أن تم انقسامها إلى عدة مراحل من مراحل الإنقسام قام بتدمير الجنين الناتج عنها ، هذه التجربة وكما يرى بعض العلماء لن تؤدي إلى ولادة مخلوق يجمع بين صفات الحيوان صاحب البويضة وبين صفات الإنسان لأن المادة الوراثية المستخدمة هي مادة وراثية آدمية بنسبة تصل إلى 99% وبذلك يرون بأنها تقنية يمكن من خلالها التغلب على مشكلة نقص البويضات الأنثوية إذا ما سمح لهم قانونا بإجراء هذا النوع من التقنيات العلمية الحديثة .

ونحن نرى بأن هذا القول وإن كان صحيحا بنسبة كبيرة في هذه السابقة العلمية الفريدة التي قام بها الدكتور خوزيه سيبللي إلا أنه لن يكون صحيحا إذا ما استخدمت الفكرة بالعكس ، بحيث تم زراعة نواة خلية جسدية حيوانية داخل بويضة آدمية وتم زراعة الجنين في رحم إمرأة ما ، أو تم خلط نواة خلية جسدية آدمية مع نواة خلية جسدية حيوانية وتم تنميتها بتقنية الاستنساخ اللاجنسي تلك والحصول على مخلوق مهجن مختلط الجنس والنوع والفصيل ، فهل يعتبر في تلك الحالة آدميا يسأل عن الأضرار التي يلحقها بالغير من خلال مساءلة متولي الرقابة على التفصيل الذي ذكرنا آنفا ، أم حيوانا يسأل عن أفعاله المضرة بالغير المسئول عن حراسته تحت نطاق مسئولية حارس الحيوان ، والحقيقة أننا نرى في هذا الموضع أن الفيصل سيكون عند الوقوع في مثل هذا المأزق أو المشكلة هو تغليب إحدى الصفتين على الأخرى، فإن غلبت صفة الآدمية على صفات الحيوان عومل معاملة البشر الآدميين وسُئل وليه أو وصيه بناء على مسئولية متولي الرقابة ، أما إذا غلبت صفة الحيوان على صفة الآدمية فحينها يعتبر حيوانا ، رغم ما فيه من صفات أو خلايا آدمية ويسأل من يقوم بحراسته عن الأفعال الضارة التي تسبب ضررا للغير بناء على

---

(1) في هذه الشروط مجتمعة راجع / حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المرجع السابق / ص 608 وما بعدها
(2) للمزيد حول هذه القضية راجع فيما سبق الفصل الثاني من الباب الثاني

أحكام مسئولية حارس الحيوان التي نظمها المشرع المصري من خلال نص المادة 176من القانون المدني المصري ، والتي تنص على " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارث أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " ويقابلها في القانون المدني الفرنسي نص المادة 1385 .

ولتحديد طبيعة المستنسخ في هذا النوع من التقنيات يمكن الاستعانة بذوي الخبرة من أهل الاختصاص العلمي والطبي في المجالين البشري والبيطري .

وفي هذا الصدد يذهب فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية إلى إضفاء بعض الأحكام الشرعية التي تتناسب وطبيعة المستنسخ ، فإذا غلبت عليه صفة الحيوان عومل معاملة الحيوان إلا أنه لا يؤكل لعدم حل ذلك .

الـفــرع الـثــانـــي
مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الأضرار والأمراض اللاحقة بالمستنسخ نتيجة استنساخه

كثير هي المخاطر والتحذيرات الطبية التي قال بها علماء العلوم الطبية ، فيما يتعلق بموضوع الاستنساخ البشري بنوعيه الجنسي واللاجنسي ، غير أن المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها المستنسخ في الاستنساخ اللاجنسي تفوق بكثير تلك التي يمكن أن تنجم عن الاستنساخ الجنسي أو التوأمة الصناعية، تلك المخاطر كما ذكرت هي عبارة عن مجموعة من الخروقات الاجتماعية والدينية والصحية والنفسية التي يمكن أن تجتمع في نفس وجسد المستنسخ نتيجة تطبيق هذه التقنية العلمية الجديدة ، فمن ناحية اجتماعية ليس للمستنسخ أب وأم يعرفهم كباقي المخلوقات وليس له نسب واضح وبين ، وأمره كما ذكرنا آنفا يعود لاجتهاد أهل الفقه والقضاء أضف إلى ذلك أن النظرة الاجتماعية لذلك المخلوق لن تكون مساوية أو على الأقل مشابهة لتلك النظرة التي ينظر بها المجتمع للإنسان الذي قدم إلى الحياة عبر الطريق الطبيعي للإنجاب ، ومن الناحية الدينية ، فمستهجن هو خلق هذا المخلوق وطريقة قدومه للحياة ، أما الطامة الكبرى فهي تلك المخاطر الصحية والنفسية التي يحذر منها غالبية أهل العلم والطب ، فالمستنسخ عرضة للكثير من الأمراض الجسدية والعضوية كمرض الشيخوخة المبكرة، ومرض زيادة الوزن والتخلف العقلي وغيرها العديد من الأمراض التي قد تودي بالمستنسخ إلى حقل من الأمراض لا نهاية له سوى الموت .

كل هذا بالإضافة إلى مجموعة الأمراض النفسية التي قد تعكر عليه حياته كونه مخلوق ليس كغيره من البشر الأسوياء، الأمر الذي قد يدفع به إلى أردى حالات الألم النفسي والتحطم العقلي والأخلاقي .

وفي المناقشات التي دارت في ساحة الكونغرس الأمريكي أبان إصدار قانون حظر الاستنساخ البشري الأمريكي لعام 2001 ، جاء فيها بأن من الأسباب التي تحتم على الكونغرس الأمريكي إصدار قانون يحظر تلك التقنية ويمنع تطبيقها على البشر هو إجماع العلماء المختصون على أن من شأن تلك التقنية أن تؤدي إلى ولادة أطفال غير أصحاء أو متوفين عند الولادة أو مصابين بإعاقة جسدية شديدة(1) ، كما يؤكد العديد من العلماء بأن استخدام المادة الوراثية المعمرة أو البالغة في مثل هذه التقنيات

---

(1)" nearly all scientists agree that such attempts pose a massive risk of producing children who are stillborn, unhealthy, or severely disabled, and considered opinion is virtually unanimous that such attempts are therefore grossly irresponsible and unethical;" Human Cloning Prohibition Act of 2001 (Introduced in the Senate) S 790 IS 107TH CONGRESS 1ST SESSION S. 790 TO AMEND TITLE 18, UNITED STATES CODE, TO PROHIBIT HUMAN CLONING. IN THE SENATE OF THE UNITED STATES April 26, 2001

من شأنه أن يؤدي إلى تأثيرات سلبية كبيرة في صحة المستنسخ وسلامة جسده(1)

هذه المخاطر والمضار جميعها التي لحقت بهذا المخلوق البريء ، لابد أن يكون هناك مسئولاً عنها ، فلا يعبث العابثون بحياة ومستقبل البشر بحسب أهواءهم ثم يُتركون سدا ، وإذا كانت القوانين الأجنبية كالقانون الأمريكي والقانون البريطاني قد فرضت عقوبات جنائية على كل من يقوم بهذا العمل ، إلا أن للمستنسخ ذاته يبقى الحق في أن يطالب هو الآخر بالتعويض المدني عن كل تلك الأضرار التي لحقت به جراء تطبيق هذه التقنية الشاذة عليه ، وهذا في حد ذاته يعتبر محلا لقيام المسئولية المدنية في مواجهة كل من ساهم في إنجاز هذه التقنية سواء كان طبيبا أو متبرعا بخلية جسدية أو صاحبة بويضة أو صاحبة رحم ظئر ...الخ ، وبحسب قواعد القانون المدني يُسأل هؤلاء إما بالتضامن وإما بنسبة مساهمة كل منهم في إنجاز هذا العمل وذلك بحسب المادة 169 من القانون المدني المصري والتي تنص على " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، تكون المسئولية فيما بينهم التساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

تم بحمد الله وعونه

---

(1) Some scientist experts, such as Ian Wilmut and Rudolf Jaenisch, conclude that the most likely cause of abnormal clone development is faulty reprogramming of the genome. This may lead to abnormal gene expression of any of the 30,000 genes residing in the animal. Methods used in routine prenatal screening to detect chromosomal or genetic abnormalities in a fetus cannot detect these reprogramming errors.

الخاتمة

الحمد لله حمدا كثيرا والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وإمام العالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

وبعد :-

فبعد هذه الرحلة الطويلة والإبحار العميق في كتب الفقه القانوني المتخصصة والعامة والقوانين الوضعية في مصر ودول القانون المقارن وكتب وآراء الطب وغيرها من وسائل المعرفة الأخرى كالشبكة العنكبوتية والمجلات العلمية والقانونية و القضائية وغيرها ، أعددت هذه الدراسة تحت عنوان "مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر" وكان المقصود من هذه الدراسة تبيان الأحكام القانونية ومشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن تنجم عن تطبيق هذا النوع من التقنيات العلمية الحديثة على البشر ، سيما مع تعدد أشكال هذه التقنية واختلاف الهدف المنشود لكل منها .

وهذه الدراسة هي عبارة عن نظرة مستقبلية لما هو منتظر حدوثه سواء في الزمن القريب أو البعيد ، بيد أنها تقنية قادمة لا محالة، وهي دراسة افتراضية في معظمها تسبق الوقت وتعالج مشكلات المسئولية القانونية التي من المتوقع أن يثيرها تطبيق هذه التقنيات العلمية على البشر .

وبتمام هذه الدراسة على هذا الوجه أرجو أن أكون قد وفقت فيما توصلت إليه وإن كان فيه من تقصير فمني ، وما كان من توفيق فمن الله عز وجل

النتائج والتوصيات :-

فيما يلي نعرض لأهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة تليها مجموعة من التوصيات التي يمكن الخروج بها في تمام هذه الدراسة .

النتائج :-

1-إن التطور العلمي يشكل امتدادا للتطورات الفكرية لعقل الإنسان في التفكر في هذا الخلق العميق واكتشاف الأسرار الكامنة فيه والتي يكشفها الله عز وجل لمن شاء من عباده ، غير أن العقل البشري الذي يسعى دوما إلى التطور والبحث قد لا يقف عند حد المشروعية ، وإنما يتطلع أحيانا إلى ما هو ليس بمشروع ، وبما يشكل تعديا صارخا على إرادة الله عز وجل أو حتى مخالفة صريحة للقوانين والأخلاقيات الاجتماعية والدينية في المجتمع ، وهذا في النهاية يبين الصلة الوثيقة بين التطور العلمي والتشريع الوضعي أو السماوي تتلخص في أن التطور العلمي ولكي يوصف

بالمشروعية فلابد أن يكون موافقا لمقتضيات التشريع بكافة صوره، ويأتمر بأوامره وينتهي بنواهيه .

2- إن عمليات الاستنساخ المزمع تطبيقها على البشر تعتبر من التقنيات العلمية الحديثة، التي لم تزل حتى الآن قيد التجريب والبحث ، وتختلف في مدى تقبلها باختلاف الهدف المنشود من ورائها كما بينت هذه الدراسة .

3- إن وضع الحكم الشرعي والقانوني المناسب لأي تقنية علمية حديثة ومن بينها تقنيات الاستنساخ المراد تطبيقها على البشر يستلزم الإحاطة الكاملة بطبيعة هذه التقنية وأهدافها، والمنافع المنتظرة من وراء تطبيقها والمضار المحتملة لذلك، إذ لابد ولكي يضع المشرع القانوني حكما قانونيا لتقنية ما أن ينظر في تفاصيل ومفردات هذه التقنية ، بشكل علمي دقيق ، ثم يضع حكمه القانوني بناء على هذه التفاصيل والمفردات مجتمعة، وليس لكل منها على حدى .

4- إن التصرف بالنطف البشرية المجردة (الحيوانات المنوية والبويضات) من أجل استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري يعتبر باطلا بطلانا مطلقا وفقا لأحكام القانون المدني المصري، كما يعتبر التصرف بهذه النطف المجردة بصفة عامة وأياً كان الغرض من ذلك التصرف باطلا بطلانا مطلقا وفقا لأحكام القانون المدني المصري لعدم مشروعية المحل بينما يعد التصرف بهذه النطف في بعض القوانين المقارنة مشروعا وذلك تبعا لطبيعة الهدف المنشود من وراء هذا التصرف ، كالمساعدة في الإنجاب الصناعي ، واستنساخ الأعضاء البشرية في بعض القوانين كالقانون البريطاني الخاص بالاستنساخ العلاجي لعام 2001، والتجارب العلمية والتي تجيزها معظم القوانين الوضعية ، وتشترط الدول التي يجيز قانونها مثل هذا النوع من التصرفات عدم وجود مقابل لذلك التصرف احتراما للجسد البشري والذي لا يصح أن يكون محلا للبيع أو الشراء .

5- إن التصرف بالأجنة البشرية من أجل استخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وفقا للقانون المدني المصري يعد تصرفا باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل ، أيا كان نوع هذا الجنين ، سواء كان فائضا عن حاجة التلقيح الصناعي أو جنينا مجهضا .

غير أن التطور العلمي الحديث جعل المجتمع الفقهي القانوني والشرعي والطبي ينظر إلى هذه التصرفات من منظور آخر، وهو منظور النفع العام فالاستفادة من خلايا هذه الأجنة أولى من مجرد إتلافها دون فائدة ترجى من وراء ذلك ، سيما وأن الهدف العلاجي المنتظر إنجازه من خلال استخدام

خلايا تلك الأجنة سيحل أزمة الأعضاء البشرية القائمة والتي يموت بسببها مئات الآلاف من البشر كل عام، لذلك استقر رأي علماء الشريعة الإسلامية على جواز استخدام تلك الأجنة في استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية الجنينية ، وأيدهم في ذلك غالبية الفقه القانوني وبعض القوانين المقارنة ، بيد أن كل من أجاز التنازل عن هذه الأجنة من أجل استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية قد اشترطوا جميعا عدم جواز تلقي أي مقابل لقاء هذا التنازل لتنافي ذلك مع حرمة الجسد البشري وكرامته .

6- إن استخدام تقنية الرحم الظئر من أجل شتل الجنين المستنسخ فيه تعد غير مشروعة ، ويعد العقد المبرم ما بين الأطراف باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية الاستنساخ البشري الإنجابي من الأصل في غالبية القوانين المقارنة ، إما إذا كان الجنين المراد زرعه في الرحم المستعار جنينا طبيعيا ناتجا عن تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، فحينها يعد هذا العقد مشروعا وفقا لغالبية القوانين المقارنة كالقانون الأمريكي والقانون البريطاني وإن اختلفت تلك القوانين في مدى إلزامية العقد المبرم بين ذوي الشأن والمرأة صاحبة الرحم الظئر ،أما إذا كان الجنين المراد زرعه في الرحم الظئر نتاج استنساخ بشري لاجنسي مثلا، فلا يجوز حينها، ويعد العقد المبرم بين ذوي الشأن باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية الوسيلة ، أما المشرع الفرنسي فلم يجز هذه التقنية بشكل كامل وجرم من خلال قانون الصحة العامة الفرنسي أي ممارسة من شأنها أن تنطوي على شتل الجنين أو حمله لحساب الغير وجعل من أي اتفاق يقع بين صاحبة الرحم الظئر وراغبي الاستعانة برحمها من أجل حمل جنين خاص بهم ، باطلا بطلانا مطلقا (nulle) وأما المشرع المصري فلم يتطرق لتلك المسألة لا من قريب ولا من بعيد وهذا يعد نقصا تشريعيا واضحا في القانون المصري .

7- الحمل لحساب الغير هو بداية لأنواع أخرى من الحمل ، فهذه التقنية جرت وراءها تقنيات علمية أخرى لها من العواقب ما لا تحمد، كتقنية حمل الرجال ، والتي تساعد الرجل في الاستغناء التام عن المرأة إن هو أقدم على استنساخ نفسه ، وتقنية شتل الجنين البشري في أرحام الحيوانات وتقنية الرحم الصناعي ، والتي تحتاج جميعها إلى سرعة تنبه المشرع المصري لها ، قبل أن تغزو مجتمعاتنا وتحكم قبضتها عليه .

8- إن دماء الحبل السري تحتوي على ملايين الخلايا الجذعية البالغة والتي يمكن أن تستخدم في استنساخ الأعضاء البشرية، ويعد الحبل السري والمشيمة بما تحتويه من دماء من قبيل النفايات الطبية الآدمية ذات الطبيعة الخاصة التي تمنح السلطة لصاحب الحق في التنازل عنها أو التصرف بها

وهي تعد مملوكة لكل من الأم والجنين على الشيوع لإتصالها بهما قبل الولادة وعدم جدواها لهما بعدها .

9- إن هذه الدراسة هي عبارة عن نظرة مستقبلية لما يمكن أن يثيره تطبيق تقنيات الاستنساخ على البشر، وبالتالي فهي تنظر بعين اليوم إلى ما يمكن حدوثه في الغد ، وتفترض ما يمكن أن يحدث جراء تطبيقها على البشر من مشاكل قانونية تثير مشكلات المسئولية المدنية وكيفية معالجتها.

10- إن عمليات الاستنساخ المراد تطبيقها على البشر تعد حتى الآن من قبيل التجارب الطبية كما يرى غالبية الفقه القانوني وبالتالي ينطبق عليها ما ينطبق على التجارب الطبية ، سواء تلك التي تهدف إلى تحقيق نفع مباشر للمريض الخاضع للتجربة ، أو الأخرى التي لا تستهدف تحقيق نفع مباشر للخاضع لها ، وإنما تهدف إلى النفع العام، وقد نظم المشرع المصري التجارب الطبية عبر المادة43 من الدستور المصري والتي لم تفرق بين هذين النوعين من التجارب الطبية وكل الذي اشترطته هنا هو ضرورة موافقة الشخص الخاضع للتجربة ، بينما جاء القانون الفرنسي بمنظومة قانونية عبر القانون رقم 1138-88، والذي فرق بين هذين النوعين من التجارب البيوطبية التي يخضع لها البشر ، وتشدد كثيرا في قيام مسئولية الطبيب عن أية أضرار يمكن أن تلحق بالشخص الخاضع للتجربة فنص على قيام مسئولية الطبيب عن أية أضرار تلحق بالمريض الخاضع للتجارب البيوطبية التي تهدف تحقيق نفع خاص للشخص الخاضع لها مفترضا الخطأ في جانبه ، وألقى بعبء إثبات نفي الخطأ على عاتق الطبيب وليس المريض نفسه مخالفا بذلك القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي والتي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي وليس المدعى عليه كما نص ذات القانون على قيام مسئولية الطبيب الذي يجري تجربة بيوطبية على جسد شخص دون أن تستهدف نفعا مباشرا له، فشدد كثيرا في قيام هذه المسئولية على عاتق الطبيب وجعلها قائمة عن الضرر الذي لحق بالشخص الخاضع للتجربة حتى ولو لم يكن هناك أي خطأ في جانب الطبيب ، آخذا في ذلك بالمسئولية دون خطأ، والتي تحرم الطبيب من فرصة التخلص من المسئولية المدنية الواقعة على عاتقه ، من خلال إثبات نفيه للخطأ في جانبه وعدم انتسابه إليه ، أو إثبات خطأ الغير أو خطأ المضرور بالانسحاب الإرادي من التجربة.

10- المسئولية دون خطأ هي نمط من أنماط المسئولية المدنية التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي أيضا بشأن قيام مسئولية المستشفيات العامة في فرنسا و ذلك من خلال حكم صادر عن محكمة ليون الإدارية

عام 199 ثم تبعه القضاء المدني في فرنسا أيضا وذلك عام 1999 وبموجب هذه المسئولية يمكن إلزام الطبيب بتعويض الأضرار غير المتوقعة التي قد تلحق بالشخص الخاضع للتجربة الطبية حتى ولو كان يرتبط معه بعقد ولم يثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه وذلك استنادا إلى "نظرية المسئولية دون خطأ" وذلك كله خلافا للقواعد العامة والتي تقضي بعدم قيام مسئولية الطبيب العقدية عن الأضرار غير المتوقعة إلافي حال أثبت المريض الخطأ الجسيم أو الغش في جانب الطبيب ويعرف الفقه المسئولية دون خطأ بأنها "هي تلك التي تتحقق نتيجة الضرر الذي لحق بالمضرور واستقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر" وهي نظرية مناسبة جدا لتطبيقها على التقنية محل البحث نظرا للخطورة الكبيرة التي يمكن أن تنطوي عليها في حال طبقت على البشر .

11- تطبيق التقنية محل البحث على القصر يعد حتى تاريخ كتابة هذه السطور من قبيل التجارب الطبية أيضا كما يرى غالبية الفقه القانوني ولم يتناول المشرع المصري عبر المادة 43 من الدستور المصري تنظيم هذا النوع من التجارب، بينما نظمها القانون الفرنسي رقم 1138-88 وفرق بين التجارب البيوطبية التي تستهدف مصلحة القاصر مباشرة وتلك التي لا تستهدف مصلحته ، فاشترط لجواز النوع الأول من هذه التجارب ضرورة موافقة ممثلي القاصر موافقة مكتوبة ، بينما اشترط لجواز الأخرى وبالإضافة إلى الموافقة المكتوبة لذوي القاصر،ضرورة ألا يكون هناك أي ضرر سيلحق القاصر أو يعرضه للخطر ، كما اشترطت أن تكون التجربة بهدف منفعة من هم في ذات المرحلة العمرية أوالحالة المرضية للقاصر وإلا فلا يجوز إجراءها عليه ، وأخيرا نص على عدم جواز إجراء هذا النوع الأخير من التجارب على جسد القاصر إن هو أبدى اعتراضه وكان مدركا وقادرا على إعطاء رأيه ، وينطبق هذا القيد حتى ولو أبدى الممثل القانوني له موافقته على إجراء التجربة على جسد القاصر.

12- وفي مجال زراعة الأعضاء البشرية المستنسخة، لابد أن يتم الحصول على رضا المريض الراغب في الخضوع لهذا النوع من التدخلات الطبية ، والرضا المراد في هذا النوع من التدخلات الطبية ليس مجرد رضاً يصدره المريض ويتم توثيقه كتابيا، ولكن لابد أن يكون رضاً مستنيراً ويراعى في الحصول عليه المستوى العلمي والاستيعابي للمريض ويجب أن يشمل ذلك الرضا قبول المريض بالخضوع لتلك التقنية بالذات

من أجل العلاج ، أو من أجل التجارب الطبية ، ورضاه بطبيعة الخلايا الجذعية المستخدمة في استنساخ العضو البشري المطلوب، وحقيقة مصدرها ، خاصة مع تعدد مصادر الخلايا الجذعية التي تستخدم في استنساخ الأعضاء البشرية .

13- المستنسخ الناتج عن عملية الاستنساخ اللاجنسي هو الحصيلة النهائية التي تسفر عنها هذه التقنية سواء تمت ما بين الزوجين، أو تمت بين أجنبيين ، أو حتى تمت من خلال طرف واحد فقط ، وأياً كان أطراف العملية اللاجنسية تلك ، فإن النهاية تفرض واقعا ومركزا قانونيا جديدا لم يكن له وجود من قبل ، يثير العديد من المشاكل ذات الطابع القانوني والأخلاقي والديني والاجتماعي ، ولكنه في ذات الوقت واقعا جديدا لابد أن تقرر له مجموعة من الحقوق وتفرض عليه مجموعة من الالتزامات ولكن هذه الحقوق وتلك الالتزامات تختلف بحسب ما إذا كان ذلك المستنسخ كامل الآدمية أو غير كامل الآدمية ، فقد يقوم العلماء باستنساخ كائن نصفه حيوان والنصف الآخر إنسان ، فكيف سيتم التعامل مع هذا المسخ، وهل يعد حيوانا ، يمكن مسائلة صاحبه عن أية أضرار قد يلحقها بالغير عن طريق مسئولية حارس الحيوان ، التي نظمها المشرع المصري من خلال نص المادة 176من القانون المدني المصري ، والتي تنص على " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارث أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " ويقابلها في القانون المدني الفرنسي نص المادة 1385 .

أم هو إنسان وتقوم مسئولية وليه في حال كان قاصرا على أساس مسئولية متولي الرقابة ، حيث أن المستنسخ الكامل الآدمية يثير العديد من المشاكل القانونية فيما يتعلق بالأضرار التي يمكن أن يلحقها بالغير ، خاصة مع عدم استقرار الفقه القانوني على تحديد طبيعة علاقته بأصوله سواء صاحب النواة الوراثية أو صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم الظئر ، فمن هو المسئول عن أفعاله تلك والملزم بتعويضها ، وقد تقوم هنا مسئولية أحد الأشخاص عن أفعال القاصر عبر مسئولية المتبني أو الوصي ، أو مسئولية المربي ومعلم الحرفة والزوج: التي نصت عليها المادة 173 من القانون المدني المصري .

التوصيات :-

1- إن أهم ما توصي به هذه الدراسة بعد ما تقدم عرضه من نتائج وملاحظات هو ضرورة تدخل الجهات التشريعية من أجل إصدار تشريع

قانوني يتصدى لمثل هذا النوع من التقنيات العلمية الحديثة ، سيما وأن الأمر لم يعد مجرد خيالات علمية تراود أذهان العلماء، ومع الفقر الذي تعاني منه دول الشرق فقد تصبح أكبر حقلا لإجراء تجاربهم فيها ولذلك نحن نهيب بالمشرع المصري ضرورة التدخل ووضع نظام قانوني قائم على أسس دراسية علمية واضحة ومفصلة مستعينا بما كتب في هذا المجال من كتب فقهية قانونية وعلمية وما جاءت به التشريعات الأجنبية التي أتينا بأهمها من خلال هذه الدراسة .

2- كما توصي هذه الدراسة بضرورة أن يفرق المشرع المصري عند تنظيمه لهذه التقنيات بين تلك التي تهدف إلى تحقيق النفع العام وتصب في مصلحة البشرية جمعاء فلا يحرم العلماء في مصر شرف البحث فيها وإعطائهم الفرصة من أجل التوصل إلى تقدمات وإنجازات علمية تسجل في تاريخ مصر ، وبين تلك التي لا تهدف إلا إلى العبث والتغيير في خلق الله، فيحظرها ويفرض عقوبات رادعة على كل من يقدم على القيام بها ويمكن الاستعانة في ذلك بقاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد ، فما أدى إلى جلب مصلحة أو دفع مفسدة كان مشروعاً ، متى روعي في تطبيقه الضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية .

3- ونوصي كذلك بأن يشتمل التنظيم القانوني الذي يضعه المشرع للتقنيات محل البحث على نصوص قانونية تنظم عملية التنازل عن الأجنة البشرية الفائضة عن حاجة التلقيح الصناعي وكذلك الأجنة المجهضة من أجل استخدام خلاياها الجذعية في استنساخ الأعضاء البشرية ، وأن يشمل هذا القانون نصوصاً تجرم أي فعل يقوم من خلاله العالم أو الباحث بتخليق جنين في المعمل عبر أي تقنية تخصيب سواء عن طريق التلقيح الصناعي أو الاستنساخ الجسدي أو الجنسي ، بهدف إعادة إتلافه ، أو بهدف إجراء البحث العلمي عليه على غرار ما فعل المشرع الفرنسي والذي بينا موقفه من خلال هذه الدراسة .

4- ونوصي كذلك بضرورة اشتمال هذا القانون على نصوص قانونية تنظم عملية التنازل عن دماء الحبل السري وكذلك الخلايا الجذعية البالغة والتي تعد بمثابة مصادر هامة للخلايا الجذعية المستخدمة في استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية ، ويجب على المشرع أن يحدد في هذا القانون شروط صحة التنازل عن هذه المصادر وكذلك الأشخاص الذين يحق لهم التنازل عنها وتبيان مجموعة من الشروط تتعلق بالمانح من جهة وبالمتلقي من جهة أخرى وبالطبيب الممارس من جهة ثالثة .

5- كما نوصي بضرورة أن يشتمل هذا القانون على نصوص قانونية تنظم عملية تطبيق تقنيات الاستنساخ على الحيوانات والطيور والنباتات، خاصة وأن الأمر قد لا يقف عند مجرد تطبيقها على هذه الكائنات فحسب، وإنما قد يتعدى ذلك إلى حد تخليق هجائن بشرية حيوانية ، أو مخلوقات تحمل صفات الطير والحيوان في آن معا ، فينتج عن الأمر مسوخا سنكون في غنى عنها إن نظمها المشرع وحدد أحكامها وشروط ممارستها لا أن يتركها لحرية البحث العلمي الذي لا يعرف حدود.

6- كما نهيب بمشرعنا الجليل ضرورة التدخل ووضع نصوصا قانونية حاسمة فيما يتعلق بموضوع الحمل لحساب الغير ، ذلك أن ترك المسألة دون تنظيم من شأنه أن يجعل من هذه التقنية تقنية مباحة طالما لم يصدر قانون ينظمها أو يمنعها بشكل قاطع وجازم ، سيما وأن هذه التقنية أصبحت تتشعب ويستنبط منها أشكالا مختلفة لزرع الجنين في رحم مستعار ، ومن ذلك حمل الرجال والذي فيه يحمل الرجل نيابة عن زوجته أو أصالة عن نفسه في حال أراد استنساخ نفسه ، وكذلك تقنية شتل الجنين في أرحام الحيوانات ، والتي يحل فيها رحم الحيوان كالبقرة أو الخنزير محل رحم المرأة ، بالإضافة إلى تقنية الرحم الصناعي، فكلها شطحات علمية ربما تأتي على البشرية بكثير من العواقب الوخيمة ، والتي تحتاج بالطبع إلى نص قانوني مباشر وحاسم يجرم كل من يقوم بمثل هذه الأفعال .

7- أما بنوك النطف والأجنة التي أصبحت منتشرة بشكل ملحوظ في كافة أرجاء المعمورة ومنها مصر، والتي تنتشر فيها تلك البنوك دون تنظم قانوني قائم ، ونظراً لتزايد أهمية تلك البنوك وتشعب أعمالها والدور الذي تقوم به ، فإننا نوصي بضرورة تدخل المشرع المصري من أجل وضع نظام قانوني متكامل لتنظيم هذه التقنية ، ونقترح أن ينص هذا النظام على شروط ممارسة هذه التقنية من .حيث الشروط الواجب توافرها في المكان المعد والمجهز لتنفيذ هذه التقنية مبينا الشروط الواجب توافرها في ثلاجات الحفظ ومواصفات المكان ، والشروط الواجب توافرها في القائمين على عملية الحفظ ، والذين يشترط دوما أن يكونوا من الأطباء نظرا لدقة عملية الحفظ والتجميد وخطورتها ، وكذلك يجب أن يشتمل هذا النظام على وضع مدد محددة لحفظ العينة سواء كانت جنينا أو نطفا مجردة ، ونقترح في ذلك أن يأخذ المشرع المصري بما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة والذي قيد الفترة الزمنية المحددة لحفظ النطف والأجنة بمدة لا يجوز أن تتجاوز بحال من الأحوال الخمس سنوات، فيجب خلال هذه المدة أن يقرر صاحب النطفة المجمدة

أو ذوي الجنين المحفوظ، مصير تلك النطفة أو ذلك الجنين، سواء بالتبرع به لأغراض البحث العلمي أو التجارب الطبية أو إعادة زرعه في رحم أمه أو عمليات الاستنساخ البشري المشروعة كما يحددها النظام القانوني المقترح، فإذا لم يتخذ ذوي الجنين قرارا حاسما بشأن النطفة أو الجنين المحفوظ، وجب حينها إتلافها دون استشارة ذويها، كما يجب على المشرع المصري كذلك التنبه لمسألة وفاة احد مصدري اللقيحة المجمدة ، ومصير تلك اللقيحة مراعيا في ذلك القواعد الدينية والأخلاقية السائدة في المجتمع المصري كمجتمع عربي مسلم كما يجب أن يشتمل هذا النظام على تبيان أنواع السجلات التي يجب أن تتوافر لدى البنك ، والتي تشمل أسماء المودعين وتاريخ الإيداع ، والتأكد من شرعية الجنين المودع، وأن يكون من أصلين شرعيين ، كما يجب أن ينص هذا النظام على تنظيم العقد المبرم بين الغير والبنك ، وأهم الالتزامات التي تقع على عاتق البنك وتلك التي تقع على عاتق المودعين وأخيرا يجب أن يشتمل هذا النظام القانوني على نص قانوني حاسم يمنع من خلاله المشرع ذلك البنك من توجيه أعماله من أجل عمليات الاستنساخ البشري غير المشروعة كما يحددها النظام القانوني الذي أوصينا به أعلاه

8- ونوصي كذلك بضرورة تدخل المشرع المصري لوضع نظام قانوني حاسم يتناول من خلاله تنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الطبيعية والمستنسخة في حال إجازتها ، إذ لا يعقل والعالم المتقدم يتكلم عن استنساخ أعضاء بشرية بديلة، والتي يمكن أن تحل أزمة نقص الأعضاء البشرية ، أن تظل مصر خالية من أي قانون ينظم هذه المسألة خاصة وأن مصر كدولة عربية تعد من أكثر الدول العربية تقدما في شتى المجالات، وكانت السباقة في كثير من الأمور ، ونقترح في هذا الشأن أن يقوم المشرع القانوني بوضع نظام قانوني متكامل يبين فيه شروط التنازل عن العضو البشري وشروط تلقيه ، كما يجب عليه في حال إباحته لعمليات استنساخ الأعضاء البشرية أن يقرر مشروعية هذه التقنية تبعا لتقرير مشروعية مصدرها ، والتي كما بينتها هذه الدراسة تعتبر متعددة منها ما هو مشروع ومنها ما هو ليس كذلك .

9- وتوصي هذه الدراسة المشرع المصري كذلك بضرورة التدخل من أجل وضع نظام قانوني متكامل ينظم من خلاله التجارب الطبية التي يمكن أن يخضع لها الإنسان ، ونقترح في ذلك أن يقتدي بما جاء به القانون الفرنسي رقم 1138 -88 ، ونقترح بالإضافة إلى نصوص هذا القانون ، ضرورة أن يحترم المشرع المصري لدى تنظيمه للتجارب

الطبية المطبقة على البشر إرادة الشخص القاصر الخاضع للتجربة سواء كانت التجربة ذات نفع خاص له أو ذات نفع عام ، طالما أنه كان قادرا على إعطاء رأيه بشكل واع ومدرك ، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي والذي ذهب في هذا القانون إلى عدم إعطاء هذا الحق للقاصر إلا في حال كانت التجربة العلمية ذات نفع عام، أما إذا كانت ذات نفع خاص له فلا يؤخذ برأيه حتى ولو كان مدركا وواعيا وقادرا على إبداء اعتراضه أو رأيه في هذا الشأن .

10- ونوصي كذلك بأن يأخذ المشرع المصري لدى تنظيمه لهذه التقنيات العلمية الحديثة والتي كما سبق وقلنا تعد في نظر الغالبية العظمى من الفقه من قبيل التجارب الطبية بفكرة المسئولية دون خطأ والتي أخذ بها القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالتزام الطبيب بضمان سلامة المريض إذ اعتبره التزاما بتحقيق نتيجة ، ويمكن أن تقوم مسئوليته القانونية عنه حتى دون ثبوت الخطأ في جانبه بناء على أحكام" المسئولية دون خطأ " وهذا يعني أن الطبيب لا يمكنه أن ينفي عنه المسئولية بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، مما يعد خروجا عن القواعد العامة المعمول بها في نفي المسئولية عن الالتزام بتحقيق نتيجة ، والذي يجعلنا نوصي بذلك هو كم المخاطر التي تنطوي عليها تلك التقنيات ، والتي قد تلحق بالمريض العديد من الأضرار دون أن ترتبط بخطأ طبي ثابت في حق الطبيب.

11- كما نوصي المشرع المصري لدى تنظيمه لهذه التقنيات بضرورة التشديد من مسئولية الطبيب القائم على تنفيذها في حال إقرار مشروعيتها ونقترح في هذا الشأن أن يزيد من عدد الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية وذلك على خلاف الأصل في قيام مسئولية الطبيب، كما نقترح أيضا ضرورة جعل خطأ الطبيب مفترضا في بعض الحالات التي يصعب فيها على المريض إثبات خطأ الطبيب كحالة انتقال العدوى للمريض وذلك على غرار ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من خلال حكم لمحكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها عام 1999 والذي جاء فيه "المؤسسات الخاصة للصحة والأطباء ملتزمون بضمان نتيجة تتمثل في عدم انتقال العدوى للمرضى الخاضعين للعلاج ولا يمكنهم التخلص من مسئوليتهم تلك بإثبات السبب الأجنبي، كما أن خطأ المستشفى الخاص أو الطبيب يعد مفترضا إذا أصيب المريض بالعدوى بعد دخوله المستشفى أو العيادة بثمان وأربعين - 48 ساعة".

12- ونوصي كذلك بضرورة أن يُراعي المشرع المصري لدى تنظيمه لتقنيات الاستنساخ البشري بصفة عامة وتقريره لمشروعية أو عدم مشروعية كل تقنية منها على حدى، مسألة الأمر الواقع ، فعدم مشروعية تقنية ما، قد لا يحول دون إجرائها وإن كان هذا الإجراء ضمن إطار عدم المشروعية ، غير أنها قد تخلف أمراً واقعاً وتخلق مركزاً قانونياً لا يمكن تغافله أو غض الطرف عنه ، ومن ذلك المستنسخ في تقنية الاستنساخ الإنجابي ، فإذا ما وجد ورغم عدم مشروعية وجوده ، إلا أنه يجب على المشرع أن يحترم هذا الوجود، وينظم كيفية التعامل معه، وتحديد المسئول عن رعايته وتربيته ، ومسألة تعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء القيام باستنساخه .

13 – وأخيرا نوصي المشرع القانوني بضرورة وضع أجهزة رقابية تضمن حسن تطبيق هذه القوانين المقترحة، وجعل أمر منح الترخيص بمزاولة تقنية من التقنيات التي أتت بها هذه الدراسة وقرر المشرع فيما بعد مشروعيتها ، في يد هيئة حكومية مؤهلة لتحمل المسئولية من كافة الجوانب ، فيجب أن تكون هذه الهيئة مؤهلة علميا وقانونيا ودينيا للإشراف على حسن تطبيق هذه القوانين، وذلك على غرار ما فعل المشرع البريطاني والذي جعل أمر منح التراخيص بتطبيق أي ممارسة علمية حديثة على البشر منوطا بجهة واحدة فقط وهي هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية ، والتي تحكم سيطرتها ورقابتها على تلك الممارسات ومن حقها أن تلغي الترخيص الممنوح في حال وجدت أن هناك تجاوزات لا قانونية قد قامت بها الجهة المرخص لها، مع الأخذ في الاعتبار ضرورة تقييد عمل هذه الهيئة وذلك بالنص وبشكل مباشر على النطاق القانوني الذي يمكن أن تصدر فيه تلك التراخيص ، أو بتحديد كل ما لا يجوز لها إصدار ترخيص بشأنه، وذلك أيضا على غرار ما فعل المشرع البريطاني إذ قيد حرية هيئة الإخصاب وعلم الأجنة البريطانية ومنعها من منح التراخيص في بعض الحالات المحددة بموجب قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990.

قائمة المراجع

أ- المراجع العربية

أولا الكتب القانونية العامة والمتخصصة

1- أحمد شرف الدين / مسئولية الطبيب مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة / مطبوعات جامعة الكويت / سنة 1986

2- أحمد شرف الدين /الأحكام الشرعية للأعمال الطبية مطبوعات جامعة الكويت/ 2004

3- أحمد شوقي أبو خطوة / الأحكام العامة لقانون العقوبات/ دار النهضة العربية /1986

4- إدوار غالي الذهبي / دراسات في المسئولية المدنية / نقابة المحامين / لجنة المكتبة والفكر القانوني / مكتبة المحامي / 1991

5- أسامة عبد الله قايد/ المسئولية الجنائية للأطباء / دراسة مقارنه / دار النهضة العربية سنة199

6- أشرف جابر / التأمين من المسئولية المدنية للأطباء / دار النهضة العربية / 1999

7- أنور سلطان / النظرية العامة للالتزام / أحكام الالتزام / دار المطبوعات الجامعية / 1997

8- جابر محجوب علي / دور الإرادة في العمل الطبي / مجلس النشر العلمي / جامعة الكويت / 2000 /

9- جميل الشرقاوي / النظرية العامة للالتزام / الكتاب الأول / مصادر الالتزام / دار النهضة العربية / 1995

10- حسن الخطيب / نطاق المسئولية المدنية التقصيرية والتعاقدية في القانون الفرنسي والقانون العراقي المقارن / مطبعة حداد – البصرة – العراق 1976

11- حسن زكي الإبراشي / مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن / دار النشر للجامعات المصرية

12- حسن عبد الحميد إبراهيم البيه / خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية / مكتبة الجلاء الجديدة / 1993

13- حسن محمد ربيع /الإجهاض في نظر المشرع الجنائي /دار النهضة العربية / سنة 1995

14- حسين عامر وعبد الرحيم عامر / المسئولية المدنية التقصيرية و التعاقدية / الطبعة الثانية / دار المعارف 1979

15- حمدي علي عمر / المسئولية دون خطأ للمرافق العامة / دراسة مقارنة / دار النهضة العربية / 1995

16- خميس خضر / العقود المدنية الكبيرة "البيع والرهن والإيجار "الطبعة الثانية / دار النهضة العربية / 1984

17- رضا عبد الحليم/ المسئولية القانونية عن النفايات الطبية/دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي/ دار النهضة العربية / 1999
18- رضا عبد الحليم عبد المجيد / المسئولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية / دار النهضة العربية / الطبعة الأولى 2003
19- سمير عبد السيد تناغو / النظرية العامة للقانون / منشأة دار المعارف / الإسكندرية / 1974
20- سمير عبد السيد تناغو ود/ نبيل إبراهيم سعد / النظرية العامة للالتزام / الجزء الأول / مصادر الالتزام / / دار المعرفة الجامعية/ 1993
21- سمير غوبية / المتاجرة بالأمومة وبيع الأعضاء البشرية ط1 / مكتبة مدبولي الصغير / القاهرة 1999
22- سنيوت حليم دوس/ الهرمونات بين الطب والقانون / منشأة المعارف / الاسكندرية 1984
23- سهير منتصر/ المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء /دار النهضة العربية / 1990
24- السيد محمود عبد الرحيم مهران/ الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر / دار النهضة العربية 2002
25- شوقي زكريا الصالحي / التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية "دراسة مقارنة" / دار النهضة العربية / 2001
26- عبد الحميد الشواربي / فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء / منشأة المعارف / الاسكندرية / 1997
27- عبد الحميد عثمان محمد / أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون / دار النهضة العربية /1416هـ ، 1995
28- عبد الحميد عثمان محمد/ أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون / دار النهضة العربية 1999
29- عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / الجزء الأول دار النهضة العربية / 1981
30- عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المجلد الأول / العقود الواردة على العمل / دار النهضة العربية / القاهرة / 1964
31- عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / دار النهضة العربية / 1981
32- عبد الرشيد مأمون / عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق دار النهضة العربية ، 1986
33- عبد المعين لطفي جمعة / موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية / الكتاب الثاني / الناشر عالم الكتب سنة 1979
34- عبد المعين لطفي جمعة / موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية والتعاقدية / الكتاب الأول / الجزء الأول / الهيئة المصرية للكتاب / 1977

35- عبد المعين لطفي جمعة / موسوعة القضاء في المسئولية المدنية / التقصيرية والعقدية / الكتاب الثاني /الهيئة المصرية للكتاب / 1977
36- عبد المعين لطفي جمعة / موسوعة القضاء في المسئولية المدنية التقصيرية والتعاقدية / الكتاب الأول / الجزء الثاني / عالم الكتب / 1979
37- عطا عبد العاطي السنباطي/ بنوك النطف و الأجنة في الفقة الإسلامي و القانون الوضعي / دار النهضة العربية /2001
38- عمرو عيسى الفقي/ الموسوعة القانونية في المسئولية المدنية/ دار الكتب القانونية / 2002
39- فوزية عبد الستار/ شرح قانون العقوبات / القسم الخاص / دار النهضة العربية
40- كارم السيد غنيم / الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء / طبعة أولى / 1998 م / دار الفكر العربي
41- محسن البيه / نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية / مكتبة الجلاء الجديدة / المنصورة / سنة 1993
42- محمد السعيد رشدي / عقد العلاج الطبي / مكتبة سيد عبد الله وهبة / القاهرة 1986
43- محمد السعيد رشدي / عقد العلاج الطبي / مكتبة سيد عبدالله وهبة / 1989
44- محمد حسام محمود لطفي / المدخل لدراسة القانون / الطبعة الثالثة / المؤسسة الفنية للطباعة والنشر / 1993
45- محمد حسام محمود لطفي / المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء /الكتاب الثاني / نظرية الحق /المؤسسة الفنية للطباعة والنشر 1984
46- محمد حسن قاسم / إثبات الخطأ في المجال الطبي /دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسئولية الطبية / دار الجامعة الجديدة للنشر عام 2004
47- محمد شكري سرور / مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص / دار الفكر العربي / 1983
48- محمد عبد الجواد محمد / حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية / منشأة المعارف / الإسكندرية / 1991
49- محمد عبد الوهاب الخولي/ المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في مجال الطب / دراسة مقارنة / الطبعة الأولى /دار النهضة العربية / 1997
50- محمد كامل مرسي باشا / شرح القانون المدني الجديد / العقود المسماة / المطبعة العالمية / القاهرة / 1949
51- محمد لبيب شنب / شرح قانون العمل / الطبعة الرابعة / / دار النهضة العربية سنة 1983
52- محمد لبيب شنب / موجز في الحقوق العينية الأصلية / دار النهضة العربية / 1973

53- محمد ماهر الصواف / مدخل العلوم القانونية / دار النهضة العربية / 1996
54- محمد محمود علام / شرح القانون المدني الجديد / العقود المسماة / المطبعة العالمية / 1949
55- محمود جمال الدين زكي / مشكلات المسئولية المدنية / الجزء الأول / مطبوعات جامعة القاهرة / 1978
56- محمود جمال الدين زكي / نظرية الالتزام في القانون المدني المصري / الجزء الأول في مصادر الالتزام/ / مطبعة جامعة القاهرة لسنة 1976
57- محمود نجيب حسني / أسباب الإباحة في التشريعات العربية / جامعة الدول العربية / معهد الدراسات العربية العالية / 1962 ، رقم 14
58- محمود نجيب حسني / الموجز في شرح قانون العقوبات / القسم الخاص - / دار النهضة العربية عام 1993
59- مختار القاضي / بطلان العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن
60- مصطفى عدوي / حق المريض في قبول أو رفض العلاج / دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي مطبعة حمادة الحديثة / 1992
61- مهند صلاح أحمد فتحي العزة / الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الفقهية الحديثة / دار الجامعة الجديدة للنشر /2002

ثانيا :- الكتب العلمية المتخصصة

1- الشيخ جاد الحق علي جاد الحق / أحكام الشريعة الإسلامية في مسائل طبية عن الأمراض النسائية والصحة الإنجابية
2- الشيخ عادل بن يوسف العزازي / فتح الكريم في أحكام الحامل والجنين / مكتبة أولاد الشيخ للتراث /الطبعة الأولى / 2000
3- داوود سليمان السعدي - الاستنساخ بين العلم والفقه /دار الحرف العربي / دمشق / سوريا / 2002
4- رمزي فريد محمد مبروك /الاستنساخ البشري بين الشريعة و القانون/ 2001
5- عبد الباسط الجمل الخريطة الجينية و تأثيرها في مستقبل البشرية / /2003
6- عبد الرازق الكيلاني /الحقائق الطبية في الإسلام /دار القلم /دمشق الدار الشامية بيروت / الطبعة الأولى 1991
7- عبد الهادي مصباح / العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية / الدار المصرية اللبنانية / 199
8-عبد الهادي مصباح / العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية/ الدار المصرية اللبنانية /1999
9- كارم السيد غنيم / الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء / طبعة أولى / دار الفكر العربي/ 1998 م /
10- محمد سعد خليفة /الاستنساخ البشري دراسة علمية دينية قانونية / 2004

11- محمد سلام مدكور/ الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي / بحث مقارن/ دار النهضة العربية/القاهرة/1969
12- محمد يحي حسن / الإنجاب الصناعي بين التحليل و التحريم / 1997
13- محمود أحمد طه / الإنجاب بين التجريم و المشروعية /1999
14- مرتاس . نيوسباوم و كاس . ر . سونشتاين / الاستنساخ ما له وما عليه / ترجمة أحمد رمو / / دار علاء الدين / دمشق سوريا / 2001
15- مصطفي محمود / لغز الحياة / 2004
16- ناصر فريد واصل /الاستنساخ البشري و أحكامه الطبية و العملية في الشريعة الإسلامية / 2000
17- هاني رزق: بيولوجيا الاستنساخ، الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق/ 2001

ثالثا :- الرسائل العلمية والأبحاث

1- أحمد محمد العمر /نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم / رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة القاهرة في 1977
2- أحمد محمود سعد / مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه / رسالة دكتوراة / كلية الحقوق جامعة عين شمس / سنة 1983
3- أسامة عبدالله قايد / مدى مشروعية نقل الأعضاء من الناحية الجنائية /بحث مقدم إلى ندوة الكلى والكلى الصناعية لعام 1987 / منشور في المجلة الجنائية القومية العدد الأول / المجلد 21 مارس 1987
4- انتصار الرماحي / رأي الإسلام في الإنسان المستنسخ ودمه ونسبه وملكيته / الاستنساخ فتح طبي أم تجارة قطع غيار بشري/ بغداد / 2006
5- أنيس فهمي / العقم عند النساء / بحث منشور بمجلة العربي عدد 230 يوليو 1985
6- إيهاب يسر أنور علي / المسئولية المدنية والجنائية للطبيب / أطروحة دكتوراة / جامعة عين شمس / 1994
7- بلحاج العربي بن أحمد / مشروعية استخدام الخلايا الجذعية الجنينية من الوجهة الشرعية والأخلاقية والإنساني / مقال منشور في مجلة الوعي الإسلامي / مجلة شهرية إسلامية تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت / رقم العدد 448 الشهر 3 السنة 3
8- ثناء علي مخيمر الشيخ/ الفرق بين الخلق والاستنساخ في القرآن الكريم دراسة موضوعية ، مجلة الشريعة والقانون تصدر عن كلية الشريعة والقانون العدد الثاني والعشرون الجزء الأول
9- جليلة كمال /طفلك من الكتالوج / / 2003 ، بحث نشر في مجلة علمية عام 2000

10- حسام الدين الأهواني / نحو نظام قانوني لجسم الإنسان/ بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون المنعقد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 3 مايو إلى يوم 5 من ذات الشهر لعام 1998

11- حسن المرصفاوي / الإجهاض في نظر المشرع الجنائي / المجلة الجنائية القومية / مارس 1985

12- حسن زكي الإبراشي / مسئولية الأطباء والجراحين المدنية / رسالة قدمت إلى جامعة فؤاد الأول للحصول على درجة دكتوراة في القانون / بدون سنة

13- حسن سلام / الإخصاب خارج الجسم بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ، ندوة أطفال الأنابيب /2 مايو 1985 الإسكندرية

14- حسنين إبراهيم عبيد / التلقيح الصناعي من الوجهة القانونية / تقرير مقدم إلى ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي من 23 إلى 24 نوفمبر ، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة الجرمين ، كلية الحقوق ،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر /سنة 1994

15 - سامي السيد الشوا /رسالة دكتوراة بعنوان الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم / جامعة عين شمس عام 1986

16- سلطان الجمال / معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة / رسالة ماجيستير / جامعة القاهرة 2000

17- السيد محمود مهران /الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر / رسالة قدمت إلى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه / الطبعة الأولى 2002

18- سيد نايل/ بحث في عقم الأنابيب / مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون/ ندوة طفل الأنابيب

19- شريف كف الغزال / Embryology and human creation between 2004/Quran and science. / بحث منشور على شبكة الانترنت

20- عبد الرشيد قاسم بحث منشور على شبكة الانترنت تحت عنوان الاستنساخ http://www.islamtoday.ne2004/12/8

21- عبد الفتاح محمود إدريس / استنساخ الأعضاء البشرية من منظور إسلامي / بحث منشور في مجلة الوعي الإسلامي/ رقم العدد- 448 -:الشهر: 3 السنة- 3

22- عبد المجيد مطلوب / التلقيح الصناعي وحكمه شرعا / تقرير مقدم إلى ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي من 23 إلى 24 نوفمبر ، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة الجرمين ، كلية الحقوق ،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر /سنة 1994 /

23- عدنان سرحان / مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي / بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت / 2000 /

24- فهد عامر الأحمدي/ الحمل من أجل الإجهاض / بحث منشور على شبكة الانترنت/ 2004

25- مجموعة الأبحاث المقدمة في المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي / 1991
26- محمد سامي الشوا / الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم / رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون / جامعة عين شمس / 1986
27- محمد عبد الوهاب الخولي / المسئولية الجنائية للأطباء / رسالة لنيل الدكتوراة في الحقوق /جامعة القاهرة / 1997
28- محمد علي البار/ استخدام الأجنة في عمليت زرع الأعضاء / 2004
29- محمود أحمد فتحي ناصف / الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون / بحث نشر في مجلة المحاماة العدد الثالث لعام 2003
30- موقع الجزيرة الالكتروني على الرابط mailto:mis@al-jazirah.com / مقال نشر تحت عنوان جينات الحيوانات المستنسخة دائما تكون في عمر الأصل المستنسخة / بتاريخ 15 / صفر 1420هـ
31- ميسرة نصوح السعدي والدكتور توفيق التميمي / مقال نشر تحت عنوان الزوجية في الكائنات الحية / موقع إسلام ست 2002
32- ناهدة البقصمي /موقف الدين من تكنولوجيا الإخصاب الصناعي/ بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني عام 2004
33-هشام محمد ميرغني /تشوهات الجنين ، تشخيصها وعلاجها / بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون سنة 2002 / المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة / كلية الشريعة والقانون / المجلد الرابع
34- ياسر عباس محجوب / العلاج بالخلايا الجذعية الطريق إلى الصحة و العودة إلى حيوية الشباب الحقيقية / مجلة الصحة و الطب التابعة لجريدة الخليج (الإماراتية) يوم السبت 2003/9/27

رابعا :- المعاجم والقواميس :-

1- مختار الصحاح / تعليق د/ مصطفى ديب البغا / طبعة ثانية صادرة سنة 1407- هـ1987م / اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع
2- القاموس المحيط / الجزء الثالث /طباعة الهيئة العامة للكتاب لسنة 139هـ الموافق 1979م
3- المعجم الوجيز / مجمع اللغة العربية / الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية / القاهرة / سنة 1410 هـ /1990 م /
4- القاموس المحيط – ج4 – الهيئة العامة للكتاب لسنة 1399هـالموافق 1979م
5- معجم التكنولوجيا الحيوية :- وليام بينز

خامسا :- القوانين العربية

1- القانون المدني المصري - محمد عرفة - القانون المدني وفقا لآخر تعديلات - سلسلة إعرف تشريعات بلدك .

2- قانون العقوبات المصري

3- القانون رقم 38 لسنة 1967 الخاص بالنظافة العامة

4- القانون المصري رقم 5 لسنة 1966 والخاص بتنظيم الجبانات مجلة الوقائع المصرية / في العدد 219 / الصادر في 24 /9/ 1970

5- القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 والخاص بإعادة تنظيم بنك العيون

6- القانون المصري رقم 156 لسنة 1997 والخاص بنقل وزراعة الكلى.

7- لائحة آداب مهنة الطب رقم 238 لسنة 2003

8- القانون رقم 4 لسنة 1994 لحماية البيئة

9- قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968

8- قانون دولة الإمارات الاتحادي رقم 15 لسنة 1993

ب- المراجع الأجنبية :-

أولا:- الكتب والأبحاث ورسائل الدكتوراة الإنجليزية

1- Arthur L. Caplan and Daniel H. Coelho (eds.) (1998) The *Ethics of Organ Transplants: The Current Debate*. Prometheus, Amherst

2- Baird D. Mode of action of medical methods of abortion. *JAMWA*. 2000; 35(3):

3- Barbara Hewson / Abortion, ethics and the law: issues for the new millennium / 2004

4- Baroness Warnock , The Enforcement of Morals in The light of New Developments in Embryology , Current Legal Problems , Vol . 39 -1986

5- Bernard Dickens , Wrongful birth and life , , Wrongful death before birth , and wrongful law , in Sheila mclean legal issues , England , Dortmouth , 1990

6- Boonstra H. Mifepristone in the United States. Status and Future. The Guttmacher, Report on Public Policy. 2002

7- Bygdeman M, Gemzell K, Marions L. Medical termination of early pregnancy: The Swedish experience. *JAMWA*. 2000. 35(3): S195-196

8- carol A. reamer / Life in the Womb / The placenta forms a unique barrier that keeps the mother's blood separate while allowing food and oxygen to pass through to the embryo . /2001

9- Carroll J, Gosden RG. Transplantation of frozen-thawed Embryo primordial follicles. Hum Reprod 1993;8:1163-1167

10- Chaiken, M., R.D. Porter and I.C. Schick. 2001. "Core Competencies in Ethics" *Journal of Health Administration Education* Special Issue 149-157.

11- Charles C. Mann, "The First Cloning Superpower: Inside China's race to become the clone capital of the world" at: http://www.wired.com/wired/

12- Cf. Leon Kass, "The Wisdom of Repugnance: Why We Should Ban the Cloning of Humans," in Glenn McGee (ed.), The Human Cloning Debate (Berkeley, California: Berkeley Hills Books, 2000).

13- DAVID A PRENTICE, PH.D .Professor of Life Sciences at Indiana State University. Terre Haute, Indiana "Adult Stem Cells " January 2004
14- David A Prentice, Ph.D., of the Department of Life Sciences at Indiana State University / What is "therapeutic cloning?" 2004
15- David plotz "The mythes of the Nobel sperm Banks", posted Friday ,feb 23 .2001 , at http://slate.msn.com/id/101318/
16- Deborah R. McFarlane, "Induced Abortion: An Historical Overview", American Journal of Gynaecologic Health, Vo. VII, No. 3, May/June 1993
17- Doulglas Cueine : legal issues in human reproduction , in Sheila Maclean legal issues , England , Dortmouth , 1990..-
18- Dr. and Mrs. J.C. Willke /Why Can't We Love Them Both? Information gathered from Chapter 7
19-Dr . H. Vick / Embryonic Stem Cell Research / p 32 , and **Review** Dr Hayes/Kelly/ Dr. Mey./ A medical moral handbook
20- Dr Christine Pagadora / FREEZING HUMAN EMBRYOS: WHEN BIOLOGY AND MEDICINE CONVERGE / See et at http://prizedwriting.ucdavis.edu/past/1992-1993/pagadora.html
21- Dr Patrick Dixon / Human Bio-ethics Stem Cell Research Briefing Paper /on Scottish Council
22- Dr. Abdullah Basalamah// FATE OF BANK DEPOSITED EMBRYOS
Professor & Chairman of Gynaecology & Obstetrics Department,Faculty of Medicine & Medical Sciences, / King Abdul-Aziz University, / Saudi Arabia // conference "The Islamic Vision of Some Medical Practices" See et at http://www.islamset.com/bioethics/vision/dr_abasalamah.html
23- Dr. Aniruddha Malpani, MD and Dr. Anjali Malpani, M ,.How to Have a Baby: Overcoming Infertility ,, in the May 2005
24- Dr. Yoshinori Kuwabara, a professor of obstetrics at Juntendo University, artificial womb / 1997
25- Emily Jackson, lecturer in law, London School of Economics / 2004

26- Entrez- PubMe dDavis DS. **1997** genetic dilemmas and the child right to an open future. Hastings Center Report ;27(2):7-15
27- Entrez-PubMedStrauss SA., 'Wrongful conception', 'wrongful birth' and 'wrongful life': the first South African cases. **1996,** Medical Law .
28- H.P. Da·ıd, "Abortion Policies", in Abortion and Sterilization: Medical and Social Aspects, J.E. Hodgson, ed., Grune and Stratton, New York, 1981, pp.1-40
29- Henshaw SK, Finer LB. The accessibility of abortion services in the United States, 2001. Perspectives on Sexual and Reproductive Health. 2003; 35(1): 16-24.
30- Howie, John (ed.) (*Ethical Issues for a New Millennium*. Southern Illinois University Press. Covers the following issues: human rights, the welfare state, women's rights, genetic and gender equality, genetic equity, cloning, organ transplants, environmental ethics and insurrectionist ethics.
ISBN: 0521799570 „„ Publisher: Cambridge University Press „ Pub. Date: February 2001
31- Jain J, Kuo J, Mishell D. A comparison of two dosing regimens of intravagina misoprostol for second-trimester pregnancy termination. Am J Obstet. Gynecol. 1999
32- Jain JK, Dutton C, Harwood B, Meckstroth KR, Mishell DR. A prospective randomize, double-blinded, placebo-controlled trial comparing mifepristone and vaginal misoprostol to vaginal misoprostol alone for elective termination of early pregnancy. Human Reproduction 2002;
33- Jane Hurst, "The History of Abortion in the Catholic Church: The Untold Story", Catholics for a Free Choice, Washington, D.C., 1983
34- Jones RK, Darroch JE, Henshaw SK. Patterns in the socioeconomic characteristics of women obtaining abortion in 2000-. Perspectives on Sexual and Reproductive Health. 2002
35- Joseph Sambrook, David W. Russell / Therapeutic cloning: A Laboratory Manual (3-Volume Set) / by (Hardcover - January 15, 2001)
36- Karl Drlica/ Understanding DNA and Gene Cloning : A Guide for the Curious / by (Paperback - April 25, 2003

37- Keith Pearson/ HEIRS/ARTIFICIAL INSEMINATION/2004 / The First American Corporation
38- King Edward /Jan Kennedy / the Doctor Patient Relationship , in Peter Byrne , rights and wrongs in medicine , King,s college studies 1985 – 86 , , s hospital found for London
39- Lambert – Faivre , (V) Droit du dommage corporel , systeme d'indemnisation , 3' éd . Précis Dalloz 1996
40- Martha c . Nussbaum and . Cass R . Sunstein / Clones and Clones . Facts and Fantasies about human cloning / New York: 2002
41- Mary Anne Warren , The Abortion Issue , Health Care Ethics Temple University Press , Philadelphia – 1988 P . 191 – 192
42- Matthew L. Wald, Rule Adopted to Prohibit Secret Tests on Humans,' The New York Times, March 29, 1997
43- Miki T, Lehmann T, Cai H, Stolz DB, Strom SC. Stem Cells. 2005 Aug 9
44- Miller W. British debate: does fertility science break "natural law"? Boston Globe. January 9, 1994:
45- Morgan, Derek and Lee, Robert (eds) (1989) *Birthrights: Law and Ethics at the Beginnings of Life,* London, Routledge
46- Nan Chase, "Abortion: A Long History Can't Be Stopped", Vancouver Sun, May 1, 1989
47- Peter Singer and Deane Wells / " Making Babies: The New Science and Ethics of Conception" (1985)
48- Ph . Le Tourneau et L. Cadiet, Dorit de la responsabilite et des contrats Dalloz – Action 2000 – 2001
49- Rajasingham S. Jeyendran „ . Interpretation of Semen Analysis Results: A Practical Guide
50- Raymond Bohlin, Ph.D/ Human Cloning Have Human Beings Been Cloned? / 2003
51- Dr .David Suzuki/ Cloning-Learning the Art of CloningS.L. Carpenter / Men May Become Pregnant Too! At / 07/04/2003 17:09 by
52-Susan Lewis Cooper and Ellen Sarasohn Glazer.

Choosing Assisted Reproduction: Social Emotional and Ethical Considerations Perspectives Press: The Infertility and Adoption Publisher" Chapter 9, "Embryo Adoption" in the April, 1998
53- *Sonia Fader*. / the California Cryobank booklet "SPERM BANKING: A REPRODUCTIVE RESOURCE" Copyright 1993 by the California Cryobank, Inc. see et at http://www.cryobank.com/sbanking.cfm?page=2&sub=126
54- Stuart Shepard, "Cloning Research Found to Hurt Women," Focus on the Family, 2003-MAR-28, at: (2002)
55- Thomson, J. A., Kalishman, J., Golos, T. G., Durning, M., Harris, C. P., Becker, R. A. & Hearn, J. P. (1995) Isolation of a primate embryonic stem cell line. Proc.Natl.Acad.Sci.USA 92, 7844-7848
56- Wendell W. Watters, Compulsory Parenthood: the Truth about Abortion, McClelland and Stewart, Toronto, 1976,
57- Zhang, S. C., Wernig, M., Duncan, I. D., Brustle, O. & Thomson, J. A. (2001) In vitro differentiation of transplantable neural precursors from human embryonic stem cells. Nat Biotechnol 19, 1129-33
58 S.L. Carpenter Men May Become Pregnant Too! At / 07/04/2003-

ثانيا :- الكتب والأبحاث الفرنسية :-

1- Héléne Fabre :- Responsabilité conjointe ou partagée de l'anesthésiste et du chirurgien (ou obstétricien). MEDECINE ET DROIT INFORMATION ETHIQUE ET JURIDIQUE DU PRATICIEN 1246-7391 1997/01-02, N:22
2- Huber Doucet, Au pays de la bioéthique, Labor et Fides, 1996
3- J . Penneau , La responsabilité médicale , connaissance du droit , Dalloz 2 ed . 1990
4- Jacqueline Russ, La pensée éthique contemporaine, Que sais-je ? P.U.F, 1995
5- Jacquinot cloude , et – Delaye (Jacques) " Les trafiquants de Bébés " editions . pirre – Marcel – FAVRE – Suisse , 1984
6- Julie Rovner, " 'Therapeutic' Cloning Wins Key Ally in U.S. Senate," Reuters, 2002-APR-30,

7- Patrick Demay De Gaustine , Procréation Médicalement assistée et Pouvoir Médical , Revue de Droit Sanitaire et Social , no 1 , Janvier Mars 1996
8- R. Dierkens , Le deoit sur le corps et le cadaver de l'homm . ed . Masson , 1966 , no . 66.
9- Robert Saury ; L'ehique médicale er sa Formulation juridique , Montpellier , Sauramps 1991
10- René Frydman , La Procréatique , pouvoirs , Revue Francaise d'Etudes constitutionnelles et Politiques – Bioethique , 59 ,1991
11- Voyez / Darrin Kiessling " Le procédé de cellules de tige d'adulte offre l'espoir aux patients présentant la maladie de Crohn" 08/13/2001

ثالثا :- التشريعات الأجنبية مرتبة من الأحدث للأقدم:-

أ- التشريعات الفرنسية:-

1- Livre I Des personnes Chapitre II Du respect du corps humain CODE CIVIL (à jour au Journal officiel du 18 juin 2003
2- loi n 2001 -588 du 4 Juillet 2001 – J – O – Juill -2001 –et – J . C . P . 2001 -3- 20528 .P1582
3- loi n 2001 -588 du 4 Juillet 2001 – J – O – Juill -2001 –et – J . C . P . 2001 -3- 20528 .P1582
4- Loi no 94-653 du 29 Juillet 1994 – Relative au respect du Corps Humain (J. O . 30 Juillet 1994) J . C . P . No 39 , 28 Septembre 1994 , Textes , 66973
5- Loi No 94 – 654 du 29 Juillet 1994 – Relative au Don et à L'utilisation des éléments et Produits du Crops Humain à l'Assistance Médicale à la Procréation et au Diagnostic Prénatal , (1) ((J. O . 30 Juillet 1994) J . C . P . No 39 , 28 Septembre 1994 , Textes , 66974
6- Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. Loi no 92-684 du 22 juillet 1992"
7- du Code de la santé Publique

ب- التشريعات الأمريكية

*1-*The Stem Cell Therapeutic and Research Act Dec 20, 2005/ WASHINGTON, DC, United States (UPI) -- By Todd Zwillich Dec 21, 2005, 0:16 GMT

2- Human Cloning Prohibition Act of 2001 (Introduced in the Senate) S 790 IS 107th CONGRESS 1st Session S. 790 To amend title 18, United States Code, to prohibit human cloning. IN THE SENATE OF THE UNITED STATES April 26, 2001 Web : Http : // Thomas . loc . gov / cgi – bin / query / d? c107 : 3 : / temp / c 107 g5] kdx ;;

3- US CODE . 289g–a -2 99 TITLE 42 > CHAPTER 6A > SUBCHAPTER III > Part H > § 289g–1 -. 1-5- 99

4- Arizona Revised Statutes, is amended by adding section 35 196.04, to read

5- THE SENATE OF THE UNITED STATES /U s Code 1/5/99

6- Business And Professions §16004-5 Health & Safety §24185, §24187, §24189, §12115-7

7- CALIFORNIA PENAL CODE /SECTION 187-199187 ACT concerning surrogacy / Section 20. Eligibility Public Act 093-0921 HB4962 Enrolled / LRB093 20774 LCB 46675 b

8- The National organ Transplant Act 1984

9- Public Health service Act1984.

10- the State's Penal Code.

11- Texas Penal Code of 1857

ج- التشريعات البريطانية:-

1- Human Reproduction 2002; 17(6): 1477-1482

2- Human Reproductive Cloning Act 2001 [4th December 2001]

3- Human Fertilisation and Embryology Act, 1990 (C. 37 November 1990) Web : Http : // WWW . hmso . gov . uk / acts / acts 1990 / ukpga

4- Human organ Transplants Act 1989

5- the Surrogacy Arrangements Act 1985

د- تشريعات أجنبية أخرى:-

1- قوانين دانيماركية

Law No. 503 on the scientific ethics committee system and the examination of biomedical research projects (Lovtidende, 1992, Part A, June 26, 1992, No. 84, pp. 2017-2020): Karnovs Lovsamling 2, 1995, p. 2819 Translation from: International Digest of Health Legislation, 1992, Vol. 43, No. 4, pp. 758-760

2- قوانين ألمانية :-

The Embryo Protection Law of December 13, 1990 " Das Embryoschutzgesetz von Dezember 13, 1990" International Digest of Health Legislation, 1991, Vol. 42, No. 1, pp. 60-63

3- قوانين أسبانية :-

- Spanish Civil Code, November 22, 1988, 48 Law " Código Civil Español, De Noviembre El 22 De 1988, Ley 48 " Legislacion sobre Sanidad, pp. 574-575

رابعا :- أحكام المحاكم الأجنبية :-

1- THE SUPREME COURT OF Florida , No. 93-880 , , 1994 ,Decided June 30, 1994

2- Trib . G . I > de > Aix –en Provance – 5-dec 1984 – J – C- P . 1986. 20561 - . note Boulanger

3- The California Supreme Court, in the seminal case of *Johnson v. Calvert* (1993) 5 Cal.4th 84

4- The California Supreme Court, in the seminal case of *Re* V. *Buzzanca*(1998) 61 Cal.App.4th 1410

5- Cass . Civ . 1/7/1937 , G. P . 1937 , 2- P - 358

6- Cass .Civ . 22 / 11/ 1994 , D . 1995 , I . R . P . 12

7- Cass. Civ 3/3/ 1979 , D . 1980 , Somm . P . 170 , Note Penneau

8- Cass . Civ . 20/3/ 1984 , D . 1985 , Somm , P . 369 , Note Penneau

9- T .G . I . Tours 17/ 7 / 1980 , D . 1982 , Somm . P . 275 , not penneau

10- Cass . Civ . 27 / 10 / 1953 . J . C . P . 1953 – II – 7891
11- Civile de la Cour de Cassation en date du 29 juin 1999 (Bull. n° 220 et 222)
12- Cass . Civ . B . Civ , I, no 72 , G . P. 27 – 29 , avril 1997 , P . 27
13- Cass Civ . 29 nov . 1920 , D . P . 1924 , I . P . 103
14- ARRÊT EPOUX V.,J. C. P. 1992 – II – 21881 , NOT J . MOREAU
15- C . A . A . Lyon , 21 / 12 / 1990 , J . C . P . 1991 -11- 21698 , Note j . Moreau
16- Cass. Ire civ . 7 /1 / 1997 : Gaz Pal . 7-8-fev . 1997 , Flash juripr . p . 32
17- Civile de la Cour de Cassation en date du 29 juin 1999 (Bull. n° 220 et 222
18- Cass .Ire Civ . 7./1 / 1997 , Gaz . pal . 7-8 Fev , 1997 flash j . p . p 32
19- Cour de cassation Assemblée plénière Arrêt du 17 novembre 2000
20- Par jugement du 13 janvier 1992 le tribunal de grande instance d 'Evry
21- Par arrêt du 26 mars 1999 (civ I bull n°156 p 109)
22- Cass .Ire Civ . 18./1 /2000 , Gaz . pal . 7-8 Fev , 2000
23- *Ter Neuzen* v *Korn* [1992] 3 W.W.R. 469 (BC Supreme Court).
24- *ter Neuzen* v *Korn* [1993] B.C.J. No. 1362 (British Columbia Court of Appeal
25- The Florida Supreme Court upheld the constitutionality of the trial court's amended injunction. 626 So.2d 664.
26- Cass R . Sunstein / Clones and Clones . Facts and Fantasies about human cloning / New York: 2002 / p . 162 - 173

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة

خطة البحث..... 1
المقدمة..... 4-2
تقديم للبحث:-..... 11-5

فصل تمهيدي
مدخل إلى علوم الاستنساخ البشري و علاقتها بالقانون 13
المبحث الأول :- ماهية الاستنساخ البشري وأنواعه..... 14
المطلب الأول :- ماهية الاستنساخ البشري 14
الفرع الأول :- الاستنساخ في اللغة..... 15-14
الفرع الثاني :- الاستنساخ في المفهوم العلمي..... 16-15
المطلب الثاني :- أنواع الاستنساخ البشري وتمييز ها
عن غير ها من التقنيات المشابهة..... 17
الفرع الأول :- الاستنساخ الجنسي – استنساخ الأجنة- الاستئناء 21-18
الفرع الثاني :- الاستنساخ اللاجنسي -الاستنساخ الجسدي..... 25 -22
الفرع الثالث :- استنساخ الأعضاء البشرية..... 27 -26
المبحث الثاني :- علاقة الاستنساخ البشري بالقانون..... 28
المطلب الأول :- موقف القانون الوضعي والقضاء من
تقنيات الاستنساخ البشري باعتبار ها تطورا علميا 28
الفرع الأول :- موقف القانون الوضعي والقضاء من
التطور العلمي بصفة عامة..... 28
أولا :- مدى تطور القانون الوضعي تبعا للتطورات
العلمية الحاصلة..... 29-28
ثانيا :- مدى تطور القضاء تبعا للتطورات العلمية
الحاصلة 30-29
الفرع الثاني :- موقف المشرع القانوني والقضاء
من تقنيات الاستنساخ البشري..... 30
أولا :- دور القانون الوضعي في التصدي لتقنيات
الاستنساخ البشري..... 31-30
ثانيا :- دور القضاء في التصدي لتقنيات الاستنساخ
البشري..... 31
الفرع الثالث :- دور الفقه القانوني في التصدي للتطورات
العلمية والطبية الحديثة ومن بينها علوم الاستنساخ البشري..... 33-31

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الثاني :- نبذة عن مشكلات المسئولية المدنية التي يمكن أن يثيرها تطبيق تقنيات الاستنساخ على البشر.....34-35

الباب الأول

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية والأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ البشري.

.....37

الفصل الأول: مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة لأغراض الاستنساخ البشري.....38

المبحث الأول: تحديد طبيعة النطف البشرية المجردة في مادة الجسد البشري..... 39

المطلب الأول: مادة الجسد البشري (الأعضاء والمنتجات الجسدية).....40

الفرع الأول : الأعضاء البشرية.....40

أولا : تعريف العضو في القانون المصري.....40-41

ثانيا : تعريف العضو في القانون الأنجلوأمريكي 41

أ- تعريف العضو في القانون البريطاني.....41

ب- تعريف العضو في القانون الأمريكي..... 42

ثالثا: تعريف العضو في القانون الفرنسي.....42

الفرع الثاني :- المنتجات والمشتقات الجسدية..... 42

أولا: تعريف مشتقات الجسم ومنتجاته في القانون المصري..... 43

ثانيا: تعريف المنتجات البشرية في القانون الأنجلوأمريكي..... 43

أ : تعريف المنتجات البشرية في القانون البريطاني.....43

ب : تعريف المنتجات البشرية في القانون الأمريكي.....44

ثالثا : تعريف المنتجات والمشتقات الجسدية في القانون الفرنسي.....44

المطلب الثاني .-طبيعة النطف البشرية المجردة في مادة الجسد البشري 45

الفرع الأول : ماهية النطف البشرية المجردة.....45- 47

الفرع الثاني :- طبيعة النطف البشرية المجردة 47- 50

المبحث الثاني:- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون المصري والقانون المقارن..... 51

المطلب الأول : حكم التصرف بالنطف المجردة في القانون المصري والشريعة الإسلامية 52

الفرع الأول :- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون المدني المصري.....52-56

الفرع الثاني:- حكم التصرف بالنطف البشرية في الشريعة الإسلامية..... 56-57

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الثاني:- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الأنجلوأمريكي والقانون الفرنسي..... 58

الفرع الأول : حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الأنجلوأمريكي..... 58

أولا :حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في الفقه والتشريع الأمريكي..... 59

أ- حكم التصرف بالنطف المجردة في ضوء الفقه القانوني الأمريكي..... 60-61

ب- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة وفقا لقانون حظر الاستنساخ البشري لعام 2001..... 61-63

ثانيا :حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة وفقا للقانون البريطاني..... 63-67

الفرع الثاني :- حكم التصرف بالنطف البشرية المجردة في القانون الفرنسي..... 68-73

المبحث الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة..... 74

المطلب الأول : وجود علاقة طبية علاجية بين المسئول والمضرور..... 74 -90

المطلب الثاني :- وجود عقد تنازل عن النطف المجردة بين المضرور والمسئول..... 91-100

المطلب الثالث :- عدم ارتباط الطبيب مع صاحب النطف المجردة بأي تعاقد..... 101-105

الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية الملقحة (الأجنة) في عمليات الاستنساخ البشري..... 106-107

المبحث الأول : ماهية الجنين البشري وأنواعه كما أفرزها الواقع العلمي المعاصر..... 108

المطلب الأول : تعريف الجنين البشري وأطوار تخليقه..... 109

الفرع الأول :- الجنين لغة واصطلاحا..... 109-111

الفرع الثاني :- الأطوار التخليقية للجنين أثناء حياته الجنينية..... 111-112

المطلب الثاني :- أنواع الأجنة كما أفرزها الواقع العلمي المعاصر..... 113

أولا : أنواع الأجنة من حيث التخليق..... 113

ثانيا : أنواع الأجنة من حيث الإقرار في الرحم..... 113

ثالثا : أنواع الأجنة من حيث الغرض الذي أنتجت من أجله:..... 113

الموضوع	رقم الصفحة

رابعا : أنواع الأجنة من حيث كمال الخلقة.....114
خامسا : الجنين السوي والجنين المشوه.....114
المبحث الثاني :- حكم التصرف بالنطفة الملقحة (الجنين)
في القانون المدني المصري والقوانين المقارنة.....115
المطلب الأول : حكم التصرف بالأجنة في القانون
المدني المصري والشريعة الإسلامية.....116
أولا : حكم التصرف بالأجنة المقِ ة في الأرحام
في القانون المصري والشريعة الإسلامية.....118-116
ثانيا :- حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم..... 126-119
ثالثاً :- حكم التصرف بالأجنة السقط لأغراض
الاستنساخ البشري..... 130-127
المطلب الثاني :- حدّم التصرف بالأجنة لأغراض
الاستنساخ البشري في القانون المقارن.....131
الفرع الأول : حكم التصرف بالأجنة البشرية
في القانون الفرنسي..... 131
أولا :- حكم التصرف بالأجنة داخل الرحم في ضوء
القانون الفرنسي لأغراض الاستنساخ البشري.....133-132
ثانيا :- حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج
الرحم لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الفرنسي 137-134
الفرع الثاني :- حكم التصرف بالأجنة لأغراض
الاستنساخ البشري في القانون الأنجلوأمريكي.....137
الغصن الأول :- حكم التصرف بالأجنة البشرية لأغراض
الاستنساخ البشري في الولايات المتحدة الأمريكية..... 137
أولا:- حكم التصرف بالأجنة الموجودة داخل الرحم في القانون
الأمريكي من أجل الحصول على خلاياها الجذعية 143-138
ثانيا:- حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم في القانون
الأمريكي من أجل الحصول على خلاياها الجذعية 150-144
الغصن الثاني:-حكم التصرف بالأجنة البشرية لأغراض الاستنساخ
البشري في القانون البريطاني..... 151
أولا :- حكم التصرف بالأجنة الموجودة داخل الرحم من أجل الحصول
على خلاياها الجذعية في القانون البريطاني 155-151
ثانيا :- حكم التصرف بالأجنة الموجودة خارج الرحم وفقا لقانون الإخصاب
وعلم الأجنة البشريةالبريطاني لعام 1990 والقانون المعدل له لسنة 2001
من أجل استخدام خلاياها الجذعية في عمليات الاستنساخ البشري.....163-155

الموضوع	رقم الصفحة

المبحث الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالأجنة لأغراض عمليات الاستنساخ على البشر.....164

المطلب الأول : المشكلة القانونية الأولى :- تكييف عقد التنازل عن الجنين لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية 164-166

الفرع الأول :- طبيعة عقد التنازل عن الأجنة السقط لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية.....166-174

الفرع الثاني :-طبيعة عقد التنازل عن الأجنة الفائضة عن عمليات التلقيح الصناعي لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية.....174-177

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التنازل عن الأجنة البشرية لأغراض استنساخ الأعضاء البشرية.....178

الفرع الأول :-مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الإخلال بشرط الرضا الصادر عن ذوي الجنين المتنازل عنه.....179

أولا:- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التنازل عن الأجنة بموافقة أحد الأبوين دون موافقة الآخر.....180-184

ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التنازل عن الأجنة بموافقة أحد الأبوين بعد وفاة الأب الآخر.....184-186

الفرع الثاني:- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التنازل عن الأجنة من أجل استنساخ الأعضاء البشرية....186-190

المطلب الثالث :-مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستيلاء على الجنين دون علم ذويه أو موافقتهم.....191

الباب الثاني

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام بنوك النطف والأجنة والرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري

193

الفصل الأول : مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن حفظ النطف بنوعيها لدى بنك النطف والأجنة تمهيدا لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري.....194

المبحث الأول : ماهية بنوك الأمشاج وتطورها التاريخي..... 195

المطلب الأول : ماهية بنوك الأمشاج.....195-197

المطلب الثاني:- التطور التاريخي لبنوك الأمشاج.....198

المبحث الثاني :- حكم ممارسات بنوك الأمشاج ضمن إطار عمليات الاستنساخ البشري في القانون المصري والقانون المقارن.....199

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الأول: حكم ممارسات بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في القانون المصري.....200
أولا :-- موقف الفقه والقانون المصري من المسألة.....201
أ :- تجميد النطف البشرية المجردة بهدف تخليق جنين وفق تقنية الاستنساخ.....202-201
ب :- تجميد الأجنة بهدف استخدامها في استنساخ الأعضاء البشرية.....203-202
ج :- تجميد الأجنة المستنسخة والمخلقة أصلا بهدف الإتلاف..... 203
د:- تجميد الأجنة والنطف وفقا للائحة آداب مهنة الطبرقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 5 سبتمبر 2003..... 204
ثانيا :- موقف القضاء المصري من المسألة.....204
المطلب الثاني :- حكم ممارسات بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري وفقا للقانون المقارن..... 205
الفرع الأول : حكم أعمال بنوك الأمشاج في ضوء أحكام القوانين البيوأخلاقية الفرنسية.....206
أولا :- تنظيم بنوك النطف والأجنة في فرنسا بصفة عامة.....206
أ- تنظيم بنوك النطف والأجنة بموجب المرسومين الوزاريين رقم 327 و328 لعام 1988 207-206
ب :- تنظيم أعمال بنوك النطف والأجنة في ظل أحكام قانون الصحة العامة الفرنسي وقانوني 654 و653 لعام 1994..... 207
ج:- ملامح النظام القانوني لأعمال بنوك النطف والأجنة وفق القوانين البيوأخلاقية الفرنسية..... 208-207
ثانيا :- حكم حفظ النطف والأجنة بهدف استخدامها في عمليات الاستنساخ البشري في ضوء النصوص الفرنسية السابقة..... 209
الفرع الثاني :- حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام القوانين البيوأخلاقية الأنجلوأمريكية 210
الغصن الأول :- حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني.....210
أ- تنظيم ممارسات بنوك الأمشاج وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990 211-210
ب- حكم تجميد النطف والأجنة لأغراض الاستنساخ البشري وفقا لقانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني في ضوء التعديل القانوني لعام 2001.....211

الموضوع	رقم الصفحة

الغصن الثاني :- حكم أعمال بنوك الأمشاج الخاصة بعمليات الاستنساخ البشري في ضوء أحكام القوانين الأمريكية ذات العلاقة..... 212
المبحث الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التعامل مع بنوك الأمشاج لأغراض الاستنساخ البشري..... 213
المطلب الأول :- التكييف القانوني للعلاقات القانونية الناشئة عن التعامل مع بنوك الأمشاج لأغراض عمليات الاستنساخ البشري..... 214
الفرع الأول :-العلاقة بين بنك النطف والأجنة والطرف الراغب في تجميد وحفظ نطفه أو أجنته 214
التكييف القانوني لعقد حفظ وتجميد النطف والأجنة 215
أولا :- عقد حفظ النطف والأجنة ليس عقد علاج طبي 215-216
ثانيا :- عقد حفظ النطف والأجنة ليس عقد إيجار أو عقد وديعة..... 216-218
ثالثا :- عقد حفظ النطف والأجنة هو عقد ذو طبيعة خاصة 218
الفرع الثاني :- تكييف العلاقة بين بنك النطف والأجنة والطرف الراغب في التنازل عن نطفه أو أجنته.....219
الفرع الثالث :-تكييف العلاقة بين بنك النطف والأجنة والطرف الراغب في تلقي النطف والأجنة المحفوظة 219
المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إخلال بنك النطف والأجنة بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب عقد حفظ الأمشاج لأغراض الاستنساخ البشري..... 220-221
الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بحفظ وتجميد النطف والأجنة محل العقد..... 221- 223
الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك المحافظة على النطف والأجنة المجمدة لديه.....223
أولا :- مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بفحص النطف والأجنة المحفوظة لديه 224-225
ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بعدم خلط النطف والأجنة المحفوظة لديه مع بعضها البعض..... 225- 226
الفرع الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بعدم التصرف أو استخدام النطف والأجنة المحفوظة لديه..... 226- 227
الفرع الرابع :-مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بمبدأ الكتمان وعدم إفشاء السر.....227- 228
الفرع الخامس :- مشكلات المسئولية المدنية والتزام البنك بتسليم النطف والأجنة المحفوظة لديه إلى ذويها عند طلبها.....228- 229
الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الرحم الظئر لأغراض عمليات الاستنساخ البشري.....230
المبحث الأول :- ماهية الرحم الظئر ودوره الوظيفي والوراثي..... 231

الموضوع	رقم الصفحة

المطلب الأول :- ماهية الرحم الظئر 232-233
المطلب الثاني :- دور الرحم الوظيفي والبيولوجي في حياة ونمو الجنين..... 234
المبحث الثاني :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراضالاستنساخ البشري في مصر والقانون المقارن 235
المطلب الأول :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون المصري والشريعة الإسلامية..... 236-238
المطلب الثاني :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون المقارن 239
الفرع الأول :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الفرنسي 239-241
الفرع الثاني:- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون الأنجلوأمريكي..... 242
أولا :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون والقضاء الأمريكي 242-247
ثانيا :- حكم استخدام تقنية الرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري في القانون والقضاء البريطاني 248-251
المبحث الثالث :-مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام تقنية الرحم الظئر في عمليات الاستنساخ البشري..... 252
المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر والطبيب الممارس 253
أولا :- غياب الأساس القانوني الذي يبرر قيام الطبيب بزرع الجنين في الرحم الظئر.....253- 255
ثانيا:- تطبيقات عملية حديثة على قيام مسئولية الطبيب في قضية الرحم الظئر.....255
أ- تقنية الرحم الجماعي 255-256
ب- مسئولية الطبيب عن قيامه بزراعة جنين مستنسخ في رحم إمرأة دون علمها 256-258
ج- مسئولية الطبيب عن قيامه بزرع جنين ناتج عن خلط خلية آدمية بخلية حيوانية في رحم امرأة.....258-260
المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر وصاحب المصلحة في الحمل..... 261-263
المطلب الثالث :-مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام العلاقة بين صاحبة الرحم الظئر والجنين الذي تحمله في رحمها..... 264
المشكلة القانونية الأولى :- الأساس القانوني لالتزامات صاحبة الرحم الظئر تجاه الجنين 264-266

الموضوع	رقم الصفحة

المشكلة القانونية الثانية :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إخلال الحامل بالتزاماتها في مواجهة الجنين 266-269

المشكلة القانونية الثالثة :- من له الحق في الرجوع على صاحبة الرحم الظئر لدى إخلالها بالتزاماتها 269

المبحث الرابع :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في مقار غير طبيعية 270

المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في بطون الرجال 271- 276

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في أرحام الحيوانات 277-282

المطلب الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إقرار الجنين المستنسخ في رحم صناعي..... 283- 285

الباب الثالث

مشكلا ت المسئولية المدنية الناجمة عن إتمام عمليات الاستنساخ على البشر 287

الفصل الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وزراعتها في الجسد البشري 288

المبحث الأول :- ماهية تقنية استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية ومصادرها 289

المطلب الأول :- تعريف استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وفوائده 289-291

المطلب الثاني :- مصادر الخلايا الجذعية اللازمة لاستنساخ الأعضاء البشرية وحكمها..... 292-295

المطلب الثالث :- حكم استنساخ الأعضاء البشرية وأبحاث الخلية السلالية..... 296-301

المبحث الثاني :-مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية من المصادر المقترحة 302

المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية بواسطة دماء الحبل السري والمشيمة 303

أولا :- ما المقصود بالمشيمة والحبل السري للجنين 303-305

ثانيا :- موقف القوانين من استخدام خلايا دم الحبل السري والمشيمة في استنساخ الأعضاء البشرية 305-307

ثالثا :- موقف الفقه القانوني والعلمي من الوسيلة محل البحث.....308-309

رابعا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخالأعضاء البشرية والخلايا الجذعية من دماء الحبل السري والمشيمة 310- 314

الموضوع	رقم الصفحة

مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالمشيمة والحبل السري.....314

1:- مشكلة تخلف الرضا أو تعيبه في حال التنازل والتصرف بالمشيمة والحبل السري 314-317

2:- مشكلة فساد أو اختلاط أو ضياع دماء الحبل السري المخزونة لدى بنك التجميد..... 317-318

المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية بواسطة الخلايا الجذعية البالغة 319

أولا :- تعريف الخلية الجذعية البالغة ومصدرها..... 319-321

ثانيا :- موقف القوانين المقارنة من استخدام الخلايا الجذعيةالبالغة في العلاج وفي استنساخ الأعضاء البشرية البديلة..... 321-327

ثالثا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الخلاياالجذعية البالغة في استنساخ الأعضاء البشرية..... 327-339

المطلب الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية عبر تقنية الاستنساخ العلاجي..... 340

أولا :- ماهية تقنية الاستنساخ العلاجي والمعوقات التي تحول دون تمامها 340-342

ثانيا :- تقنية الاستنساخ العلاجي من وجهتي نظر الفقه المؤيد والمعارض لها..... 342-345

ثالثا :- موقف القانون الوضعي من التقنية محل البحث 345

رابعا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنيةى الاستنساخ العلاجي واستنساخ الأعضاء البشرية من خلالها 346-350

المطلب الرابع :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الخلايا الجذعية والأعضاء البشرية بواسطة الحيوانات المهندسة وراثيا..... .351

أولا :- كيفية القيام باستنساخ الأعضاء البشرية من خلال الحيوانات المهندسة وراثيا 351- 352

ثانيا :- موقف القانون من تقنية استنساخ الأعضاء البشرية من خلال الحيوانات المهندسة وراثيا..... 352-356

ثالثا :- موقف الفقه القانوني والعلمي من استنساخ الأعضاء البشرية عن طريق أجساد الحيوانات..... 357-359

رابعا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق هذه التقنية على البشر..... 359

أ- تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب الممارس والشخص الخاضع لمثل هذا النوع من الممارسات البيوطبية 360

ب- مدى قيام مسئولية الطبيب عن إجراء هذا النوع من التجارب على جسد الإنسان وأساسها 360

الموضوع	رقم الصفحة
الحالة الأولى :- الشخص الخاضع للتجربة هو ذاته الشخص المريض....	360-361
الحالة الثانية :- عدم استهداف التجربة أي فائدة مباشرة للخاضع لها	361-362
ج- مدى الحاجة القانونية لإعمال "المسئولية بدون خطأ" بشأن الأضرار غير المتوقعة الناجمة عن تطبيق هذه التقنية على البشر	363-365
د – مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء هذا النوع من التجارب البيوطبية على القصر وناقصي الأهلية	365-368
المبحث الثالث :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ وزراعة الخلايا و الأعضاء المستنسخة في الجسد البشري.....	369
المطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن قيام الطبيب باستنساخ وزراعة الخلايا أوالعضو المطلوب في جسد المتلقي	370
الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التزام الطبيب باستنساخ الخلايا أو العضو البشري المطلوب.....	370-377
الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التزام الطبيب بزراعة العضو البشري المستنسخ في جسد المريض المتلقي	378
أولا :- مدى كفاية القوانين التشريعية السابقة لإيجاد نظام قانوني يحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية التقليدية.....	378-380
ثانيا :- التزامات الطبيب القائم بزراعة الأعضاء أو الخلايا المستنسخة.....	380
الالتزام الأول :- التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر المستنير المتبصر من المريض.....	379 - 386
الالتزام الثاني:- التزام الطبيب بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة من أجل تشخيص حالة المريض الصحية ومدى حاجته لهذا النوع من العلاجات..	387-389
الالتزام الثالث :- التزام الطبيب بالغاية العلاجية والتي تهدف إلى شفاء المريض.....	389-391
الالتزام الرابع :- التزام الطبيب بتنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي بحسب الأحوال.....	391-395
الالتزام الخامس :- التزام الطبيب بمراقبة تطورات حالة المريض بعد تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي	395-396
الالتزام السادس :- التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني ومدى إمكانية الالتزام به في التقنية محل البحث.....	396
المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات استنساخ وزراعة الأعضاء البشرية من قبل فريق طبي	397
الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي داخل المستشفيات العامة أو الخاصة في ضوء التطورات الفقهية والقضائية الحديثة	398
أولا :- تطورات مسئولية المستشفيات العامة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمريض الخاضع لتطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة	

الموضوع	رقم الصفحة

في ضوء التطورات القضائية والفقهية الحديثة..... 399-405
ثانيا :-تطورات مسئولية المستشفيات الخاصة عن تعويض الأضرار
التي تلحق بالمريض الخاضع لتطبيق تقنية زراعة الأعضاء المستنسخة
في ضوء التطورات القضائية والفقهية الحديثة 406-413
الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الخطأ داخل الفريق
الطبي القائم على تطبيق التقنية محل البحث على البشر في ضوء التطورات
الفقهية والقضائية الحديثة 414
أولا:-محاولات القضاء الفرنسي لوضع حلول لمشكلة تحديد مسئوليةأعضاء
الفريق الطبي - الجراح وطبيب التخدير-عن الأضرار التي تلحق بالمريض
الخاضع للتدخل الجراحي.....415-418
ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تعويض المريض المضرور
عن الخطأ الصادر من طبيب غير محدد داخل الفريق الطبي المحدد..... 419-428
الفصل الثاني :- مشكلات المسئوليـــة المدنية الناجمة عن الاستنساخ
الجنسي واللاجنسي للبشر..... 429-430
المبحث الأول :- مشكلات المسئولية المدنية النـاجمـة عن الاستـنـساخ
الـجـنـسـي للبشر أو استنساخ الأجنة " الاستئنام الصناعي "..... 431
المطلب الأول :- ماهية الاستنساخ الجنسي – استنساخ الأجنة – وموقف القانون
الوضعي والشريعة الإسلامية منه 432
الفرع الأول :- ماهية استنساخ الأجنة والفوائد العلمية المترتبة عليه 432
الفرع الثاني :- موقف القانون الوضعي والشريعة الإسلامية والفقه من
استنساخ الأجنة 433-439
المطلب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأجنة.....440
الـفـرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إنجاب طفل –
أو أكثر- سليم معافى بتقنية الاستنساخ الجنسي 441-451
الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إنجاب طفل –
أو أكثر- معاق أو مشوه بتقنية الاستنساخ الجنسي 452
المبحث الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاسـتـنـسـاخ
اللاجنسي للبشر..... 453
الـمطلب الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية
الاستنساخ اللاجنسي أو الجسدي على البشر فيما بين الزوجين
(الاستنسال).....454-455
الـفـرع الأول :- موقف القانون المقارن والشريعة الإسلامية من تطبيق
الاستنساخ الجسدي بين الزوجين 456
أولا :- مـوقـف الـقـانـون المقارن من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين
الزوجين 456-458

الموضوع	رقم الصفحة

ثانيا :- موقف القضاء المقارن من تطبيق الاستنساخ الجسدي بين الزوجين..... 459-463
الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن تطبيق تقنية الاستنساخ الجسدي بين الزوجين..... 464
أولا :- عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين 464
1- طبيعة عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين..... 464-467
2- أركان عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين والطبيب..... 467
3- الآثار المترتبة على عقد الاستنساخ الجسدي بين الزوجين والطبيب.....467-471
ثانيا :- نماذج من مشكلات المسئولية المدنية التي قد يثيرها الاستنساخ الجسدي بين الزوجين على فرض مشروعيته..... 471
أ- استنساخ الزوج زوجته دون علمها أو رغم معارضتها 471-474
ب- استنساخ الزوجة زوجها دون علمه أو رغم معارضته..... 474
ج- استنساخ الطبيب المعالج لأحد الزوجين دون موافقتهما..... 474-475
د- استنساخ الزوج المتوفى أو الزوجة المتوفاة برضا الطرف الباقي على قيد الحياة..... 475-479
المطلب الثاني:- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن نشوء مركز قانوني جديد يتمثل في المستنسخ " 480
الفرع الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن علاقة المستنسخ بالغير.....481
أولا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن فعل المستنسخ الكامل الآدمية القاصر الذي تسبب في إلحاق ضرر بالغير..... 481-487
ثانيا :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن فعل المستنسخ غير مكتمل الآدمية الذي تسبب في إلحاق الضرر بالغير..... 487-488
الفرع الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الأضرار والأمراض اللاحقة بالمستنسخ نتيجة استنساخه 489-490
الخاتمة 491-501
قائمة المراجع.....502-518
الفهرس.....519-531

مستخلص الرسالة

موضوع هذا البحث هو **مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر.**

وقد تضمن هذا البحث العديد من الجزئيات الهامة التي تعد في مجملها مكملة لبعضها البعض ولكي تؤدي في النهاية إلى إجراء تقنيات الاستنساخ على البشر والتي تنقسم بدورها إلى قسمين :-

القسم الأول :- الاستنساخ الإنجابي وهو يتفرع إلى فرعين :- الاستنساخ الجنسي والاستنساخ اللاجنسي

القسم الثاني :- استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية والتي نعتمد بشكل أساسي الخلايا الجذعية الجنينية أو حتى البالغة بحسب إختلاف مصدرها.

وتحتوي هذه الدراسة على :-

الفصل التمهيدي:- وهو بعنوان مدخل إلى علوم الاستنساخ وعلاقتها بالقانون .

الباب الأول :- وهو بعنوان مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية والأجنة لأغراض الاستنساخ البشري.

وينقسم إلى فصلين :-

الفصل الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالنطف البشرية المجردة لأغراض الاستنساخ البشري.

الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن التصرف بالأجنة لأغراض الاستنساخ البشري.

الباب الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن أستخدام بنوك النطف والأجنة والرحم الظئر لأغراض الاستنساخ البشري .

وينقسم إلى فصلين :-

الفصل الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن حفظ النطف بنوعيها لدى بنك النطف والأجنة تمهيدا لاستخدامها في عمليات الاستنساخ البشري.

الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استخدام الرحم الظئر لأغراض عمليات الاستنساخ البشري.

الباب الثالث :- مشكلا ت المسئولية المدنيه الناجمة عن إتمام عمليات الاستنساخ على البشر.

الفصل الأول :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن استنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجذعية وزراعتها في الجسد البشري .

الفصل الثاني :- الفصل الثاني :- مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن الاستنساخ الجنسي واللاجنسي للبشر.

الخاتمة :- وأخيرا يتضمن هذا البحث على الخاتمة والتي تحوي ما توصلنا إليه من نتائج وما خرجنا به من توصيات .

©

T02-01835