الإطار الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية وأثره على حق الجنين فى الحياة
(دراسة مقارنة)

إعداد

د./ أميرة عبد الله السيد بدر

المدرس بقسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة:

نال الإنسان عناية الله سبحانه وتعالى وأحاطه بسياج من التكريم يتفق مع مهمته في الحياة، وكفلت له الشرائع السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية، وكذا المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية حقوقًا يتمتع بها ويمارسها، ومنها حقه في الحياة. فمن مقاصد الشرع الحنيف حفظ النفس البشرية المعصومة سواء في نفس الصغير ونفس الكبير، أم في نفس المسلم وغير المسلم، وسواء كان المقتول أجنبيًا عن القاتل أم قريبًا له. وتزداد جريمة القتل بشاعة إذا كان المقتول ولدًا لقاتله لما جاء في الحديث الشريف عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: "سألت النبي أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل لله ندًا وهو خلقك، قلت إن ذلك لعظيم، قلت ثم أي؟ قال: وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك..."(١). ولا تقتصر عناية الشريعة بحفظ النفس على من خرج إلى الوجود من بطن أمه، بل إنها تشمل من لم يخرج إلى الوجود من بطن أمه، لأن مآله إلى الخروج.

فالحق في الحياة والمحافظة عليها هو المقصد الأسمى والمنبع الذي ترده كافة مقاصد التشريع الأخرى حيث إنها تدور مع الإنسان وجودًا وعدمًا. وقد بلغ تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان مكانة عظيمة عندما نفخ فيه من روحه وجعل له نفسًا، وحافظ جّل في علاه على هذه النفس من جانب الوجود فشرع الزواج لغاية سامية وهي التكاثر والتناسل، لأنه لو عُدم النسل أو أهلك لم يكن في الحياة بقاء.

ومن ثم فقد حافظت الشريعة على حياة الجنين وحرمّت كل اعتداء عليها بأي نوع من أنواع الاعتداء ولو كان الاعتداء من أمه التي هي مصدر حياته، وفي أي وقت

(١) الحديث رقم ٤٤٧٧، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى، الجزء الثامن، ١٤٢١هـ.

ولو كان ذلك في أطوار الحمل الأولى، وهو ما جعل المواثيق الدولية والوثائق الدستورية تقر وتنص على ذلك الحق.

فقد أكدت الشريعة الإسلامية على مبدأ حق الحياة لكل إنسان حتى الجنين في بطن أمه وفرضت عقوبة مقررة لكل من يعتدي على حق هذا الجنين في الحياة حيث يمر خلق الإنسان بعدة مراحل بينها القرآن الكريم، فقد قال تعالى: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (١٢) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (١٣) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ(١٤)) [١].

وقد اعتنى الإسلام بالجنين منذ تكوينه وشرع له أحكاما تحفظ له حقه في الحياة فقال تعالى (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى(٦)) [٢].

والأصل في حكم إنهاء الحمل: الحظر والمنع؛ لأن الإسلام اعتبر النفس البشرية معصومة، وحافظ عليها، وجعلها إحدى الضرورات الخمس، فقال الله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ(١٥١))[٣].

وإنهاء الحمل في مفهوم الفقه هو إلقاء للجنين من رحم أمه تام الخلقة أو ناقصها حيًا كان أو ميتًا، بفعل من كانت حاملاً به أو بفعل غيرها[٤]، ويفرق الفقهاء بين

(١) سورة المؤمنون.

(٢) سورة الطلاق.

(٣) سورة الأنعام.

(٤) د. حمزة عبد الكريم حماد و د. لقمان عبد المطلب، الإنهاء الإرادي للحمل مفهومه وأنواعه وأسبابه ومخاطره، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مصر، المجلد الثالث، العدد ٢٠، ٢٠١٤، ص ٢٩١.

وقوع إنهاء الحمل بين قبل نفخ الروح وما بعد نفخها في الجنين، علمًا بأن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوما، كما ثبت في الحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح"(١).

ففي المرحلة قبل نفخ الروح فيه، اختلف الفقهاء في حكم التسبب في إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه إذا كان إسقاطه لغير ضرورة، وكان خلافهم على أقوال كثيرة يمكن حصرها في أربعة اتجاهات على النحو الآتي(٢):

القول الأول: التحريم، وهو المعتمد عند المالكية، ورأي لدى الشافعية، على سند أن هذه النطفة هي مبدأ الحياة، وإذا كان لا يجوز إتلاف الحي، فكذلك السقط الذي هو مبدأ الحياة. كما أن الإسقاط يشبه الوأد، لاشتراكهما في القتل، إذ الإسقاط قتل ما تهيأ ليكون إنسانًا، والوأد محرم بالإجماع فكذلك الإسقاط، وأن إنهاء الحمل ينافي الحضَّ النبوي على التناكح والتناسل للاستكثار.

(١) رواه البخاري ومسلم، اللؤلؤ والمرجان، الجزء الثاني، كتاب القدر، الحديث رقم ١٦٩٥، ص ٢٠٧.

(٢) لمزيد من الشرح حول آراء الفقهاء راجع: د. عبد الله عبد العزيز العجلان، حكم الجناية على الجنين (الإنهاء الإرادي للحمل) دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الإسلامية، السعودية، ٢٠٠١، ص ٢٥٩ وما بعدها؛ د. ماجد حسين النعواشي، حكم الإنهاء الإرادي للحمل في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، المجلد ١٦، العدد ٤٤، مارس ٢٠٠١، ص ١٨٦ وما بعدها؛ د. محمد عبد الله ولد محمدون، الإنهاء الإرادي للحمل وأثره القانوني، مجلة دراسات إسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد ٢٢، يناير ٢٠١٥، ص ٩٥ ما بعدها؛ د. عبد الفتاح محمود إدريس، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامي، الكويت، السنة ٤٤، العدد ٥٠٧، ٢٠٠٧، ص ٣٧ وما بعدها.

القول الثاني: الإباحة مطلقا من غير توقف على وجود عذر، وهذا هو قول فريق من فقهاء الحنفية، وهو قول للشافعية، وقول للحنابلة، لأن كل ما لم تحلّه الروح لا يبعث يوم القيامة، ومن لا يبعث، فلا اعتبار لوجوده، ومن هو كذلك، فلا حرمة في إسقاطه، وكذلك فإن الجنين إذا لم يتخلق، فإنه ليس بآدمي، وإذا لم يكن كذلك، فلا حرمة له، ومن ثم فيجوز إسقاطه.

القول الثالث: الإباحة لعذر، وهو ما تفيده أقوال فقهاء مذهب الإمام أبى حنيفة، على سند أن الضّرورات تبيح المحظورات، ومن هذه الضرورات، أن يكون بقاء الجنين فيه ضررٌ على الأم، فيجوز إسقاط الحمل، الذي لم تنفخ الروح، لأجل الحفاظ على سلامة وبقاء الأم.

القول الرابع: الكراهة، وهو قول للحنفية، وبعض فقهاء المالكية على سند أن الماء بعدما وقع في الرّحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة، فيكره إسقاطه.

وحديثًا فقد قررت المجامع الفقهية منع إنهاء الحمل في جميع مراحل الجنين من غير عذر؛ ومنها على سبيل المثال: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم (١٤٠) بتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠ هـ حيث جاء فيه: "لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جدًا"[(١)]. كما ذهب المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة في الخامس عشر من شهر رجب سنة ١٤١٠ هـ، حيث جاء ضمن بيان المجمع: "... قبل مرور مائة وعشرين يومًا على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات وبناءً على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه

(١) قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (١٤٠) بتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠ هـ

تشويهًا خطيرًا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلامًا عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناءً على طلب الوالدين..."[١].

أما في مرحلة ما بعد نفخ الروح، فلم يختلف الفقهاء في حكم إنهاء الحمل بعد نفخ الروح، فقد اتفقوا على حرمة إنهاء الحمل بعد نفخ الروح في الجنين، أي بعد انقضاء أربعة أشهر على الحمل، واستدلوا بحديث عبد الله ابن مسعود -رضي الله عنه- قال: حدثنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو الصادق المصدوق: «إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكًا بأربع كلمات، فيكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخل الجنة. وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل النار فيدخل النار»[٢].

وقد اعتبر القانون المصري أن إخراج الجنين من الرحم بوسيلة صناعية قبل الموعد الطبيعي للولادة حتى ولو كان الحمل في ساعاته الأولى يعد إسقاطًا للجنين[٣]،

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، القرار الرابع، ١٨ فبراير ١٩٩٠.

(٢) رواه البخاري ومسلم، اللؤلؤ والمرجان، الجزء الثاني، كتاب القدر، الحديث رقم ١٦٩٥، ص ٢٠٧.

(٣) "... الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ "الإسقاط" ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم، في مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة، ذلك بأن يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط، ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان، ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل، لما كان ذلك، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون له محل...". نقض جنائي، جلسة ٦ يونيه ١٩٧٦، الطعن رقم ٢٦٠، سنة ٤٦ ق، ص ٥٩٦.

ومن ثم فقد رفضت محكمة النقض إباحة إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة أشهر رغم أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك، مقررة بأن ما ورد عن الشريعة في هذا الخصوص ليس أصلاً ثابتًا في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم(١).

ومن الحقوق الدستورية الأخرى التي يتمتع بها الإنسان، حقه في الخصوصية، الذي أصبح من الحقوق المهمة لاعتباره لصيقًا بحياة الإنسان وحريته، وما يتفرع عن ذلك من احترام لآدميته وصون لكرامته بمنأى عن أي اعتداء أو تطفل من الغير، ففكرة الخصوصية تكفل وجوده وعيشه في كرامة وفقًا لمعتقداته وأفكاره وإرادته، دون أن يعكر صفو ممارسة ذلك أي إنسان، فحياة الإنسان لا يمكن أن تكون مكشوفة للجميع ومباحة دون قيود، فلكل إنسان حياته الخاصة التي لا يود أن يطلع عليها أحد دون علمه أو يستبيحها باعتبار أنها مستودع أسراره التي يجب أن تكون بمنأى عن الكشف أو الإفصاح.

ولهذا فقد أصبح الحق في الخصوصية من الحقوق الدستورية الأساسية الملازمة للشخص الطبيعي بصفته الإنسانية، فهو أساس بنيان كل مجتمع سليم، لذلك

(١) نقض جنائي، جلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩، الطعن رقم ١١٩٣، سنة ٢٩ ق، ص ٩٥٢.
وقد ذكرت المحكمة في ذات الحكم بأن: "المادة ٦٠ من قانون العقوبات إنما تبيح الأفعال التي ترتكب عملاً بحق قرره القانون بصفة عامة، وتحريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطاً بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته، فلا يكون مقبولاً ما عرض إليه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة". وجدير بالذكر أن المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري تنص على أن "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

حظيت الحياة الخاصة للأفراد بحماية دستورية وقانونية كبيرة في دول العالم قاطبة، وظهرت استجابة تشريعية على مستويات مختلفة لدواعي هذه الحماية، وسايرها القضاء بتجاوب ملحوظ، مؤيدًا الفقه، لما للحياة الخاصة أو خصوصية الأفراد من أهمية قصوى على كيان الفرد والمجتمع معًا.

بيد أن فكرة الحياة الخاصة تتباين وتختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأزمنة، فالحياة الخاصة فكرة مرنة ليس لها حدود ثابتة أو مستقرة، فهي لا تختلف باختلاف الأقطار والعصور فحسب بل باختلاف الأفراد أنفسهم بحسب أعمارهم وشخصياتهم، وما يسدلونه من حرمة على خصوصياتهم، كما ترجع هذه الصعوبة إلى تقدير كل مجتمع للقيم التي تتعارض مع حماية الخصوصية، فنطاق الحق في الخصوصية يضيق ويتسع حسب نظرة المجتمع إلى الحرية التي يتمتع بها الأفراد.

وهذا الاختلاف وعدم التحديد أنشأ حدودًا غير ثابتة للحق في الخصوصية في علاقته مع الحقوق الأخرى، ويتجلى ذلك عندما يتعلق بإنهاء الحمل إراديًا، إذ يحدث ثمة نزاع بين الحق في الخصوصية الإنجابية وأثره على حق الجنين في الحياة.

أهمية موضوع البحث:

إزاء مرونة فكرة الحياة الخاصة، أصبح الحق في الخصوصية من الأهمية بحيث يشكل مظلة تكفي لاستيعاب بعض القضايا والمسائل المتعارف عليها إنسانيًا، وكذلك غيرها من المسائل المثيرة للجدل وفي طليعتها حق المرأة في الحرية الإنجابية، أو ما أطلقنا عليه في إطار دراستنا الحق في الخصوصية الإنجابية، الذي يمنح للمرأة حرية أن تقرر الاستمرار أو عدم الاستمرار في الحمل، وهو ما أعطى لهذا الحق زخمًا خاصًا، باعتباره أحد الحقوق التي حرصت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

على تضمنها؛ باعتباره ركيزة أساسية من ركائز الحق في الخصوصية والحرية الشخصية.

ويتعدى الطرح القانوني لموضوع حق المرأة في الخصوصية الإنجابية، الإشكاليات التقليدية التي تناولت الحق في حرمة الحياة الخاصة في كثير من الدراسات الفقهية، والتي تركزت في معظمها على مفهوم الحق في خصوصية الفرد وماهيته والانتهاكات التقليدية له، وهو ما دفعنا إلى تسليط الضوء على بعض الإشكاليات الحديثة التي قد يرتبها الاعتراف بحق المرأة في الخصوصية الإنجابية، وبالأخص الاعتراف بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل وما يثيره الاعتراف بهذا الحق من تعارض مع حق الجنين في الحياة.

فبرغم الضمانات الشرعية والدستورية والقانونية المكفولة للحق في الحياة، فإن الحق في الحياة لا يزال معرضًا للعديد من التحديات وفي مقدمتها حق المرأة في إنهاء حملها على سند أن ذلك الحمل يمثل جزءً من حياتها الخاصة التي لا يجوز لأحد أن يتدخل فيها، وأن ذلك الجنين هو جزء من جسدها الذي لها عليه حرية التصرف.

ومن ثم يثور تساؤل رئيسي يتعلق بالحقوق الدستورية المتعارضة في مجال الحرية الإنجابية للمرأة، وهو لمن تكون الأولوية، هل لحق الجنين في الحياة أم لحق الأم في الخصوصية، وهو ما يستتبع الإجابة أولاً فيما إذا كان للجنين حقًا دستوريًا في الحياة أم لا. وفي سبيل الإجابة على ذلك، تعددت الآراء والاتجاهات الفقهية، بين مؤيد يطالب بإباحة الإنهاء الإرادي للحمل استنادًا إلى حق المرأة في الحرية الشخصية والخصوصية وإلى مرجعية حقوقية ترى أن الحل لعدد من المشاكل الاجتماعية يكمن في إباحة إنهاء الحمل إراديًا دون قيود، وبين معارض يستند إلى حق الجنين في أن

ينعم بحياة مستقبلية خالية من العقبات والتهديدات، باعتبار أن فكرة الخصوصية الإنجابية تمثل تهديدًا كبيرًا لحق الجنين في الحياة، بل وتشكل جريمة من أبشع الجرائم التي تئد البراءة الإنسانية.

وعليه، فإن الاختلاف بين المؤيدين والمعارضين بشأن حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، يبنى في المقام الأول على اختلاف الاعتبارات التي استند إليها كل منهم، فإذا أعطينا الأولوية للحياة الإنسانية، فيكون إسقاط الجنين الناتج عن حمل غير مرغوب فيه، بمثابة اعتداء على الحق في الحياة، وإهدار لها دون مسوغ شرعي أو قانوني، بينما إذا نظرنا إلى حق المرأة في الاختيار والخصوصية وحرية التصرف في حياتها الخاصة، فيكون إنهاء الأم للحمل إراديًا أمرًا ينبغي احترامه وحمايته. ومن ثم تثور إشكالية لمن تكون الأولوية، هل تكون لحق الجنين في الحياة أم لحق أمه في الاختيار؟ وهل ممارسة كل من الحقين مطلقة، أم إنها مقيدة بشروط تضبطهما؟

نطاق البحث:

تختلف التشريعات والأحكام القضائية التي تناولت فكرة الخصوصية الإنجابية وحق الجنين في الحياة في كيفية معالجتها لهذين الحقين؛ إذ تتعدد النصوص القانونية وتوجهات المحاكم سواء المقيدة لإنهاء الحمل إراديًا على سند حماية حق الجنين في الحياة، أم المبيحة له استنادًا لحق المرأة في الخصوصية الإنجابية إما لأسباب علاجية أو لحماية صحتها أو لإنقاذ حياتها، أو لأسباب تتعلق بحالة الرفاه الاجتماعي والاقتصادي لها. ولا يقتصر الحق في الخصوصية على مسألة الإنهاء الإرادي للحمل، ولكن يمتد ليشمل كل مسألة متعلقة بالحمل والأجنة، كتقييد استعمال وسائل منع الحمل أو إباحتها، والتصرف في الأجنة المخصبة في المختبرات الطبية، والحق في الحصول

على معلومات عن وسائل وإجراءات تنظيم الحمل. وسوف يكون نطاق البحث الأساسي هو تناول إشكالية الخصوصية الإنجابية بكل ما تشمله مع التركيز على الإنهاء الإرادي للحمل لما له من أثر مباشر ورئيسي على حق الأجنة في الحياة، وذلك من خلال التعرض للموقف التشريعي والقضائي لكل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا من وجهة دستورية، مع استبعاد أية إشكالية جنائية تثار بسبب الاعتداء على الحمل أو الجنين.

إذا تعتبر هاتان الدولتان من أكثر الدول التي أثير الجدل فيهما حول حق المرأة في الخصوصية الإنجابية وتأثيره على حق الجنين في أن يحيا. كما أنهما تنتميان إلى نظامين قانونين متمايزين، فالأولى تنتمي إلى النظام الأنجلوسكسوني المعتمد في الأساس على الأحكام القضائية، لا سيما السوابق القضائية بما لها من دور في خلق القاعدة القانونية، إذ يمكن أن يُطلق على السوابق القضائية أنها تمثل أداة لإنشاء القانون في سياق الأحكام القضائية[١].

وفي هذا الشأن، كان للمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية، دورًا كبيرًا في

(١) في ذلك الشأن تجدر الإشارة إلى أنه في مرحلة زمنية ليست بالبعيدة، كانت السوابق القضائية التي تصدرها المحاكم تأتي في مرتبة تسبق التشريع، من حيث إنشائها للقواعد والأحكام التي تنطبق على الوقائع المستقبلة، حيث إن أحكام القضاء في قضية معينة تعتبر سابقة يلتزم القاضي بها، بحيث يتعين عليه وضع الحكم السابق في الاعتبار بوصفه جزءً من الموضوع الذي يمكن أن يؤسس عليه قراره الحالي، ويكون على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض أمامه بذات الطريقة التي فصلت فيها الدعوى السابقة، حتى وإن كان في مقدوره تبرير الإحادة عنها. فهناك سمات أساسية في السوابق القضائية تتمثل في الاحترام الذي يجب أن يتمتع به الحكم بحيث يكون ملزمًا للمحكمة الأدنى واستشاريًا بالنسبة للمحاكم التي تعلوها في الدرجة. راجع في ذلك، د. محمد محمد سادات، الشروط التعاقدية غير العادلة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٥٤، أكتوبر ٢٠١٣، ص ٨٦٩.

تقرير القواعد القانونية المتعلقة بإنهاء الحمل إراديًا سواء على مستوى المحاكم الفيدرالية أو محاكم الولايات، كما كان للمحاكم العليا دورًا مهمًا في البحث عن مدى دستورية النصوص القانونية المنظمة للإنهاء الإرادي للحمل.

أما بالنسبة لفرنسا والتي تنتمي للنظام اللاتيني، فقد سُن عام ١٩٧٥ القانون رقم ١٧-٧٥ الذي قنّن إنهاء الحمل إراديًا، وقد سمى هذا القانون بقانون Veil نسبة إلى وزيرة الصحة Simone Veil التي أعدت مشروع هذا القانون، والذي أدخل بنصوصه تعديلات على قانون الصحة العامة تسمح بإنهاء الحمل إراديًا وفق ضوابط معينة، ثم توالت بعد ذلك التشريعات التي تنظم ذلك الأمر، فضلاً عن دور المجلس الدستوري الفرنسي في الرقابة على دستورية تلك التشريعات المتعددة التي أباحت الإنهاء الإرادي للحمل والتي لاقت الكثير من الاعتراضات المبنية على تعارض هذه التشريعات مع حق الجنين في الحياة.

كما سوف يتطرق البحث إلى دور المحاكم الأوروبية وبخاصة المعنية بحقوق الإنسان في تقرير الحق في الخصوصية الإنجابية، نظرًا لتعدد مواقفها في الدعاوى التي كانت النساء الحوامل يرفعونها للمطالبة بالحكم لهن بإنهاء حملهن إراديًا لأن محاكم دولهن لم تقض لهن بذلك.

منهج البحث:

تنحو الدراسة إلى إتباع المنهج التحليلي المقارن. وذلك من خلال تحليل مقصود النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المعنية بالخصوصية الإنجابية، كما تتحقق المقارنة بالتعرض لموقف التشريعات التي تناولت الخصوصية الإنجابية وإنهاء الحمل إراديًا وكيف تناولت التشريعات المقارنة كالتشريع الأمريكي والفرنسي

بالتنظيم خصوصية المرأة في الإنجاب وضوابط إنهاء الحمل في ضوء حق الجنين في الحياة خاصة مع تفاوت مواقفها بشأن الخصوصية الإنجابية، فهناك من يعترف بها في صورة حق المرأة في إنهاء الحمل بضوابط معينة، ومنهم من لا يأخذ بها على سند أن حق الجنين في الحياة الأولىَ بالرعاية من حق الأم وبخاصة في غياب الأسباب الملحة التي تدعو لإنهاء الحمل. فما بين الاعتداء على حق الجنين في الحياة والنمو الطبيعي حتى ميلاده وحرية المرأة في أن تصبح أمًا من عدمه، وما بين الإباحة المطلقة والمنع والتوسط بينهما بضوابط وقيود، فكل هذا وذاك يحضّ على سبر أغواره.

خطة البحث:

يقتضى الحديث عن الحق في الخصوصية الإنجابية وأثره على حق الجنين في الحياة، التطرق بداية إلى مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية سواء في التشريعات أم في الأحكام القضائية أم في الآراء الفقهية، ثم تناول مدى دستوريتها، وكذلك التكريس الدستوري لحق الجنين في الحياة، ومدلول حق الجنين في الحياة، والتوجهات الدولية والإقليمية حول حماية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، ثم نتولى بالدراسة موقف القضاء من الحق في الإنهاء الإرادي للحمل في إطار مقتضيات الحق في الخصوصية وحق الجنين في الحياة، من خلال التعرض لموقف القضاء الفيدرالي والمحلي للمحاكم العليا في الولايات المتحدة الأمريكية ثم موقف القضاء الفرنسي منه. وعلى هذا فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: الإنهاء الإرادي للحمل بين الحق في الخصوصية وحق الجنين في الحياة.

المبحث الأول: الأساس الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية.

المبحث الثاني: التكريس الدستوري لحق الجنين في الحياة.

الفصل الثاني: موقف القضاء من الحق في إنهاء الحمل في إطار مقتضيات الحق في الخصوصية وحق الجنين في الحياة.

المبحث الأول: موقف القضاء الفيدرالي والمحلي للمحاكم العليا في الولايات المتحدة الأمريكية من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل.

المبحث الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل.

المبحث الثالث: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل.

الفصل الأول

الإنهاء الإرادي للحمل بين الحق في الخصوصية وحق الجنين في الحياة

تمهيد وتقسيم:

شغل الإنسان في الإسلام مكانة عظيمة، فقد أعلى الله منزلته وقدره، وسخر له ما في السماوات وما في الأرض جميعًا، وفضله على كثير ممن خلق تفضيلاً، واستخلفه في الأرض ليقوم بعمارتها إصلاحها، فقد قال الله تعالى :(الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ) كما قال الله عز وجل (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً). ولتحقيق غاية وجود الإنسان على الأرض فقد حمى الله عز وجل حياة الإنسان من أية انتهاكات للحق الأول للإنسان، إذ قال (وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِٱلْحَقّ) فالحق في الحياة تبدأ عنده سائر الحقوق، وعند انتهائه تنعدم الحقوق.

وتبدأ حياة الإنسان منذ أن كان جنينًا في بطن أمه، والجنين في اللغة مفرد أجنة، وهو وصف له مادام في بطن أمه، ومثله دليل وأدلة، وقيل سمي جنينًا لاستتاره، فإذا ولد فهو منفوس، وجن عليه الليل : أي ستره، وبه سمي الجن لاستتارهم، واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه، ويجمع على أجنان. والجنين عند المالكية ما علم أنه ولد في بطن أمه سواء أكان علقة، أو دمًا مجتمعًا[1].

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٨٦، باب الجيم فصل النون، ص ٤٨.

وإذا كانت أهمية الحق في الحياة لا يماري فيها أحد، فقد جاءت المواثيق الدولية لتجسد حماية هذا الحق عندما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الفرد في الحياة والحرية وسلامة شخصه، وأيضًا العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنص على الحق في الحياة بأنه حقٌ ملازم لكل إنسان، وعلى القانون حمايته، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفًا، وكذلك نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها الثانية على أن حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون.

وعلى الرغم من كل تلك الاتفاقيات المكرسة لحق الإنسان في الحياة، ومن كون أغلب الدول قد أقرت ذلك الحق سواء عند تصديقها على الاتفاقات الدولية المقرة له أم عند النص عليه في تشريعاتها الوطنية، إلا أنه مع تطور الفكر القانوني، وبروز العديد من الحقوق الأخرى للإنسان ومنها الحق في الخصوصية، بدأ الفقه والقضاء في تأطير ذلك الأخير في ضوء التفسيرات المختلفة المعطاة للحق في الحياة لاسيما مع بروز التوجه نحو إنشاء حق للمرأة في الخصوصية الإنجابية، أي حريتها في أن تكون حاملاً من عدمه، وحقها إذا كانت حاملاً في أن تستمر في الحمل أو تنهيه إراديًا، وهو توجه تبنته بقوة الولايات المتحدة الأمريكية وعدد من الدول الأوروبية على الرغم من تعارض ذلك مع تنظيمها للحق في الحياة.

ومن هنا أصبح إنهاء الحمل إراديًا يتردد بين حقين: الحق في الخصوصية وما يتفرع عنه من خصوصية إنجابية والحق في الحياة، فإن اقترب من الأول كانت ممارسة الإنهاء تتم بشروط ميسرة وبسيطة، وإذا اقترب من الحق الثاني كانت الممارسة بشروط أكثر تعقيدًا وتشددًا. وهو ما سوف نتناوله بالدراسة في هذا الفصل، من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتناول في أولهما الأساس الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية، وفي ثانيهما الأساس الدولي والدستوري لحق الجنين في الحياة.

المبحث الأول

الأساس الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية

تمهيد وتقسيم:

الحق في الخصوصية هو مفهوم مقابل للحق في الحياة العامة، ومن ثم فهو يشتمل على أمور تمس حياة الإنسان الشخصية ويرغب في حجبها عن الناس وعدم اطلاعهم عليها. وقد نال هذا الحق اعترافًا دوليًا في المادة ١٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنصها على أنه: "١- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته، أو شؤون أسرته أو بيئته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته ٢- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"، كما تحميه المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص في فقرتها الأولى على أن لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

وقد أسست المحكمة الدستورية العليا في مصر للحق في الخصوصية في ظل الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ في ضوء المادة ٤١ منه، التي كفلت الحرية الشخصية، واعتبرتها حرية طبيعية، والمادة ٤٥ التي نصت على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. وقررت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ على أن " ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغوارًا لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوما - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضمانا لسريتها، وصونا لحرمتها، ودفعا لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه

خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حدا مذهلا، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق أثرا بعيدا على الناس جميعهم حتى في أدق شئونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وببياناتهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها وتجميعها نهبا لأعينها ولآذانها. وكثيرا ما لحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها. وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون - بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالاً بمصيره وتأثيرًا في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها. وتبلور هذه المناطق جميعها - التي يلوذ الفرد بها، مطمئنًا لحرمتها ليهجع إليها بعيدًا عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق في أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرعى الروابط الحميمة في نطاقها. ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقها اتصالا بالقيم التي تدعو إليها الأمم المتحضرة"[1].

وهو ما أكده دستور مصر الحالي الصادر عام ٢٠١٤ والذي حرص من خلال نصوص عدة على التأكيد على مفهوم الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة. إذ نص بموجب المادة ٥٤ منه على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهى مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق". كما نص في المادة ٥٧

(١) المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ١٨ مارس ١٩٩٥، نشر بالجريدة الرسمية رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ١٩٩٥/٤/٦.

منه على أن: "للحياة الخاصة حرمة، وهى مصونة لا تمس"، كما نص بموجب المادة ٩٩ منه على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء...". كم تضمن أيضًا بموجب المادة ٩٢ منه النص على الآتي: "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصًا. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها".

وبذلك نجد أن المشرع الدستوري المصري قد أكد في العديد من النصوص على مفهوم الحرية الشخصية، ليس ذلك فحسب بل أضفى عليها قدسية بتأكيده على حرمتها، ليضفي حصانة أكبر على الحياة الخاصة للأفراد، باعتبارها حقًا طبيعيًا، فهي مصونة لا تمس، إلا وفق قيود معينة وضوابط حرص النص الدستوري على تفصيلها.

واستقاءً من هذا المفهوم وبالإضافة إلى الجوانب التقليدية للحق في الخصوصية كحرمة المسكن، وحرية المراسلات وعدم إفشاء الأسرار، ظهر جانب جديد للحق في الخصوصية وهو الحق في الخصوصية الإنجابية الذي يتعلق بحق المرأة في أن تقرر وجود أبناء لها من عدمه وأن تطلع على طرق آمنة وفعالة ومقبولة لتنظيم أسرتها، وأن يكون لها الحق في إنهاء حملها متى رغبت في ذلك.

ودستوريًا، يثور التساؤل عما إذا كان هذا الحق يمكن تأسيسه وفق أحكام الدستور، ولكن نظرًا لحداثة مفهوم الخصوصية الإنجابية، فسوف نتولى أولاً تحديد دلالته من خلال التعرض للتوجهات التشريعية والقضائية والفقهية التي تصدت لتحديد

مفهومه، على أن نبحث ثانيًا مدى دستورية هذا الحق، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية.

المطلب الثاني: مدى دستورية الحق في الخصوصية الإنجابية.

المطلب الأول

مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية

تمهيد وتقسيم:

يكتنف البحث في موضوع مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية الكثير من الصعوبات؛ ذلك لأن الحق في الخصوصية في ذاته يرتكن على فكرة الحياة الخاصة التي تعد من الأفكار النسبية التي تتغاير وفقًا للعادات والتقاليد السائدة في المجتمع، فضلاً عما يشوب هذه الفكرة من غموض يجعل من محاولة الفصل بينها وبين نقيضها – الحياة العامة – أمرًا عسيرًا.

فالحياة الخاصة فكرة مرنة ليس لها حدود ثابتة أو مستقرة، فهي لا تختلف باختلاف الأقطار والأمصار فحسب بل باختلاف الأفراد أنفسهم بحسب أعمارهم وشخصياتهم، وما يسدلونه من حرمة على خصوصياتهم، كما ترجع هذه الصعوبة إلى اختلاف تقدير كل مجتمع للقيم التي تتعارض مع حماية الخصوصية، فنطاق الحق في الخصوصية يضيق ويتسع حسب نظرة المجتمع إلى الحرية التي يتمتع بها الأفراد.

وبناءً على ما سبق، يتطلب تحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية تناوله من خلال التعرض للرؤيا الفقهية والقضائية له من ناحية، ونصوص الاتفاقيات الدولية من ناحية أخري في محاولة لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية، وهو ما نتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتين:

الفرع الأول: التوجه الفقهي والقضائي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية.

الفرع الثاني: التوجه التشريعي الدولي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية.

الفرع الأول

التوجه الفقهي والقضائي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية

على الرغم من صعوبة التوصل إلى معيار قانوني حاسم لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية، إلا أن ذلك لم يقف حائلاً أمام محاولة تحديد هذا المفهوم خاصة - كما سبق وأن أشرنا - مع صعوبة تحديد مدلول الحق في الخصوصية ذاته باعتبار ما يكتنف فكرة الخصوصية من مرونة ونسبية وما يشوبها من غموض وعدم تحديد. وقد كان السعي نحو وضع معايير يمكن الاستناد إليها لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية، من خلال طرح عدة معايير يمكن أن تشتمل عليها الحياة الخاصة بوجه عام، تم استقاؤها من الكتابات الفقهية وأحكام القضاء، وذلك في محاولة من جانبنا للتوصل إلى مدلول واضح تتحدد به ذاتية الحق في الخصوصية الإنجابية، خاصة وأنها تمثل في

الحقيقة أحد أوجه حق الفرد في الخصوصية[١].

وقد تعددت وتنوعت المعايير التي استند إليها الفقه والقضاء لتحديد مفهوم الخصوصية، ومن ذلك معيار الألفة، ومعيار الحرية، ومعيار السرية، ومعيار الخلوة أو العزلة، ومعيار الاغتراب[٢] والتحفظ[٣]، ومعيار اتصال الفرد بالجمهور[٤]، لكن سوف

(١) في ذلك الشأن، ذهب جانب من الفقه إلى أنه إزاء صعوبة تحديد مدلول الحق في حرمة الحياة الخاصة في النظم القانونية الوضعية، أصبح محاولة تحديد تعداد عناصر ومجالات هذا الحق في تلك النظم أمر لا يقل عنه صعوبة، ذلك لأن المعطيات في مجالات العلوم الاجتماعية متطورة وغير ثابتة، نظرًا لتطور الحياة الاجتماعية من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان. فالنسبية قائمة في هذه المجالات الاجتماعية بالضرورة، فإذا كان من الصعب تحديد مدلول الحق في حرمة الحياة الخاصة، وكذا تحديد مجالاته وعناصره، فن محاولة وضع حدود ومعالم قانونية لهذا الحق أمر ليس بيسير. وبعبارات عامة، فقد عرف جانب من الفقه الحق في الخصوصية بأنه هو الحق في انتهاج سلوك ذاتي شخصي آمنًا من تدخل السلطة أو الغير لمعرفة أسرار هذا السلوك. كما عرفه جانب أخر من الفقه، بحرية الشخص في انتهاج أسلوب ذاتي مشروع، في توجيهه لذاته في الكون المحيط به، آمنًا من أية أضرار تصيبه من الغير – سواء كانت السلطة العامة أو الأفراد العاديين – بممارسته لهذه الحرية. د. احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، بحث مقدم إلى لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة المنعقد في كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٤.

(٢) يتحقق جوهر معيار الاغتراب - كما ذهب جانب من الفقه - في كل حالة يكون فيها الشخص في مكان عام أو يقوم بعمل من الأعمال العامة غير أنه يرغب في التحرر من مراقبة الغير وألا يتعرف عليه الآخرون وهو ما يتحقق له بالفعل في هذه الحالة على النحو الذي يحقق له الحرية والتحرر من الأعين الفاحصة حوله. للمزيد بشأن ذلك المعيار، راجع: د. محمد عبد العظيم، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٥٤، ٣٥٥.

(٣) يتمثل جوهر معيار التحفظ في خلق حاجز نفسي ضد التدخل غير المرغوب فيه، ويحدث ذلك حينما يرغب الفرد في تحديد علاقته بالآخرين ويدرك الآخرين ذلك بحصافة ولباقة وحسن تصرف. للمزيد بشأن ذلك المعيار راجع: المرجع سابق، ص٣٥٥.

(٤) يتمثل جوهر معيار اتصال الشخص بالجمهور في أن ارتباط الحياة الخاصة للشخص بالمصلحة العامة للجماعة التي يعيش فيها أو بسبب شهرة الشخص أو نشاطه المهني، تعد سببًا لاتساع الحياة العامة لصاحبها على حساب حياته الخاصة. للمزيد بشأن ذلك المعيار راجع: المرجع سابق، ص٣٨٥.

يتم الاكتفاء بكل من معيار الألفة، والحرية، والخلوة، والسرية، على اعتبار أن تلك المعايير الأربعة الأقرب إلى تحديد جوهر الخصوصية الإنجابية، على أن نحاول الربط بين مدلوله في ضوء المفهوم العام والمفهوم الذي نسعى إلى تحديد أسسه ومعاييره.

أولاً: معيار الحرية Right to liberty:

حاول جانب من الفقه الربط بين مفهوم الحياة الخاصة بشكل عام والحق في الحرية لتحديد مدلول الحق في الخصوصية، إذ ذهب رأي في الفقه الفرنسي(١) إلى أن الحياة الخاصة هي مجموع الحالات والأعمال والأدوار الصادرة عن الفرد بحرية والتي لا ترتبط بأي التزام في مواجهة الآخرين. كما يعرفها جانب أخر من الفقه الأمريكي بقوله أن "الحياة الخاصة يقصد بها أن يعيش المرء كما يحلو أن يعيش مستمتعًا بممارسة أنشطة خاصة معينة حتى ولو كان سلوكه على مرأى من الناس، فالإنسان حر في ارتداء ما يراه مناسبًا وحر في أن يظهر بهيئة تتميز بها شخصيته"(٢).

كما ذهب جانب من الفقه إلى أن الحق في الخصوصية هو حق يتعلق بالشخص ذاته وليس بغيره، فالحق في الخصوصية، يتأسس على مبدأ "انتماء الشخص إلى ذاته وليس للآخرين أو إلى المجتمع ككل"(٣)، والذي يتجسد فيه معنى الشخصية الذاتية

---

(1) D. Ferrier, La protection de la vie privée, thèse toulouse, 1973, p.12.
مشار إليه في د. حسام الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص٤٧.

(2) J. K. Mason, The troubled pregnancy, legal wrongs and rights in reproduction, Cambridge university press, 2007, p, 30.

(3) The right of privacy is based on the principle that "a person belongs to himself and not others nor to society as a whole." Thornburgh v. Am. Coll. of Obstetricians & Gynecologists, 476 U.S. 747, 777 n.5 (1986)
=

"personhood"، أو ما يعرف "باستقلالية الذات" "autonomy of self"[١]. فحق الفرد في اتخاذ قراراته الشخصية بشأن حياته بدون أي قيود تُفرض من قبل الدولة، يعد من بين أهم الأمور المرتبطة بالحق في الخصوصية، وهو ما يعبر عنه بالحق في الاستقلالية الفردية. والتي تؤكد ضرورة أن تظل إرادة الفرد حرة من أي تدخل أو إكراه من قبل المجتمع أو الدولة على النحو الذي يتفق واحترام الكرامة الشخصية[٢].

وقد ذهب رأي في الفقه[٣] إلى اعتبار أن الحق في الحياة الخاصة هو جوهر الحرية بل يمكن أن يكون مرادفًا في معناه للحرية، على أساس أن الحرية هي جوهر المطالبة بالامتناع عن التدخل وأن الحق في الحياة الخاصة يفترض هذه الأمر أيضًا،

=

(Stevens, J., concurring) (quoting Charles Fried, Correspondence, 6 PHIL. & PUB. AFF. 288, 288 (1977)), overruled in part by Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

(1) The phrase "autonomy of self" is from Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558, 562 (2003).

(2) The right of privacy embodies a sense of "personhood"—an "autonomy of self"5—that should remain free from intrusion or coercion by society or the government. It comprehends that there are certain personal decisions concerning one's life that an individual should be able to make for oneself free from interference by the state. Flowing from respect for personal dignity, the right of privacy allows an individual to define his or her own life.Browning, 568 So. 2d at 10 (citing Gerald B. Cope, Jr., To Be Let Alone: Florida's Proposed Right of Privacy, 6 FLA. ST. U. L. REV. 671, 677 (1978)).

(٣) د. نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، ع٤، س٢١، أكتوبر- ديسمبر ١٩٧٧، ص٧٩.

فالحرية هي حق للفرد في أن يُترك وشأنه أو أن ينسحب انسحابًا اختياريًا أو مؤقتًا بجسمه أو فكرة من الحياة العامة إلى حياته الخاصة التي يرتئيها لنفسه، ومن ثم يعتبر الحق في الحياة الخاصة نوعًا من الحرية مادام يخول للفرد مكنة اقتضاء منع الدولة والأفراد من التدخل في هذه الحياة.

فمفهوم الخصوصية، وفقًا لرأي أخر في الفقه، يُستخدم في كثير من الأحيان بالتبادل مع مفهوم الحرية، فكل منهما على حد سواء يشير إلى الحق الأساسي للفرد في تقرير مصيره right of self-determination ، والذي لا ينبغي تقويضه إلا لحماية النظام العام. وقد أشار ذلك الرأي إلى أن كثيرًا ما تسعى المحاكم إلي الضمانات الدستورية التي يكفلها مفهوم الحرية الوارد في الدساتير، مثل دستور ولاية نيوجيرسي(١)، لاعتناق أوجه عدة للحق في الخصوصية(٢).

(١) للمزيد بذلك الشأن راجع: الحق في الخصوصية الإنجابية في الدساتير الوطنية للولايات الأمريكية، الفرع الثاني، المطلب الأول من ذلك البحث.

(2) Guardianship of Browning, 568 So. 2d 4, 9-10 (Fla. 1990) ("'Privacy' has been used interchangeably with the common understanding of the notion of 'liberty,' and both imply a fundamental right of self-determination subject only to the state's compelling and overriding interest.").. In some states, a right of privacy has been found implicit in constitutional provisions declaring, "All persons are by nature free and independent, and have certain natural and inalienable rights,"(N.J. CONST. art I, § 1.) . See: J. M. Shaman, Equality and liberty in the golden age of state constitutional, Oxford university press; 1st ed., 2008 , p 123.

غير إنه يؤخذ على تلك التعريفات أنها وسعت من دائرة الحياة الخاصة إلى حد غير معقول فهي تصور الأمر وكأن الفرد يعيش في مجتمع بمعزل عن الآخرين، حيث صورتها وكأنها سلوكًا عامًا للفرد قوامه الحرية المطلقة، وهو ما لا يتفق مع واقع الحياة الذي يتطلب مراعاة حقوق الآخرين.

ففي رأي يخالف الرأي السابق، ذهب جانب من الفقه إلى أن الفرد لا يستطيع أن يحصل على حق الانسحاب الاختياري من المجتمع، إلا إذا كان المجتمع مدرك لتلك الخصوصية ويضعها في مكانها الصحيح من التقدير والتقديس ليكفلها لأفراده حتى لا يشعر الفرد إزاءها بأنها قد صارت عبئًا عليه أكثر من سكينة هادئة تعطي لهذا الانسحاب الاختياري معناه[١].

وفي ضوء التوجه القضائي لتوسيع دائرة الحق في الخصوصية إلى الحد الذي يجعل منها مرادفًا للحرية، أكد المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٢ ابريل ١٩٩٧، أن الحق في احترام الحياة الخاصة يعد أحد العناصر أو المكونات التي تقوم عليها الحرية الشخصية، ومنها الحياة الأسرية والعائلية، بحيث تكون الحياة الأسرية والعائلية ضمن الحياة الخاصة، واعتبر أن الأخيرة هي أحد عناصر الحرية، الأمر الذي يفهم منه أن ممارسة الحياة الأسرية والعائلية تكون تحت ستار حرية أفرادها في إدارة شئونهم الأسرية والعائلية[٢].

(1) L. Lusky, Invasion of privacy: A clarification of concepts, Columbia law review, Vol. 72, No. 4, Apr. 1972, p193.

(2) Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, Journal officiel du 25 avril 1997, page 6271, Recueil, p. 45.

وبالمثل، قضت المحكمة العليا لولاية فلوريدا بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٨٩، بعدم دستورية القانون الذي يستلزم الموافقة الأبوية على قرار القاصر إنهاء الحمل إراديًا الصادر بتاريخ ١ أكتوبر ١٩٨٨، استنادًا إلي أن الحق في الخصوصية الذي يشمله المادة الأولي من دستور ولاية فلوريدا في البند ٢٣ منه[١] يمتد ليشمل الحق في الخصوصية الإنجابية التي تعد ممارستها من صميم ممارسة الحرية الشخصية للمرأة[٢]. وبذلك فاقت حرية المرأة في إنهاء الحمل الحقوق الأخرى للآخرين، مثل حق الجنين في الحياة، ومبدأ الكرامة الإنسانية القائم على مبدأ احترام كل كائن بشري منذ بداية حياته، دون أي ضوابط أو قيود يتم مراعاتها.

وبالمثل، فقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، في دعوى Roe v. Wade، أن مفهوم الحرية الشخصية الوارد في التعديل التاسع[٣]

(1) Art.I,§23: "Every natural person has the right to be let alone and free from governmental intrusion into his private life except as otherwise provided herein. This section shall not be construed to limit the public's right of access to public records and meetings as provided by law". Florida Constitution 1885.

(2) The majority of Florida Supreme Court judges decided that "…the privacy rights provision of the Florida Constitution protected decisions relating to reproduction more broadly than the federal Constitution…". Therefore, the court invalidated the parental consent law. See : T.W., 551 So. 2d 1186, 1191-92 (Fla. 1989).

(٣) يتضمن التعديل التاسع من دستور الولايات المتحدة الأمريكية النص على ما يلي: "إن تعداد الدستور لحقوق معينة لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب، أو انتقاصاً منه".

والرابع عشر[١]، من الدستور الأمريكي، كأساس للحق في الخصوصية، يتسع ليشمل قرار المرأة في إنهاء أو عدم إنهاء الحمل.

وهو ذات قضائها في دعوى Griswold v. Connecticut[٢]، إذ ذهب القاضي Byron إلى أن الحق الأساسي في الخصوصية الزوجية يعد انعكاسًا لمفهوم الحرية الوارد في بند الإجراءات القانونية، المحمي بموجب التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي[٣].

---

(١) يتضمن التعديل الرابع عشر من دستور الولايات المتحدة الأمريكية النص على ما يلي "جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها والخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها. ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين". لمزيد من التفصيل بشأن ذلك التعديل: راجع الحق في الخصوصية الإنجابية في الدستور الفيدرالي الأمريكي، الفرع الثاني من المطلب الثاني للفصل الأول من ذلك البحث.

(٢) قضت المحكمة الاتحادية العليا بناءً على تلك الدعوى، بعدم دستورية قانون كان يحظر توزيع أو استخدام وسائل تنظيم النسل، باعتباره تجسيدًا صريحًا للاعتداء على خصوصية الحياة الزوجية؛ واصفةً الزواج في منطوق قرراها بأنها "رابطة تتأسس على غرض نبيل". علاوة على تأكيدها على الحق في الخصوصية المحيط بالعلاقة الزوجية. وفي الواقع، فقد ذكرت المحكمة "إن التعامل مع الحق في الخصوصية يعتبر أقدم من وثيقة الحقوق"، وقد اختارت المحكمة في تأسيسها للحق في الخصوصية أساس جديد أطلق عليه "نظرية الجانب الخفي للحق أو شبة الظل "penumbra theory"، من أجل حماية الحق في الخصوصية للزوجين في استخدام وسائل تنظيم النسل. لمزيد من التفصيل بشأن تلك الدعوى راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني للفصل الأول من هذا البحث.

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

(3) Justice Byron White argued that a fundamental right to marital privacy constitutes a liberty under the due process clause, and is protected by the Fourteenth Amendment against the states. Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

وكذلك استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى Ternovsky v. Hungary إلى انتهاك الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من المرسوم بقانون رقم 218/1999 (XII.28.) الصادر من حكومة المجر، لمفهوم الحرية الشخصية التي تكفلها المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية، وذلك فيما تضمنته من حرمان المرأة من حرية الإنجاب في المنزل، نتيجة للخطر الدائم الذي قد يتعرض له الأطباء المهنيين من الملاحقة القضائية في حال قيامهم بعمليات الولادة خارج المستشفي، مقررة أن الخصوصية الإنجابية للمرأة تشمل حرية اختيار ظروف الولادة(١).

وفي قضية Evans v. the United Kingdom (٢)، المرفوعة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كانت السيدة Natallie Evans تعاني من سرطان المبيض، ومن ثم خضعت هي وزوجها للتلقيح الصناعي In Vitro Fertilization (IVF)، وذلك قبل إزالة المبيضين وبعد أن تم حفظ ستة أجنة في المختبر، انتهت علاقة الزوجية، وسحب زوجها السابق موافقته على استخدام الأجنة، لعدم رغبته في أن يكون الوالد الجيني للطفل، مستندًا في ذلك إلى ما يخوله القانون الداخلي من حق المطالبة بالتخلص من الأجنة في حال عدم موافقة أي من الطرفين.

(1) In its ruling, the Strasbourg court said that the Hungarian state was violating the right to respect private life guaranteed by the European Convention on Human Rights. This right encompasses the right to choose the circumstances of giving birth. See In re T.W., 551 So. 2d 1186, 1191-92 (Fla. 1989).

(2) Evans v United Kingdom (Application no. 6339/05), Fourth Section, 7 March 2006.

وقد تمسكت المدعية في دعواها بطلب بطلان ما تضمنه القانون الداخلي من السماح لزوجها السابق بسحب موافقته على حفظ واستخدام الأجنة من قبلها على الرغم من أنها نشأت في البداية بتراضيهما، وهو ما حرمها من إنجاب الطفل.

وعلى الرغم من صعوبة الموازنة بين المصالح المتعارضة المتمثلة في حق المدعية في استخدام الأجنة للإنجاب وما يقابله من إجبار الزوج على أن يصبح أبًا، وكذلك حق الأخير في رفض تلك الأبوة من خلال سحب موافقته السابقة وحرمان المدعية من أن تصبح أمًا. قضت المحكمة الأوروبية في ١٠ ابريل ٢٠٠٧ برفض الدعوي، تأسيسًا على عدم مخالفة القانون الداخلي للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية، مبررة ذلك بأن عنصر الاستقلالية والإرادة الحرة المستنيرة المستمدة من الاعتراف بحق الفرد في الحياة الخاصة ينشأ حقًا لطرفي العلاقة الزوجية في أن يقررا بإرادتهما المنفردة أن يصبحا أحد الأبوين أم لا، واختيار الظروف الملائمة لذلك، مؤكدة على أن هذا الحق لا ينصرف على الأم بمفردها بل يسري كذلك على الأب[1].

(1) "…The notion of personal autonomy is a fundamental principle underlying the interpretation of the guarantees of Article 8 of the European convention on human rights. Therefore the right concerning the decision to become a parent includes the right of choosing the circumstances of becoming a parent. The Court is satisfied that the circumstances of giving birth incontestably form part of one's private life for the purposes of this provision. The termination of pregnancies, however, encompasses not only the rights of mothers-to-be, but also the father.…". Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, § 71, ECHR 2007-IV.

ويتضح من العرض السابق، توجه جانب من الفقه إلى الاستناد إلى مفهوم الحرية لتحديد مدلول الحق في الخصوصية بوجه عام، وتوجه القضاء إلى اعتبار الخصوصية الإنجابية من صميم حرية كلاً من الرجل والمرأة.

وفي ضوء تلك النظرة الشاملة، نرى أن الارتكان إلى معيار الحرية كما يبدوا لنا يوسع من دائرة الحياة الخاصة الإنجابية على النحو الذي يخلط بينها وبين الحرية المطلقة للمرأة بدون قيود، فيظهر الحق في الخصوصية الإنجابية وكأنه مرادف للحق في الحرية، ذلك لأنه وإن كان هناك منطقة يلتقي فيها الحقان، إلا أن الأول لا يعدو أن يكون جانبًا للأخير ولا يعني ذلك أنهما مترادفان، فنطاق الحرية بلا شك أكثر اتساعًا من نطاق الأول، فلا يمكن إثارة الخصوصية الإنجابية إلا بصدد الجوانب من الحرية التي يجب ممارستها بعيدًا عن حقوق الآخرين أو تلك التي يلتحم فيها الشخص بالآخرين، والتي من بينها حق الجنين في الحياة، والحق في تكوين الأسرة. وهو الأمر الذي يتأتى معه القول، بأن هذا التعريف لم يضع معيارًا قانونيًا حاسمًا يتحدد به مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية وإنما رسم سلوكًا عامًا للمرأة قوامه الحرية المطلقة دونما ضوابط أو قيود تفرضها عليه الحياة المجتمعية عند ممارسة هذا الحق.

ثانياً: معيار الألفة Right to intimacy:

تنوعت أراء الفقهاء والقضاء في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية في تحديد مدلول مفهوم الألفة، فهي في نظر البعض، الدائرة السرية للحياة التي يكون للفرد فيها سلطة إبعاد الآخرين عنه[1] في حين اعتبرها جانب أخر من الفقه، بأنها أقل حيز

(1) J. Carbonnier, Droit Civil, T.I., Presses universitaires de France, 1969, No 41.

مركزي يكون لكل شخص أن يحتفظ به لتفادي تعدي الآخرين[١]، هذا وقد ذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بأن هناك تطابق بين فكرة الألفة وفكرة الحياء[٢]، فالألفة تعني ألفة الروح والجسد Intimité de l'amet et du corps[٣] أو ألفة معنوية وأخرى جسدية Intimité morale et physique[٤]. هذا، وقد وصف جانب من الفقه الحياة الخاصة بأنها الحديقة المغلقة للألفة Jardin ferme de Intimité، فهي كل ما يتعلق بخصوصية الشخص ولا يتعلق بخصوصية غيره من حيث المبدأ[٥].

فالألفة تعني قدرة الفرد على التصرف كجزء من وحدة صغيرة لها الحق في نوع من العزلة المشتركة حتى تستطيع أن تحقق نوعًا من العلاقة الوثيقة بشكل مرضي بين شخصين أو أكثر مثل العلاقة الوثيقة بين الفرد وأسرته أو بين الزوج والزوجة والأمور الحميمة المشتركة بينهما[٦].

---

(1) R. Nerson, La protection de la personnalité en droit privé Francias, Revue internationale de droit comparé, Volume 23, Numéro 4, 1971, p. 740.

(2) L. Martin, Le secret de la vie privée, RTD civ., 1959, p. 230.

(3) J.Pradel, Les dis position de loi No. 70-643 dis 17 Jullet 1970 sur la protection la vie privée, Dallz, 1971, p.114.

(4) C. Geoffroy, Le secret privé dans la vie et dans la mort, J.C.P. 1974, N.2604.

(5) R.Savatier, Le droit de l'art et des letters - les travoux des musés dans les balances de la justice, L.G.D.J. Paris, 1953, No. 281.

(6) W. M. Beaney, The right to privacy and American law, Law and contemporary problems, 31, Spring 1966, p. 254.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي ذاته استعمل تعبير ألفة الحياة الخاصة كمرادف لتعبير الحياة الخاصة حيث نص في الفقرة الأولي من المادة التاسعة من القانون المدني على أن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة، ثم أضاف في الفقرة الثانية أن للقضاة أن يتخذوا جميع الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات، لمنع أو وقف أي مساس بألفة الحياة الخاصة(١).

وفي مجال الاعتراف بالحق في الخصوصية الإنجابية بالولايات المتحدة الأمريكية، عمد جانب من محاكم الولايات إلى توفير الحماية القانونية للحق في الخصوصية الإنجابية استنادًا إلي مفهوم الألفة، إذ اعتبرت أن كل اعتداء على هذا الحق يعد من قبيل الاعتداء على الحق في الألفة؛ ففي قضاء المحكمة الاتحادية العليا بشأن إلغاء القانون الذي يحظر توزيع أو استخدام وسائل تنظيم النسل في دعوى Griswold V. Connecticut، أقرت المحكمة بأن الاعتداء على ألفه الحياة الخاصة الزوجية ينطوي على افتئات على الحق في الخصوصية الزوجية " right to marital privacy"، الذي يجب أن يكتنف حياة الزوجين. بل وأكثر من ذلك ذهب قضاء المحكمة العليا في تلك الدعوى إلى أن العلاقة الحميمة بين الزوج والزوجة هي من الأهمية بمكان بحيث تسمح لقضاتها بتجاوز الدور التقليدي في الاقتصار على مجرد

(1) L'article 9 du Code civil dispose que: « Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé».

تفسير نصوص الدستور، والاعتراف بالحق في الخصوصية الزوجية وما تنطوي عليه من أمور حميمية خاصة بأطرافها[١].

وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من الدعاوي التي ارتأت فيها المحكمة حماية عدد من المصالح الحميمة التي تنشأ بين أحد الزوجين والزوج الأخر أو بعلاقة أحدهما وغيره من أفراد أسرته أو المصالح التي تنشأ دون رابطة الزوجية باعتبارها مصالح تتعلق بخصوصية الشخص ذاته دون غيره، كجزء من وحدة صغيرة لها الحق في نوع من العزلة المشتركة حتى تستطيع أن تحقق نوعًا من العلاقة الوثيقة بشكل مرضي بين المشمولين بها. وهو ما يظهر جليًا من خلال العديد من الدعاوى القضائية التي رفعت أمامها.

ففي قضية Marckx v. Belgium[٢]، تقدمت السيدة Marcks بدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مفادها أن القانون البلجيكي يميز بين الأطفال الشرعيين وغير الشرعيين الذين ولدوا خارج رابطة الزوجية وذلك في مسألة حصتهم من الإرث. فحصة الطفل غير الشرعي الذي ولد قبل زواج الأبوين في حال وفاة مورثه دون وصية تقل عن الطفل الشرعي الذي ولد بعد زواج الأبوين. لم تقتنع المحكمة

(1) The Supreme Court invalidated the law on the grounds that it violated the "right to marital privacy", establishing the basis for the right to privacy with respect to intimate practices. Judges believes that the “intimate relation of husband and wife” is of such importance that it permits them to abrogate their duty to merely interpret the Constitution. See: Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965).

(2) Marckx and Marckx v Belgium, Merits and Just Satisfaction, App No 6833/74, [1979] ECHR 2, (1980) 2 EHRR 330, IHRL 22 (ECHR 1979), 13th June 1979.

الأوروبية لحقوق الإنسان، بالدفاع الذي تقدم به ممثل الحكومة البلجيكية بأن الاختلاف في حصص الإرث بين الطفل الشرعي وغير الشرعي يحقق هدفًا مشروعًا وهو تشجيع القيم العائلية التقليدية التي تضمن روابط عائلية سليمة، ويستند إلى أسباب موضوعية من أهمها المحافظة على السلم الاجتماعي في المجتمع البلجيكي بوجه عام(١).

واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التشريع البلجيكي ينتهك، فضلاً عن مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(٢)، المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك بالحد من حقوق الميراث للأطفال غير شرعيين، فالاعتراف بحقوق الملكية للطفل غير الشرعي يفترض وجود الحقوق التي تكفلها المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(٣)، التي تفترض مسبقًا وجود الأسرة التي تستلزم على الأقل وجود روابط وثيقة بين

---

(١) اعتبرت المحكمة أن أية معاملة قانونية مختلفة لأفراد في مراكز قانونية متشابهة، يجب أن ترتكز على أسباب موضوعية وتبريرات معقولة وإلا اعتبرت مخالفة لمبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية.

Marckx v Belgium (1979) 2 EHRR 33 0 para 45 ; Bronda v Italy (1998) 33 EHRR.

(٢) تنص المادة ١٤ على أن: "يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أياً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر".

(٣) تنظم المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية، وتنص على أن:

١- لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية وحرمة منزله ومراسلاته.

٢- حظر تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق، إلا بالقدر الذي يبينه القانون، كإجراء ضروري في مجتمع ديمقراطي، لازم لحفظ الأمن الوطني أو السلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي أو الدفاع عن النظام أو منع الجرائم الجزائية أو حماية الصحة أو الأخلاق أو حماية حقوق الغير وحرياته.

الأقارب، وتلك الروابط تلعب دورا كبيرًا في الحياة الأسرية، ويعتبر تدخل الدولة بوضع نص قانوني يميز بين أفرادها تدخلاً تعسفيًا من قبلها بما يفكك من الروابط الأسرية وينتهك الحياة الخاصة لأطرافها(١)، باعتبار أن وصف الطفل بأنه غير شرعي وحرمانه من حقوقه لحمله هذا الوصف، يمثل انتهاكًا لحرمة الحياة الخاصة للأم وحريتها الإنجابية.

وفي ذات السياق فقد وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، طبيعة الروابط بين أفراد الأسرة الواحدة بالحاسمة للاعتراف بالحياة الأسرية للأفراد، والتي لا يجوز للدولة أو حتى للأفراد انتهاك خصوصيتها بمعالجة أمور تعصف بها، وهي تتطلب وجود روابط شخصية وثيقة وقوية تُنشأ علاقة ألفة بين أفراد الأسرة الواحدة بمجرد وجود حياة أسرية بين الأفراد المتزوجون وأطفالهم، أو بين الأفراد غير المتزوجون وأسرهم منذ لحظة ميلاد الطفل، حيث تتجه العلاقات فيما بينهم للاستقرار عادة، وبوجه خاص منذ لحظة ميلاد الطفل(٢).

وبالمثل، فقد أعربت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن رأيها في دعوى J.R.M. v. the Netherlands، بعد رفض طلب المدعي من قبل الجهات القضائية الوطنية في هولندا(٣)، مقررة بأن مجرد التبرع من قبل الذكر بالحيوانات

(1) Marckx -v- Belgium; ECHR 13 Jun 1979.

(2) V. Chetail, Research handbook on international law and migration, Edward Elegar, 2014, p. 201.

(٣) رفضت الجهات القضائية الوطنية في هولندا طلب المدعي استنادا إلى أن الحياة الأسرية" تتطلب، بصرف النظر عن الأبوة البيولوجية، وجود ظروف إضافية أسرية أخري.

In this case, the application of the sperm donor to the Dutch Juvenile Court and later on, the Court of Appeal and the Supreme Court was considered =

المنوية لتمكين إحدى الزوجتين مثليتي الجنس في أن تصبح حاملاً من خلال التلقيح الاصطناعي، لا يمنح في حد ذاته للمتبرع الحق في المطالبة باحترام حياته الخاصة أو احترام الحياة الأسرية بينه وبين الطفل البيولوجي، خاصة بعد رفض الزوجتين المثليتين أي علاقة بين المتبرع والطفل، وأكدت اللجنة على ضرورة أن تتوافر على الأقل علاقة وثيقة وحميمة بين المتبرع والطفل البيولوجي، تُمارس خلال فترة زمنية طويلة، ويساهم فيها المتبرع ماديًا ومعنويًا في تربية الطفل من أجل الاعتراف بخصوصية حق المدعي وحقه في احترام الحياة الأسرية بينه وبين الطفل البيولوجي. وهكذا أكدت المحكمة الأوروبية إلى أنه بالإضافة إلي الأبوة ينبغي أن تتوافر العلاقات الشخصية الوثيقة من أجل التأهل لاستحقاق الحماية التي تكفلها المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية(١).

=

admissible, but was rejected because the Dutch Courts reasoned that "family life" requires, apart from biological fatherhood, the existence of additional family circumstances. See: J.R.M. v. the Netherlands, ECHR, No. 16944/90, Decision of 08.02.1993.

(1) Thus, the European Commission of human right had expressed the opinion that the situation in which a person donated sperm only to enable a woman to become pregnant through artificial insemination did not of itself give the donor a right to respect for family life with the child . In the instant case, the Government maintained that no family life within the meaning of Article 8 of the Convention existed between the applicant and her natural mother, as the applicant had never met her mother, while the latter had at no point expressed any interest in the applicant or regarded her as her child. The applicant's natural mother had expressly manifested an intention to abandon the applicant and had agreed to her adoption by others. Only the applicant's family life with her adoptive parents could come within the scope of Article 8.

=

وقد أكدت المحكمة في تلك الدعوى أن الاعتراف للمدعي بالحقوق التي تكفلها المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفترض مسبقًا وجود الأسرة، على الرغم من أن القانون قد لا يتطلب التعايش cohabitation بين مختلف أعضاء "الأسرة"، إلا أنه لا بد على أقل تقدير، من تواجد روابط شخصية وثيقة بينهما close personal ties، تدل على وجود علاقة حميمة وألفة بين أفراد الأسرة الواحدة، مع ضرورة توافر الرغبة في استمرار تلك العلاقة كسبب رئيسي للاعتراف بالحق. فمجرد الصلة البيولوجية بين الأطراف لا تعد بمفردها كافية لتشكيل الحياة الأسرية بالمعنى المقصود في المادة الثامنة من الاتفاقية[١]. فتلك المادة تُفرض التزامات ايجابية على عاتق الدول ترمي إلى حماية عدد من المصالح الحميمة تحت مظلة حماية الحق في الحياة الخاصة والحياة الأسرية لأطراف النزاع[٢].

=

See M. v. the Netherlands, no. 16944/90, Commission decision of 8 February 1993, Decision and Reports 74, p. 120).

(1) Article 8 presupposed the existence of a family it did not require cohabitation between the various members of the "family", there had to be at the very least close personal ties. The existence of ties demonstrating an emotional relationship between two beings and a desire to pursue that relationship was essential so far as the Convention institutions were concerned. The Convention institutions had even held that in the absence of close personal ties between those concerned a mere biological link was insufficient to constitute family life within the meaning of Article 8. See, J.R.M. v. the Netherlands, ECHR, No. 16944/90, decision of 08.02.1993.

(2) J. Jowell and J. Cooper, Understanding human rights principles, Bloomsbury publishing, 2001, p 152.

وهو ما أكدته أيضًا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى Kroon v. Netherlands، والتي أضافت أن الإقرار بالحياة الأسرية وفقًا للمعني الوارد في المادة الثامنة من الاتفاقية لا يقتصر فقط على تلك المتعلقة بالعلاقات الأسرية القانونية أو المشروعةde jure family relationship، وإنما يمكن أن تشمل أيضًا العلاقات الأسرية الواقعية de facto family ties التي يعيش فيها الأطراف خارج إطار الزواج أو لا يعيشان معًا ولكن هناك عوامل أخرى تخلق بينهما الروابط الأسرية بحكم الواقع، لذلك فإن الطفل الذي يولد في كنف هذه العلاقة يعتبر جزءً من تلك العائلة بمجرد حقيقة الولادة، حتى ولو قرر الوالدان الانفصال في وقت لاحق(١).

(1) Kroon v. the Netherlands, ECtHR, No. 18535/91, judgment of 27.10.1994, paragraph 30. The Court reiterated that family life as safeguarded in article 8 of the ECHR does not only encompass marriage-based relationships but also other de facto family ties where the parties live out of wedlock (e.g. the case of Keegan v. Ireland) or do not live together but there are other factors that create de facto family ties (e.g. Kroon v. the Netherlands). Consequently, the child born in such a relationship should be part of that family merely by the fact of birth, even if the parents separate later on. Even more, it recalled that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life in concordance with article 7 of the CRC affording to the child, as far as possible, the right to be cared for by his or her parents. See also: Eriksson v. Sweden, ECtHR, No. 11373/85, judgment of 22.06.1989, paragraphs 24 and 58, Keegan v. Ireland, ECtHR, No. 16969/90, judgment of 26.05.1994, paragraph 50 and McMichael v. the United Kingdom, ECtHR, No. 16424/90, judgment of 24.02.1995, paragraph 86, and Johansen v. Norway, ECtHR, No. 17383/90, judgment of 07/08/1996, paragraph 52.
=

ويتضح مما سبق، أن مفهوم الألفة بهذا المعني كمعيار لتحديد مدلول الحق في الخصوصية بوجه عام لا يختلف عن معناه كمعيار لتحديد مضمون الحق في الخصوصية الإنجابية، التي تعبر بصورة مباشرة عن العلاقة الوثيقة والحميمة التي تنشأ بين الزوج وزوجته أو بين الفرد وأسرته، إلا أن ذلك لا يعني الركون إلى معيار الألفة بشكل منفرد لتحديد مدلول الخصوصية الإنجابية للمرأة؛ إذ لا يمكن الاعتماد عليه بصورة منفردة.

فاعتبار أن الألفة هي كل ما يدور في المكان الخاص باعتبارها تمس بالضرورة ألفة حق المرأة في ممارسة حقوقها الإنجابية، أو كل ما يتعلق بالعلاقات الحميمة والروابط الشخصية الوثيقة بين أفراد الأسرة الواحدة والاعتماد عليها كمعيار يتحدد في ضوئها مدلول حق المرأة في الخصوصية الإنجابية، قد يساهم في تضييق وتقييد حقوق الآخرين إذا لم تتوافر مثل هذه العلاقة – كما في حال الانفصال بين الزوجين، أو العلاقة خارج إطار الزوجية – وهو ما يعطي للمرأة حقًا في إنهاء حملها باعتبار أن الألفة هي كل ما يتعلق بخصوصية الفرد ولا يتعلق بخصوصية غيره، دون أي اعتبار لحقوق الآخرين التي تدخل قطعًا ضمن إطار الحديقة المغلقة للحقوق الإنجابية للمرأة.

ثالثاً: معيار الحق في السريةconfidentiality Right of Secrecy/ right to:

تم الأخذ بفكرة السرية كمعيار يتحدد به مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية، وهو معيار لا يخلو من فائدة في هذا الشأن؛ لكون السرية تعد طابعًا مميزًا للحق في

=

See: E. Ignovska, The right to respect for private and family life of children born by Single Mothers by Choice, Iustinianus Primus law review, No. 11, Vol. VI, Autumn 2015, p.9.

الخصوصية بوجه عام مثل حرمة المنزل وسرية المراسلات البريدية والالكترونية والهاتفية، وللخصوصية الإنجابية بوجه خاص لتناولها أمور حميمة بين الرجل وزوجته تخلق نوعًا من السرية على تلك العلاقة، فالحياة الخاصة تقتضي قدرًا من الخفاء وعدم اطلاع الغير على كثير من مظاهرها، الأمر الذي يمكن معه القول بوجود ارتباط وثيق بين تلك الحياة وفكرة السرية، وعليه يعد الحق في السرية وجهًا للحق في خصوصية أن لم يكن وجهًا لازمًا لهذا الأخير.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الحياة الخاصة بأنها الحياة المنعزلة أو المجهولة والحياة الأسرية والشخصية اللصيقة أو الحياة الداخلية والروحية وتلك التي يعيشها الإنسان عادة خلف بابه الموصد[١]. وهذه الحياة الفريدة المتميزة هي حق الإنسان في حياة خاصة، فلكل شخص الحق في الاستحواذ على منطقة سرية من الحياة avoir une sphére secrete يُنحِي الغير عنها[٢]. وذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن الحق في الخصوصية يقصد به المجال السري للفرد حيث يكون له القدرة على إبعاد الغير والحق في أن يترك هادئًا[٣].

وفي ذات الخصوص، ذهب جانب من الفقه إلى أن لكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسرار يتعذر معرفتها من قبل العامة إلا بإرادة صاحب الشأن والتي تتعلق بصفة أساسية بحقه الشخصي، كما ذهب البعض إلى القول بأن كل شخص له حياته الخاصة

(1) L. Martin, op. cit., p.290.

(2) J. Robert et J. Duffar, Libertés publiques et droits de l'homme, 8e édition, Montchrestien, 2009, p. 265.

(3) J. Carbonnier, op. cit., No 41.

وأسراره التي لا يجب أن يطلع عليها الآخرون مطلقًا أو بغير إذنه[١]. وهذا الربط بين الحق في الخصوصية بوجه عام وفكرة السرية، يؤدي حتمًا، ومن باب أولي، إلي الربط بين تلك الأخيرة والحق في الخصوصية الإنجابية بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تشملها بالحماية.

غير أن هذا الارتباط لا يصل إلى الحد الذي يكون معه الحق في الخصوصية بوجه عام والخصوصية الإنجابية بوجه خاص، مرادفا للحق في السرية، فالخصوصية قد تتوافر للشخص على الرغم من عدم وجود السرية؛ فالسرية تفترض الكتمان أو الخفاء التام في حين أن الخصوصية لا يلزم لتوافرها هذا القدر من عدم العلانية على الأقل في بعض جوانبها.

وقد كانت فكرة السرية محل جدل كبير في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة فيما يتعلق بالمسائل المرتبطة بالحق في سرية إنهاء الحمل من قبل القاصر دون علم الوالدين، خاصة مع تنظيم العديد من الولايات في الولايات المتحدة لقوانين تتطلب ضرورة إخطار الأبوين قبل إجراء الإنهاء الإرادي للحمل، وهو ما يتنافي مع وجه الخصوصية الذي يكفله الحق في الخصوصية الإنجابية، والمبدأ الأخلاقي للسرية Ethical principle of confidentiality، الذي يتطلب تعزيزًا للثقة، أن المعلومات المشتركة بين المريض والطبيب المعالج أثناء العلاج لا ينبغي تبادلها مع الآخرين إلا في حالات محددة تنص عليها القوانين[٢].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧٨٦.

(2) "…The ethical principle of confidentiality requires that information shared by a client with a therapist in the course of treatment is not =

وفي ذلك الشأن، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تبني السرية يعد أحد الضمانات التي تكفل للقاصرة ممارسة الحق في الخصوصية، وأن عدم ضمان السرية من خلال اشتراط إخطار الأبوين يمكن أن يخلق عاملاً مثبطًا للجوء إلى الخدمات القانونية والبحث بدلاً عن ذلك على خدمات خارج القطاع القانوني والمؤسسي، على النحو الذي يجبر القاصرة على السعي إلى إنهاء للحمل بطرق غير قانونية وغير آمنة(١).

كما ذهب جانب أخر من الفقه، إلى أن السرية تعد المبدأ الرئيسي للأخلاقيات الطبية وجانبًا من جوانب الحق في الخصوصية(٢). وعليه يقع على مقدمي الرعاية

=

shared with others. This principle bolsters the therapeutic alliance, as it promotes an environment of trust. There are important exceptions to confidentiality, namely where it conflicts with the clinician's duty to warn or duty to protect. This includes instances of suicidal behavior or homicidal plans, child abuse, elder abuse and dependent adult abuse…". J. A. Fadul, Encyclopedia of theory & practice in psychotherapy & counseling, 1st ed., Lulu press inc., 2015, p13.

(1) Confidentiality is one of the guarantees most sought by minors, who fear that their sexual behavior may be divulged to their parents. This fear can create a disincentive to visit the required services and encourage them to seek services outside the legal and institutional sector. A failure to guarantee confidentiality can cause minors to use inadequate methods of contraception, to reject them altogether, or to seek illegal and unsafe abortion services. R. J. Cook and B. M. Dickens, Recognizing adolescents evolving capacities to exercise choice in reproductive healthcare, IJGO, 70, 2000, p.13.

(2) "…Confidentiality is a key principle of medical ethics and an aspect of the right to privacy and must be guaranteed…". R. J. Cook, J. N.

=

الصحية واجب حماية المعلومات الطبية ضد الإفصاح غير المصرح به من قبل المريض، والتحقق من أن النساء اللاتي أذّن بالإفصاح عن المعلومات السرية قد أقدمن على ذلك بحرية في ضوء معلومات واضحة غير خفية. واعتبار المراهقين ناضجين بما يكفي لتلقي المشورة والخدمة والعلاج بشكل سري دون حضور أو علم أحد الوالدين أو أي شخص آخر(١).

فالواجب الأخلاقي اللازم لحماية سرية الأفراد هو أيضًا محمي بواسطة التشريعات التي تكفل حماية حق الأفراد في الخصوصية. فالخصوصية، في إطار خدمات الرعاية الصحية، هي حق الشخص في التحكم في معلومات عن ذاته ليس لها علاقة بالآخرين. فالسرية تفرض واجب على هؤلاء الذين يتلقون معلومات بعدم الكشف عنها دون موافقة المريض. وهكذا، فالسرية آلية يتم من خلالها استيفاء الحق في الخصوصية(٢).

=

Erdman and B. M. Dickens, Respecting adolescents' confidentiality and reproductive and sexual choices, International journal of gynecology and obstetrics, 92, 2007, p. 182-187.

(1) "…Adolescents deemed mature enough to receive counselling without the presence of a parent or other person are entitled to privacy, and may request confidential services and treatment…". Ibid., p. 186.

(2) "… The ethical duty to safeguard confidentiality is also mandated by laws that protect individuals' right to privacy. Privacy, in the context of health care services, is the personal right "to control information [about oneself] that others possess." Confidentiality is "the duty of those who receive private information not to disclose it without the patient's consent. Thus, patient–provider confidentiality is protected by laws as a mechanism through which the right to privacy is fulfilled…". R. J. Cook, J. N. Erdman and B. M. Dickens, op. cit., p. 187.

وفيما يتعلق بتوجهات القضاء في ذلك الشأن، نجد أنه في دعوى ODIÈVRE v. FRANCE[1]، المرفوعة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تقدمت السيدةBerthe Pascale بطلب الحكم بإلغاء القواعد التي تحكم سرية الولادة، والتي منعتها من الحصول على معلومات تتعلق بأسرتها الحقيقية، حيث إنها في عام ١٩٩٠، وعندما بلغت من العمر ٢٥ سنة توجهت إلي الإدارة الخاصة براعية الأطفال من أجل طلب الملف الخاص بأسرتها الطبيعية غير أنها لم تحصل سوى على معلومات غير محددة بشأن أسرتها الأمر الذي أصبح من المستحيل بالنسبة لها معرفة أصولها؛ خاصة بعد أن استوفت أمها نموذجًا في وزارة الصحة والضمان الاجتماعي تقر فيه بتنازلها عن طفلها وتطلب سرية كافة المعلومات المتعلقة بها. وقد استندت المدعية في الدعوى إلي ما يشكله ذلك من انتهاكًا لحقها في احترام حياتها الخاصة والأسرية والذي تكفله المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتدخلاً مباشرًا من قبل السلطة العامة لحرمانها من ممارسة حقها في إقامة روابط عاطفية وأسرية مع أسرتها الحقيقية، باعتبار أن الهوية الأصلية للمدعية تمثل جزءً متكاملاً ليس فقط من "الحياة الخاصة" للمدعية ولكن أيضًا من "الحياة الأسرية" لها مع أسرتها الطبيعية.

وتبدأ وقائع القضية في باريس عندما ولدت المدعية في ٢٣ مارس ١٩٦٥، وتخلت عنها أمها رسميًا، وقامت بتسليمها إلى الإدارة المعنية بالعمل الصحي والتوجيه الاجتماعي (Direction de l'action sanitaire et sociale –"DASS") لتتلقى الطفلة خدمة رعاية الطفل التي تشرف عليها تلك الإدارة، وبالفعل تم تسجيل الطفلة في سجلات الإدارة في ١ يوليو ١٩٦٥ تحت رقم ٢٨٠٣٢٦.

(1) Case of ODIÈVRE v. FRANCE, Application no. 42326/98.

وفي ١٠ يناير ١٩٦٩ صدر أمر بالتبني الكامل للمدعية من قبل السيد والسيدة Odièvre، الأمر الذي ترتب عليه إلغاء شهادة الميلاد الأصلية لها. وفي ديسمبر عام ١٩٩٠، طلبت المدعية ملفها باعتبارها فردًا تلقي خدمة الرعاية، وقد تمكنت المدعية من الحصول على معلومات بشأن وجود ابن لدى والديها الطبيعيين وُلد عام ١٩٦٣ وابنان آخران وُلدا بعد عام ١٩٦٥. طالبت المدعية بعد معرفة وجود إخوة لها بحقها في استصدار أمر بالإفصاح عن المعلومات بشأن ولادتها الخاصة، إلا أنها مُنعت من الحصول عن أي معلومات تتعلق بأسرتها الطبيعية أو الحالة المدنية لأشقائها أو منحها الإذن بالحصول على نسخ من أية شهادات أو وثائق للولادة والوفاة والزواج، أو إجمالاً ما يعرف بوثائق الحالة المدنية، استنادًا إلى أن أي إفصاح في هذا الشأن يمثل إخلالاً بالثقة.

وفي ٢٧ يناير ١٩٩٨ تقدمت المدعية بطلب إلى محكمة باريس Paris - grande instance tribunal de- من أجل استصدار أمرًا قضائيًا يتضمن الكشف عن أي معلومات سرية بشأن ميلادها والإذن لها بالحصول على أي نسخ من أي مستندات أو سجلات عامة أو شهادات للميلاد، خاصة بعد رفض الإدارة المشرفة على خدمة رعاية الأطفال أن تزودها بأي تفاصيل متعلقة بهوية أشقائها لما يمثله ذلك الإفصاح من الإخلال بالثقة المفترضة في الممارسة المهنية والسرية التي تكفلها القوانين الخاصة بذلك الشأن.

وفي ٢ فبراير ١٩٩٨ قضت محكمة باريس بتعارض طلب المدعية بكشف السرية مع المادة ٩٣-٢٢ من التقنين المدني، التي تضمن مبدأ سرية إجراء الولادة وتكفل تخلي الأم الطبيعية عن الطفل وتمنع بشكل فعال أي فرد من الحصول عن أي معلومات تتعلق بذلك. كما أن المادة L. 222-6 من تقنين الأسرة والعمل المجتمعي

قررت وضع إجراءات تكفل سرية الولادة بالنسبة لمجهولي الهوية وهي تعرف عادة باسم "الولادة من قبل شخص مجهول الهوية" (accouchement sous X) وترتبط بأغراض البنوة المنصوص عليها في المواد ٣٤١ و٣٤١-١ من التقنين المدني، والتي تقوم في مجملها على سرية أي معلومات تتعلق بأصول الطفل[١].

وعندما عرضت الدعوى على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام ٢٠٠٣ رفضت طلبات المدعية استنادًا إلى أن الحق في احترام الحياة الخاصة يتطلب من الدولة أن تكفل بموجب تشريعاتها مجموعة من التدابير تضمن احترام الحياة الخاصة في مجال علاقات الأفراد فيما بينهم، كما أن طلب المدعية المتبناة في تتبع والدتها الحقيقية التي طالبت بحقها في سرية المعلومات بشأن ولادة طفلتها التي تخلت عنها عند ولادتها، قد خلق معضلة تتمثل في تعارض حقوق المدعية في الدعوى ومصلحة الدولة. فمن مصلحة المدعية أن تعرف أصولها التاريخية ومعرفة أبويها في ظل سرية السجلات التي لها أهمية في تشجيع الأمهات على إعطاء معلومات موثوق بها ما دامت ستبقى سرية، فضلاً عن أهمية هذه السرية كضرورة لحماية من يدلى بالمعلومات.

---

(1) Article L. 222-6 of the Social Action and Families Code states that : "The costs of accommodation and confinement of women who, on being admitted to a public institution or approved private institution, request that their identity remain secret shall be borne by the Child-Welfare Service in the département in which the institution's head-office is located.

تكفل المادة L. 222-6 من تقنين الأسرة والرعاية المجتمعية سرية هوية النساء اللواتي تتحمل الدولة عنهم تكاليف انتقالهم وإقامتهم وحجزهم، في أي مؤسسة عامة أو خاصة.

أما مصلحة الدولة فتتمثل في كفالة احترام الحياة الخاصة للأفراد التي تتحقق من خلال بقاء شخصية الأمهات الحوامل مجهولات أمام أطفالهن إذا رغبن في ذلك، وهو ما يسمح بتمكينهم من الولادة في ظل ظروف مناسبة، ويشجعهم على الاستمرار في الحمل والإفصاح عن وقائع الميلاد، بما يحد من عمليات الإنهاء غير المشروع للحمل أو التخلي عن الأطفال بصورة غير قانونية، وهو ما يحقق في النهاية حماية الصحة العامة من خلال عملية إنجاب في ظل ظروف طبية سليمة. وقد أكدت المحكمة أن التوفيق بين المصالح المتعارضة ليس أمرًا يسيرًا، خاصة أن التنازع بين حقوق متعارضة لأشخاص بالغين يتوافر لكل منهم الإرادة الحرة.

ومن ناحية أخري، أشارت المحكمة إلى أن مشكلة المواليد مجهولي الهوية لا يمكن أن تُعالج بمعزل عن مسألة حماية أطراف آخرين غير المدعية والدولة هم الآباء بالتبني، والأب والأم من الأسرة الطبيعية وغيرهم من باقي أعضاء الأسرة.

وفي تلك الدعوى، فإن المدعية، التي خضعت للتبني في سن الرابعة، تبلغ من العمر وقت رفع الدعوى ثمانية وثلاثين عامًا، وأن الكشف عن أسرتها الحقيقة يمكن أن ينطوي على مخاطر كبيرة، ليس فقط على الأم نفسها ووالدها وأشقاءها الحقيقيين، ولكن أيضًا على الأسرة بالتبني التي نشأت فيها المدعية، فكل واحد منهم له أيضًا الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية. كما أن هذا الإفصاح قد يعرض المصلحة العامة للخطر التي سعت التشريعات المحلية إلى تحقيقها من خلال التوسع في حماية صحة الأم والطفل أثناء الحمل والولادة لتجنب إجراء إنهاء الحمل، ولا سيما مع تزايد عمليات الإنهاء غير القانونية والتخلي عن الأطفال عقب الولادة مباشرة دون إتباع الإجراء المناسب.

لا شك أن الأخذ بفكرة السرية كمعيار يتحدد به مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية لا يخلو من تقديم فائدة هامة في هذا الشأن لكون السرية تعد طابعًا مميزًا لها، كما أنها خاصية هامة من خصائصها، فالحياة الخاصة الإنجابية تقتضي قدرًا من الخفاء وعدم اطلاع الغير على مظاهرها الأمر الذي يمكن معه القول بوجود ترابط وثيق بين تلك الحياة وفكرة السرية، غير أن هذا الارتباط لا يصل للحد الذي يكون معه الحق في الخصوصية الإنجابية مرادفًا للحق في السرية، فالحرية الإنجابية قد تتوافر للمرأة على الرغم من عدم السرية. كما هو الحال عندما تقرر المرأة إنهاء حملها، بعد الإفصاح عن ذلك لأسرتها أو زوجها، فتصرف المرأة في هذه الحالة، جعل خَبَر حملها أصبح في حوزة الغير بما يخرجه من نطاق حياتها الخاصة الذي تمتد إليه الحماية القانونية، وبذلك يتعين عليها أن تتحمل تدخل الآخرين في تصرفاتها.

فهذا المعيار غير جامع وغير مانع إذ لم يقدم معيارًا قانونيًا حاسمًا، يتحدد به مدلول الخصوصية الإنجابية، فهي تعني أن للإنسان قدرًا من الأسرار يُحرم على الغير انتهاكها باعتبارها من صميم خصوصياته، وعلى ذلك فإن فكرة السرية وإن كانت ذات قيمة خاصة في تحديد معنى الخصوصية الإنجابية، إلا أنها لا تصلح لكي تكون معيارًا قانونيًا يمكن بمقتضاه التوصل إلى مدلول واضح للحق في حرمة الحياة الخاصة الإنجابية.

رابعاً: معيار الخلوة أو العزلة seclusion and solitude:

يتمثل مضمون هذا المعيار في انفصال الفرد عن الجماعة وتحرره من مراقبة الآخرين له physical separation or isolation from others[1]، فهي تعني

(1) "… Solitude mean that the individual is separated from the group and =

حق الفرد في العيش في عزلة ومنع الغير من انتهاك رغبته في أن يظل مجهولاً أو منعزلاً. غير أن هذا المضمون الذي استخدم عبارات ومعان متقاربة وفضفاضة وغامضة في تركيبها كالخلوة أو العزلة وربطها بالخصوصية، لا تطرح مفهومًا محددًا للخصوصية بقدر ما تطرح من مبررات ومسوغات للحياة الخاصة، وهى معان لا يمكن الارتكان عليها لوضع حدود منطقية لهذا النوع من الحق، فهي ترصد الظواهر النفسية للإنسان، وحاجته للانسحاب والعيش في خلوة، وهى بهذا لا تقدم معيارًا قانونيًا حاسمًا.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا الاتجاه يقدم ميزة خاصة في تحديد معنى أحد صور الحق في الخصوصية - الخصوصية الإنجابية - تتمثل في أن الخصوصية تفترض مسبقًا عدم العلانية، وهذا ما تشير إليه وتؤيده فكرة الخلوة أو العزلة.

وعليه، فقد ربط جانب من الفقه الحياة الخاصة بالخلوة بما تعنيه من هدوء وسكينة، فعّرف أحدهم الحق في الحياة الخاصة بأنه احترام الصفة الخاصة للشخص والحق في الهدوء والسكينة دون تعكير لصفو حياته(١).

وفي مجال الخصوصية الإنجابية، وباستجلاء قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الخصوص، تجدر الإشارة إلى أن اعتداد قضاء المحكمة العليا بمسألة العزلة لم يكن إلا للقضاء بعدم مشروعية التشريعات التي تمنع المرأة من

=

freed from the observation of other persons…". J. C. Hendee and V. G. Martin, International wilderness allocation, Management and research. fort collins, CO: International Wilderness Leadership (WILD) Foundation, 1994, p. 227.

(١) د. أحمد جاد منصور، ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٢٣.

استخدام وسائل تنظيم النسل، أما غير ذلك من مسائل بما فيها الإنهاء الإرادي للحمل ذاته فقد رفضت المحكمة العليا صراحة الأخذ بهذا المعيار؛ وتفصيلاً لذلك فقد ذهب القاضي دوغلاس في قضية Griswold، إلي أن السماح لأفراد الشرطة بتفتيش حجرات نوم الأزواج للبحث عن أدلة تشير إلى الاستخدام غير مشروع لوسائل تنظيم النسل، يعد اعتداءً على عزلة الشخص المتفرع عن حقه في الخصوصية(١).

وفي أعقاب ذلك، سلكت المحكمة العليا مسلكًا مغايرًا للحكم السابق فيما يتعلق بالاستناد إلى معيار الخلوة والعزلة للإقرار بالحق في الخصوصية الإنجابية، وذلك فيما يتعلق بقضايا الإنهاء الإرادي للحمل. ففي قضية Roe v. Wade(٢)، وفي سياق تفسير المحكمة العليا لطبيعة ادعاء المرأة الحامل بشأن ملكية الجسد ومدى أحقيتها في التحكم فيه، المنبثق عن حقها في العزلة عن الآخرين، وهل للدولة الحق في التدخل لصالح حماية قابلية الجنين للحياة، انتهت المحكمة العليا في قضاءها إلى أن التنظيم التشريعي للقوانين التي تحكم الإنهاء الإرادي للحمل وتضع قيود على إجرائه تمثل مساسًا بحق الإنسان في التحكم في صحته وجسده، بما في ذلك حريته الجنسية والإنجابية. إلا أنها قد أعربت عن شكها بشأن وجود "حق مطلق للفرد في التصرف بجسده كما يشاء". وعليه، رفضت المحكمة العليا الإقرار بأن يكون للمرأة الحامل "عزلة في خصوصيتها" استنادًا إلى أن الجنين هو شخص أخر يستحق تدخل الدولة لحمايته(٣).

---

(1) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

(2) Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 160 (1973).

(3) The Court in Roe v. Wade expressed doubt about the existence of "an unlimited right to do with one' body as one pleases". The Court also =

فوفقًا لرأي القاضي Blackmun في دعوى Roe، تشارك المرأة الحامل – بصرف النظر عن مسالة خصوصية الجسد التي تتمتع بها – في تطوير كائن حي، وفي هذه الحالة تثور إشكالية عدم إمكانية العزل المطلق لحق المرأة الحامل في الخصوصية الجسدية؛ فهي تحمل جنين سيكون في مرحلة لاحقة كائن حي إذا قدر له الاستمرار في الحياة دون إجهاضه؛ ومن ثم فإن خصوصية جسد المرأة ليست بمعزل عن حقوق الآخرين المرتبطة به؛ فتقييم الحق في الخصوصية لا يمكن أن يتم إلا في ضوء حقوق الأخريين.

وعلى ما يبدو لنا، فإن هذا المسلك المغاير لقضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية Griswold وقضية Roe فيما يتعلق بالركون إلى معيار العزلة من عدمه، إنما يرجع إلى حقيقة أنه في القضية الأولى والمتعلقة بوسائل منع الحمل لا يمثل حق المرأة في استخدام الوسيلة الملائمة لمنع الحمل اعتداءً على حقوق الآخرين التي لم تنشأ بعد (حق الجنين في الحياة)، لأن الجنين لم يوجد بعد، بينما في القضية الثانية المتعلقة بالإنهاء الإرادي للحمل فإن المحكمة لم تعتبر المرأة في عزلة عن حياة جنينها لتقرر التخلص منه بصورة منفردة، فالفارق بين الحالتين أنه إذا كان للمرأة الحق في العزلة للتصرف في جسدها كيفما تشاء، كما في الحالة الأولي باعتبار أن ليس ثمة حقوق قد نشأت بعد إلا أنه لا يمكن الحديث عن الوجود المطلق لهذا الحق عندما يترتب على ممارسته المساس بحقوق الآخرين كما في الحالة الثانية، عندئذ يتعين على الدولة التدخل لحماية هذه الحقوق.

=

denied that a pregnant woman can be "isolated in her privacy. See: A. L. Allen, Taking liberties: privacy, private choice, and social contract theory, University of Cincinnati Law Review 56 , 1987, p. 464.

ووفقًا للمفاهيم السابقة، فإن لفظ الألفة، لا يختلف عن لفظي السرية والخلوة، فوفقًا للتعريف الذي ارتكن إليه جانب من الفقه[١] والذي يركز على سرية الحياة، تكون الألفة مرادف للسرية، ووفقًا للمفاهيم التي تبناها ذلك الجانب الأخر من الفقه[٢] وما أيده القضاء تكون الألفة مرادف للخلوة والعزلة والسكينة، حيث ركزت هذه المفاهيم على المجال الذي يخلو فيه الإنسان إلى ذاته ويسكن فيه إلى نفسه بعيدًا عن تطفل الغير. وهكذا تكون الألفة مرادفًا إما للسرية وإما للخلوة فلا تصلح بمفردها أن تكون معيارًا يتحدد به مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية.

ويتضح من العرض السابق، اختلاف المعايير التي استند إليها الفقه لتحديد مدلول الحق في حرمة الحياة الخاصة بوجه عام، وما استند إليه القضاء لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية بوجه خاص، إذ وسع كل منهما من مدلولهما إلى الحد الذي أضحي معه هذا الحق مرادفًا للحق في الحرية الشخصية. وفي المقابل ضيق جانب من الفقه وكذلك القضاء في تحديده لمدلول الخصوصية الإنجابية إلي الحد الذي ظهرت فيه هذه الفكرة مختلطة بالسرية أو الألفة أو الخلوة أو تكاد تكون مرادفة لكل منهما، حيث ركزت المعايير الأخيرة على المجال الذي يخلو فيه الإنسان إلى ذاته ويسكن فيه إلى نفسه بعيدًا عن تطفل الغير، على الرغم من رفض القضاء صراحة إحدى هذه المعايير – معيار العزلة أو الخلوة – للاعتراف بكافة صور ممارسة الحق في الخصوصية الإنجابية.

وبناءً على ما سبق، نعتقد أن مثل هذا التنوع في الأسس والمعايير المتقاربة – إلى حد كبير- معني ومضمونًا لمغزى الحق في الخصوصية الإنجابية يجعل من تلك الأخيرة خليطًا من عدة حقوق وهي الحرية والألفة والسرية والخلوة، حيث يصعب

(1) J. Carbonnier, op.cit., No 41.

(2) R. Nerson, op. cit.,. 230-231.

الاستناد إلى إحداها منفردة لتحديد مفهومها تحديدًا دقيقًا؛ وذلك لصعوبة الفصل بين الحرية الإنجابية للمرأة وحقوق الآخرين المتعلقة بها.

وهو ما يمكن استخلاصه من قضاء المحكمة الاتحادية في دعوى Griswold v. Connecticut، حيث اعتبرت أن مفهوم الخصوصية الإنجابية يتحدد من خلال الاستدلال بمفاهيم الحرية والألفة والعزلة معًا دون الاقتصار على إحداها.

ويتوافق ذلك مع ما عبر عنه جانب من الفقه عن مدلول معني الخصوصية بوجه عام باعتبارها مركزًا لثلاث حلقات متحدة لا يمكن فصلها؛ إذ تضم الدائرة الأولى الأجزاء الأكثر حميمة للشخص، وهي أفكاره، معتقداته وقيمه، بينما تتسع الدائرة الثانية لتشمل العلاقات الخارجية للشخص إلي الحد الذي يصل إلى ألفة الحياة الاجتماعية، التي تتضمن عائلته وأصدقائه، واعتبر ذلك الجانب من الفقه أن ذلك النوع من الخصوصية يستحق حماية صرامة. أما بالنسبة للدائرة الثالثة، فهي تشمل مجموع العلاقات التي هي ضرورية للشخص لقيادة حياته الخاصة في كل من الدوائر الأولى والثانية. وبالتالي، فإن ممارسة الحق في الخصوصية في هذه الدائرة قد تدفعه إلى ممارسة الحق ولكن في مكان عام. ومع ذلك، فإن ذلك لا ينفي صفة الخصوصية عن الأعمال الممارسة في هذه الدائرة، فعناصر الحياة الخاصة التي تم الاضطلاع بها في مكان عام تستحق أيضًا نوعًا من الحماية تحت ظلال الحق في الخصوصية. في حين أن الدائرة الثانية يجب إحكام إغلاقها للأطراف الثالثة ما لم يقبلوا بغير ذلك، ويجب أن لا يتم إفشاء المعلومات حول الدائرة الثالثة لجمهور أوسع إلا بموافقة أطرافها(١).

(1) "…Three concentric circles of privacy academic, suggests that privacy may be depicted by three concentric circles, the common centre of which is the subject himself.5 The first circle comprises what the subject possesses as the most intimate parts of his person, namely his thoughts, his beliefs and his values. The second circle extends from the =

الفرع الثاني

التوجه التشريعي الدولي لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية

كانت بداية إرهاصات نشأة الحقوق الإنجابية، على المستوى الدولي باعتبارها مجموعة فرعية لحقوق الإنسان من خلال إعلان طهران الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في الأمم المتحدة عام ١٩٦٨، والتي تعد أول وثيقة دولية تعترف بالحقوق الإنجابية باعتبارها إحدى حقوق الإنسان، حيث أقرت بأن للآباء حق أساسي من حقوق الإنسان في التحديد بحرية وبمسئولية عدد أطفالها والفترات الفاصلة بينهم، وعلى الرغم من ذلك كانت الدول بطيئة في دمج مثل تلك الحقوق في وثائق دولية ملزمة قانونًا(١).

=

external characteristics of his person to that of his intimate social life, which involves his family and friends. According to Picard, this is privacy as such which deserves the strictest protection. As for the third circle, it encompasses relationships which are necessary for the subject to lead his private life of the first and second circles. Hence, the exercise of the right to privacy may prompt him to appear in a public place. Nonetheless, privacy in this circle does not disappear. In the view of Picard, elements of private life carried out in public also deserve some protection of privacy. Whereas the second circle should be tightly closed to third parties unless they are admitted to it, information about the third circle should not be divulged to a wider public unless the subject consents…". B. S. Markesinis, Protecting privacy, The Clifford Chance lectures, Volume Four, Oxford university press, 1999, p. 50.

(1) "…Reproductive rights began to appear as a subset of human rights in the 1968 Proclamation of Teheran, which states: "Parents have a basic human right to determine freely and responsibly the number and the

=

وفي عام ١٩٧٤، تم التأكيد على هذا الحق من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة(١)، من خلال ديباجة اتفاقية حقوق الطفل التي نصت على أن: "الأسرة الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها، وبخاصة الأطفال والشباب، ينبغي مساعدتها وحمايتها حتى تتمكن من الاضطلاع الكامل بمسئولياتها داخل المجتمع، وللآباء الحق الوحيد في تحديد عدد أطفالهن والفترات المتباعدة بينهم وذلك بحرية ومسئولية".

وهو ما أكده أيضًا المؤتمر الدولي للسكان والتنمية الذي عقد في القاهرة عام ١٩٩٤، معتبرًا الحقوق الإنجابية من قبيل حقوق الإنسان المعترف بها فعلاً في القوانين الوطنية وفي الوثائق الدولية التي ينبغي أن يتمتع بها الأزواج(٢)؛ والقائمة =

spacing of their children…". Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968, U.N. Doc. A/CONF. 32/41 at 3 (1968).

(١) أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم ٢١٧، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في دورة انعقادها العادية بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٤٨، متضمنًا مجموعة من المبادئ الدولية التي تنادي باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء. وقد تعرض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للحق في حرمة الحياة الخاصة في المادة ١٢ منه، والتي تقضي بأنه لا يُعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنة أو مرسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات. كما نصت المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨م، على أن: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه".

(٢) أكد المؤتمر الدولي للأمم المتحدة للسكان والتنمية الذي عقد في القاهرة في الفترة ما بين ٥-١٣ سبتمبر عام ١٩٩٤على أن: "لكل إنسان الحق في التمتع بأعلى مستويات ممكنة من الصحة البدنية والعقلية، وعلى الدول أن تتخذ جميع التدابير المناسبة لكي تكفل ذلك على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، وحصول الجميع على خدمات الرعاية الصحية بما فيها الخدمات المتعلقة =

على الاعتراف بالحق الأساسي لجميع الأفراد في أن يقرروا بحرية ومسئولية عدد أطفالهم وفترة التباعد فيما بينهم وتوقيت إنجابهم، وأن تتوفر لهم المعلومات والوسائل اللازمة لذلك، والحق في بلوغ أعلى مستوى ممكن من الحياة الجنسية والصحة الإنجابية. وهي تشمل أيضًا حق الجميع في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإنجاب دون تمييز أو إكراه أو عنف(١).

ويعتبر مؤتمر القاهرة الدولي أول وثيقة دولية تتناول بتوسع الصحة الإنجابية، والتي يقصد بها قدرة الناس على التمتع بحياة جنسية مُرضية ومأمونة، وقدرتهم على الإنجاب، وحريتهم في تقرير الإنجاب وموعده وتواتره. وللرجل والمرأة الحق في معرفة واستخدام الأساليب المأمونة والفعّالة ورخيصة الثمن، التي يختارانها لتنظيم الخصوبة، فضلاً عن الحصول على الرعاية الصحية المناسبة للحمل والولادة بأمان(٢).

=

بالرعاية الصحية الإنجابية التي تشمل تنظيم الأسرة والصحة الجنسية. ولكل الأزواج حق أساسي في أن يقرروا بحرية ومسئولية عدد أطفالهم والتباعد بينهم، وأن يحصلوا على المعلومات والتثقيف والوسائل اللازمة لبلوغ ذلك". تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، ٥-١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤، منشورات الأمم المتحدة، E.95.XIII.18.

(1) UN Programme of Action adopted at the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994, Para 7.3.

(2) "…reproductive health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and its functions and processes. Reproductive health therefore implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when and how often to do so. Implicit in this last condition are the right of men and women to be informed about and to have access to safe, effective, affordable and acceptable methods of family planning of their choice, as well as other

=

وحتى ذلك الحين، كانت الوثائق الدولية تتحدث عن الخصوصية الإنجابية باعتبارها حقًا للأبوين، ولكن تطور هذا الحق ليصبح الحديث بعد ذلك مقصورًا على المرأة واعتبار الإنجاب من عدمه حقًا متفردًا لها ويتعلق بخصوصيتها، فقد أولى المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة المنعقد ببكين عام ١٩٩٥، اهتمامًا خاصًا بحقوق المرأة في الإنجاب إذ أكد من خلال تقريره على حق المرأة في تقرير مصيرها على جسدها وحقها في الإنجاب وتحديد الفواصل الزمنية بين الحمل والأخر، وينبغي على الدوام إعطاء الأولوية القصوى لمنع حالات الحمل غير المرغوب فيه، وبذل كافة الجهود لتقويض اللجوء إلى الإنهاء الإرادي للحمل. أما النساء اللاتي يحملن حملاً غير مرغوب فيه، فينبغي لهن توفير فرص الحصول على المعلومات الموثوقة والمشورة الخالصة(١).

هذا، وقد حددت منظمة الصحة العالمية الحقوق الإنجابية على النحو التالي: حقوق الإنجاب وتستند على الاعتراف بالحق الأساسي لجميع الأزواج والأفراد في أن يقرروا بحرية ومسئولية عدد وتباعد وتوقيت إنجاب الأطفال، وتوفر المعلومات والوسائل اللازمة لذلك، الحق في بلوغ أعلى مستوى ممكن من الحياة الجنسية والصحة الإنجابية. وهذا يشمل أيضًا حق الجميع في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإنجاب

=

methods for regulation of fertility which are not against the law, and the right of access to appropriate health-care services that will enable women to go safely through pregnancy and childbirth and provide couples with the best chance of having a healthy infant…". L. Knudsen, Reproductive rights in a global context, Vanderbilt university press, 2006, pp. 5–6.

(١) المؤتمر الدولي الرابع المعني بالمرأة، من ٤ إلى ١٥ سبتمبر عام ١٩٩٥ في بكين، الصين.

دون تمييز أو إكراه أو عنف[1]. واستنادًا إلى ما قررته منظمة الصحة العالمية فإن الحقوق الإنجابية تشتمل على بعض أو كل ما يلي: الحق في قانونية أو أمان وسلامة عمليات إنهاء الحمل، والحق في تحديد النسل، والحق في الوصول إلى نوعية عالية للصحة والرعاية الإنجابية، والحق في تنظيم الأسرة من أجل جعل الخيارات الإنجابية حرة ومستنيرة.

وفي ١١ يوليو ٢٠٠٣، اعتمد الاتحاد الأفريقي بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا لتكملة الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المعتمد عام ١٩٨١، والذي تضمن النص في المادة ١٤ الفقرة الثانية على الآتي: تضمن الدول الأطراف احترام وتعزيز الحقوق الصحية للمرأة بما فيها الصحة الجنسية والإنجابية وتتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لحماية الحقوق الإنجابية للمرأة وخاصة التصريح بإنهاء الحمل الطبي في حالات الاعتداء الجنسي والاغتصاب وسفاح المحارم، حيث يشكل استمرار الحمل خطرًا على الصحة العقلية والبدنية للأم، أو يشكل تهديدا لحياتها

(1) "…Reproductive Rights embrace certain human rights that are already recognized in national laws, international laws and international human rights documents and other consensus documents. These rights rest on the recognition of the basic rights of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. It also includes the right to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence, as expressed in human rights documents…". Reproductive rights are human rights, UNFPA – United Nations, 2014, p. 19.

وحياة الجنين[١].

وفي ذات الخصوص، يؤكد المجلس الأوروبي على حق جميع البشر، ولاسيما النساء، في احترام سلامتهم الجسدية وحرية التصرف في أجسادهم، وعلى هذا الأساس دعا المجلس الأوروبي إلى عدم تجريم الإنهاء الإرادي للحمل خلال مدد معقولة للحمل، والسماح للنساء بحرية الاختيار، وتوفير الظروف المناسبة لاختيار حر ومستنير وذلك دون تشجيع إنهاء الحمل إراديًا ورفع القيود التي تعيق بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع، الوصول إلى الإنهاء الآمن للحمل، وبصفة خاصة، اتخاذ الخطوات اللازمة لتهيئة الظروف الصحية والرعاية الطبية والنفسية الملائمة، وتوفير التكلفة المالية المناسبة[٢].

وقد أنشأت الحماية الدولية لحق المرأة في الخصوصية الإنجابية التزامًا يثقل كاهل الدول الأطراف في المواثيق الدولية المقررة للصور المختلفة لهذه الحقوق،

(1) On July 11, 2003, the African Union adopted the Protocol on the Rights of Women in Africa to supplement the African Charter on Human and Peoples' Rights, adopted in 1981. The Protocol, which will enter into force once it has been ratified by 15 African states, provides broad protection for African women's human rights in numerous domains. Among other provisions, states are called upon to protect women's reproductive rights by authorizing abortion in cases of sexual assault, rape, incest, and foetal impairment and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health or life of a woman. See: Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, adopted 11 July 2003, art. 14(2)(c).

(2) Case of A, B and C v. Ireland. (Application no. 25579/05), judgment, Strasbourg 16 December 2010.

يقضي بضرورة سن تشريعات تضمن للمرأة ممارسة هذه الحقوق، بالإضافة إلى تنقية التشريعات القائمة فعلاً من كل ما يعوق ممارسة تلك الحقوق، واعتباره من الحقوق الدستورية الفردية ذات الطابع الاجتماعي للإنسان.

ومن ذلك نذكر، ما تقرره المادة ١١ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ من كفالة الدولة لحماية الأمومة والطفل. وهذه الكفالة تضفي الطبيعة الدستورية على حق المرأة في الإنجاب، فهذا الحق ثابت للمرأة بحيث لا يكون للمشرع ذاته حرمان المرأة من هذا الحق أو فرض القيود عليه. وكل حرمان أو تقييد لحق المرأة في الإنجاب بمقتضى نص تشريعي يكون مخالفا للدستور. ومع ذلك يجوز للدولة أن تقرر التدابير القانونية التي تراها ملائمة لتشجيع الأسرة على تنظيم النسل وتوفير الوسائل اللازمة التي تضمن للمرأة فاعلية ونجاح هذا التنظيم. وعليه فإنه يحظر ما يلي:

أولاً: الالتجاء إلى التعقيم الإجباري أو الإنهاء القسري للحمل أو أي تدبير من التدابير أو الممارسات القسرية الرامية إلى منع المرأة من الإنجاب أو تحديد عدد الأطفال في الأسرة. وتَحظر هذه التدابير سواء لمنع الإنجاب الطبيعي أو الإنجاب المساعد وفقا للضوابط التي يقررها القانون.

ثانياً: أن تتصرف المرأة في حقها الإنجابي بإرادتها المنفردة عن طريق الإنهاء الإرادي للحمل في غير الأحوال التي تهدد حياتها أو صحتها بخطر جسيم إذا استمرت حالة الحمل. ويعاقب القانون العقوبات المصري وعدد من التشريعات العربية المرأة التي تجهض نفسها بإرادتها دونما ضرورة طبية[1].

(١) تنص المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على أن: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلي بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد". وتنص المادة ٢٦١ =

فحق المرأة في الإنجاب يجيز لها أن تلجأ إلى الوسائل المتاحة لمنع الحمل، لكنه لا يصل إلى حد إباحة الإنهاء الإرادي للحمل، لما في هذا الإنهاء من اعتداء على حياة الجنين، ومع ذلك تنبغي الإشارة إلى أن بعض التشريعات الأجنبية تجيز الإنهاء الإرادي للحمل إذا كان عمر الجنين لم يتجاوز مدة معينة، وهو ما سنتناوله بالتفصيل لاحقًا .

المطلب الثاني

مدى دستورية الحق في الخصوصية الإنجابية

تمهيد وتقسيم:

إن إسباغ الطابع الدستوري على أي حق بصفة عامة، يعتبر من أقوى الضمانات المقررة لذلك الحق، ويطلق على الحقوق والحريات التي تعترف بها الدساتير الوطنية " الحقوق والحريات العامة"، إذ يمثل الدستور الوثيقة القانونية العليا في الدولة بحكم أنه يتضمن الأسس القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وذلك من حيث تنظيمه لاختصاصات السلطات العامة فيها، وتحديده لحقوق وحريات الأفراد، ومن ثم فإن يثور التساؤل عن الوضع بالنسبة للخصوصية الإنجابية في دساتير الدول التي

=

على أن: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلي بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا ، يعاقب بالحبس. المادة ٢٦٢ تنص على أن: "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها". كما نص قانون العقوبات الكويتي في المادة ١٧٦منه على أن "كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدة بذلك إجهاض نفسها، فأجهضت، أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

أقرت للمرأة هذا الحق، ومن تلك الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. وهو ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتين:

الفرع الأول: الطابع الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية في فرنسا.

الفرع الثاني: الطابع الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية في الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول

الطابع الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية في فرنسا

يستمد الحق في الخصوصية الإنجابية دعائمه من الحق العام في الخصوصية. ويجد الأخير أساسه الدستوري في المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨، والتي كفلت بموجبها الحرية الفردية وهي من الحقوق الأساسية المقررة بواسطة الدستور والتي إذا انتهكها القانون يجوز الدفع بعدم دستوريتها[١]؛ حيث تضمن النص على أن: "لا يجوز حبس أي شخص بطريقة تعسفية. وتكفل السلطة القضائية، باعتبارها حامية الحرية الفردية، احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون"[٢].

(١) د. صلاح الدين فوزي، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي - وفقًا للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٨ وأحكام القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد ٢٥.

(2) « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Voir: article 66 de la constitution de la Cinquième république Française, du 4 octobre 1958.

كما يجد الطابع الدستوري للحق في الخصوصية سنده في نص المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ التي تكفل الحرية بمختلف صورها، حيث أحال إليها مقدمة دستور فرنسا ١٩٥٨، بعد أن استقر المجلس الدستوري الفرنسي على إضفاء القيمة الدستورية لمقدمته، مقررًا في ١٧ يوليو ١٩٧١ عدم دستورية القانون الذي يخالف مقدمة الدستور(١).

هذا، وقد تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن النص على أن الهدف من كل مجتمع سياسي هو المحافظة على الحقوق الطبيعية للإنسان والحقوق التي لا تسقط بالتقادم. وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم. وهو المعني الذي أكدته المادة الرابعة منه، التي تنص على أن: "تكمن الحرية في القدرة على فعل كل ما لا يضر بالغير. ولذلك فإن ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان ليس لها حدود إلا تلك التي تكفل للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بذات الحقوق. ولا يجوز تعيين هذه الحدود إلا بموجب القانون"(٢).

---

(١) تجدر الإشارة في ذلك الشأن إلى أنه بالإضافة للدستور، فقد أسس القضاء الدستوري الفرنسي الحق في الخصوصية على عدد من المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المبرم في إطار الأمم المتحدة عام ١٩٦٦. وهذه المعاهدات تكتسب في الدول الأوروبية قيمة قانونية أعلي من قيمة التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية في كل دولة. وتستند المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى هذه الاتفاقيات الدولية في أحكامها وتقضي بعدم مشروعية أي إجراء داخلي يصدر من الدول الأوروبية ويكون مخالفًا لنصوص إحدى هذه الاتفاقيات، ومن أبرزها نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حماية الحياة الخاصة والعائلية.

(2) "La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de =

وبالمثل، فقد منح المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية للحق في حرمة الحياة الخاصة، في القرار الصادر منه في ١٢ يناير ١٩٧٧، حيث أكد في هذا القرار على دستورية الحرية الفردية[١].

لكن التساؤل ثار عن المقصود بالحرية الفردية التي يحميها القضاء. وقد اختلف الفقه ما بين توجه يوسع من نطاقه واتجاه أخر يضيق منه. فقد ذهب جانب من الفقه[٢] إلى التضييق من معنى الحرية الفردية لكي يقتصر فقط على الحرية في مواجهة القبض والحبس الاحتياطي بغير وجه حق. في حين اتجه البعض الأخر إلى التوسع في مفهوم الحرية الفردية ليضيف على المفهوم السابق حرية التنقل، في حين ذهب فريق ثالث[٣] إلى أن مفهوم الحرية الفردية يتسع فضلاً عن ذلك ليشتمل على حرية العقيدة وحرمة المسكن وجميع الحقوق الأساسية للشخص، وبناءً على هذا المعني الواسع شمل مدلول الحرية الفردية الحق في حرمة الحياة الخاصة والتي تعد الحرية الشخصية أحد عناصرها.

=

ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi". Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

(1) "…Le conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuell et la privée: á propos de la décision du 12 Janvier 1977 relative á la fouille des véhicules… ". N. Molfessis, Le conseil constitutionnel et le droit privé, L.G.D.J., 1997, p. 128.

(2) J. Rivero, Le régime des principales libertés, Tome 2, 1980, p.21 et S.

(3) T. Renaux: Le consiel constitutionnel et l'autorité judiciarie, Economica, presses universitaires d' Aix – Marseille, 1984, p.511.

فبعد أن توالت القرارات الصادرة من المجلس الدستوري والتي أقر فيها الحق باحترام الحياة الخاصة، ومن ذلك قراره الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٣[١]، الذي أكد فيه على ضرورة احترام الحق في عدم انتهاك حرمة المسكن إلى جانب العناصر الأخرى للحرية الفردية، صدر قرار المجلس الدستوري في ٢٢ ابريل عام ١٩٩٧، الذي أكد فيه على أن الحق في احترام الحياة الخاصة يعد أحد العناصر التي تقوم عليها الحرية الشخصية[٢].

ولعل الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٦ أغسطس ٢٠١٦ بشأن ارتداء ملابس البحر الإسلامية على شواطئ فرنسا، والذي قضى فيه بإلغاء قرار المحكمة الإدارية في نيس، خير دليل على ذلك، إذ أقر بعدم مشروعية قرار رئيس بلدية du maire de Villeneuve-Loubet (Alpes-Maritimes) بشأن منع لباس البحر "البوركيني"، إذا اعتبر مجلس الدولة أن هذا القرار يتضمن مخالفة جسيمة للحقوق الأساسية: حرية الاعتقاد، حرية الملبس، حرية التنقل.

وتتلخص وقائع تلك الدعوى في قيام بلدية نيس في ١٩ أغسطس ٢٠١٦ بإصدار قرار بحظر ارتداء النساء المسلمات للباس البحر الإسلامي على الشواطئ (المعروف باسم البوركيني)، فرفعت رابطة حقوق الإنسان دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بنيس تتضمن شقًا مستعجلاً تطلب فيه بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بحظر ارتداء النساء ملابس البحر الإسلامي على الشواطئ.

---

(١) د. إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١،١٠.

(2) J. O. 97-389. 25 avril 1997.p.6271 et s.

أصدر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة نيس الإدارية بتاريخ ٢٢ أغسطس ٢٠١٦ حكمًا في الشق العاجل برفض طلب الرابطة مؤيدًا القرار بحظر ارتداء النساء المسلمات للباس البحر الإسلامي على الشواطئ (المعروف باسم البوركيني) واعتبرت المحكمة أن ارتداء لباس البحر الإسلامي من شأنه المساس بالمعتقدات الدينية الموجودة أو غير الموجودة لدى المستخدمين الآخرين للشاطئ وقد يعتبر تحديًا واستفزازًا يؤجج التوترات التي يشعر بها السكان والتي اعتبرت أن الشواطئ الفرنسية ليست المكان المناسب لمباشرة التعبير عن المعتقدات الدينية بشكل مدعاة للتفاخر، وإنما هو مكان فرنسي تسري عليه القوانين العلمانية.

طعنت الرابطة على هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي بصفة مستعجلة حيث ذكرت في طعنها إلى أن قرار حظر ارتداء النساء المسلمات للباس البحر على الشواطئ يمثل انتهاكًا لحرية العقيدة والحرية الشخصية في ارتداء الملابس في الأماكن العامة[1].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان قانون الوحدات الإقليمية يمنح للعمدة ـ تحت رقابة المحافظ ـ سلطة الإشراف على البوليس المحلي وتنظيم الشواطئ

(١) يذكر أن فرنسا هي أول دولة أوروبية تحظر النقاب في عام ٢٠١٠ حيث تم إصدار قانون بحظر ارتداء البرقع أو النقاب وكل سبل إخفاء الوجه في الأماكن العامة وأوضح القانون أن النقاب بكل أنواعه وتصميماته عقوبة ارتدائه دفع ١٥٠ يورو وسجن لمدة ٥ سنوات ، أما عن الحجاب فتم حظره أيضًا في فرنسا عام ٢٠٠٤ ولكن في المدارس والجامعات والمؤسسات التعليمية، كما حظر ارتداء أي رموز تشير إلى أي ديانة، استنادا إلى أن المقرر أن يتعلم الطلاب في المدارس القواعد العلمانية ولا يناسب الدراسة إظهار لانتماءات الدينية وكان الأمر قد فرض على الكتيبة اليهودية والصليب المسيحي.

والأنشطة البحرية وتحديد أماكن ممارسة الأنشطة ومواقيتها[١]، فإن عليه أثناء القيام بذلك احترام الحقوق والحريات التي كفلها القانون، خاصة وأن التضييق من الحريات لا يكون إلا في حال مواجهة خطر ما يهدد النظام العام، مقررًا في قضائه أن مشاعر الخوف والقلق من اعتداءات نيس التي تمت في الرابع عشر من شهر يوليو ٢٠١٦ لا تصلح مبررًا للاعتداء على الحقوق والحريات العامة لإصدار القرار المطعون فيه، واعتبرت أن قرار حظر ارتداء النساء المسلمات للبوركيني يكون قد صدر على غير سند من الواقع والقانون ويمثل اعتداءً على حقوق والحريات العامة مثل الحرية الشخصية وحرية التنقل وحرية العقيدة[٢].

---

(1) En vertu de l'article L. 2212-1 du code général des collectivités territoriales, le maire est chargé, sous le contrôle administratif du préfet, de la police municipale qui, selon l'article L. 2212-2 de ce code, « a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ». L'article L. 2213-23 dispose en outre que : « Le maire exerce la police des baignades et des activités nautiques pratiquées à partir du rivage avec des engins de plage et des engins non immatriculés…Le maire réglemente l'utilisation des aménagements réalisés pour la pratique de ces activités. Il pourvoit d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours. Le maire délimite une ou plusieurs zones surveillées dans les parties du littoral présentant une garantie suffisante pour la sécurité des baignades et des activités mentionnées ci-dessus. Il détermine des périodes de surveillance.

(2) "… Si le maire est chargé par les dispositions citées au point 4 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois. Il en résulte que les mesures de police que le maire d'une commune du littoral édicte en vue de réglementer l'accès à la plage et la pratique de la baignade doivent être adaptées, nécessaires et

=

=

proportionnées au regard des seules nécessités de l'ordre public, telles qu'elles découlent des circonstances de temps et de lieu, et compte tenu des exigences qu'impliquent le bon accès au rivage, la sécurité de la baignade ainsi que l'hygiène et la décence sur la plage. Il n'appartient pas au maire de se fonder sur d'autres considérations et les restrictions qu'il apporte aux libertés doivent être justifiées par des risques avérés d'atteinte à l'ordre public.

Il ne résulte pas de l'instruction que des risques de trouble à l'ordre public aient résulté, sur les plages de la commune de Villeneuve-Loubet, de la tenue adoptée en vue de la baignade par certaines personnes. S'il a été fait état au cours de l'audience publique du port sur les plages de la commune de tenues de la nature de celles que l'article 4.3 de l'arrêté litigieux entend prohiber, aucun élément produit devant le juge des référés ne permet de retenir que de tels risques en auraient résulté. En l'absence de tels risques, l'émotion et les inquiétudes résultant des attentats terroristes, et notamment de celui commis à Nice le 14 juillet dernier, ne sauraient suffire à justifier légalement la mesure d'interdiction contestée. Dans ces conditions, le maire ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs de police, édicter des dispositions qui interdisent l'accès à la plage et la baignade alors qu'elles ne reposent ni sur des risques avérés de troubles à l'ordre public ni, par ailleurs, sur des motifs d'hygiène ou de décence. L'arrêté litigieux a ainsi porté une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales que sont la liberté d'aller et venir, la liberté de conscience et la liberté personnelle. Les conséquences de l'application de telles dispositions sont en l'espèce constitutives d'une situation d'urgence qui justifie que le juge des référés fasse usage des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Il y a donc lieu d'annuler l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice du 22 août 2016 et d'ordonner la suspension de l'exécution de l'article 4.3 de l'arrêté du maire de Villeneuve-Loubet en date du 5 août 2016….". Le Conseil d'État, Ordonnance du 26 août 2016, N° 402742.

ويتبين من الحكم السابق أن القضاء الدستوري الفرنسي رفض الأخذ بمفهوم العلمانية كأساس يبرر تقييد الحريات والحقوق الأساسية واعتبر أن التضييق من الحريات لا يكون إلا لمواجهه خطر يهدد النظام العام.

كما يتضح أن الحق في الخصوصية يرتبط بكل سبيل يؤدي إلى الحرية الشخصية، وهو الأمر الذي أدى إلى التوسع في تكريس الحماية لعدد من الحقوق تقع تحت مظلة المفهوم العام لكل منهما. وعلى هذا، فقد وسع المجلس الدستوري الفرنسي في أحكامه الحديثة من مفهوم الحق في الخصوصية بإسناد هذا الحق إلي الحرية الشخصية، كي تشمل الحماية الدستورية صورًا من هذا الحق لا تدخل في مفهوم الحرية الفردية بالمعني الضيق.

وقد أسهم توجه المجلس الدستوري الفرنسي في تفسيره لمفهوم الحرية الفردية إلى ترسيخ مظاهر عدة للحرية الشخصية تبنتها التشريعات الوطنية في فرنسا، لعل من بينها إقرار الحق في الخصوصية الإنجابية للمرأة، وحقها في إنهاء الحمل إراديًا، وقد بدأت مظاهر ممارسة المرأة حريتها الشخصية في هذا الإنهاء مقيدة ـ عام ١٩٧٥ – بضرورة توافر عدة شروط، وانتهت عام ٢٠١٦ بتوقف ممارسته على حرية المرأة المطلقة في إجراءه ولكن خلال مدة معينة باعتباره حقًا من حقوقها الشخصية التي يكفله لها الدستور.

ولم يكن إقرار هذا الأمر على هذا النحو أمرًا يسيرًا، حيث دار العديد من الجدل في فرنسا بشأن قانون ١٧ يناير ١٩٧٥ (قانون Veil)، الذي يُعد أول قانون ينص صراحة على حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، سواء كان الإنهاء لأسباب غير طبية (الإنهاء الإرادي للحمل) l'interruption volontaire de grossesse

(IVG)، أم كان لأسباب طبية، وهو ما يعرف بالإنهاء الطبي للحمل l'Interruption médicale de grossesse (IMG)، وهو إجراء طبي لا يمكن تأديته إلا وفقًا لشروط وضوابط معينة، مثل ضرورة الحصول على إذن من الخبراء، وذلك بعد موافقة الأم على إجرائه.

وقد عني القانون سالف الذكر بالتفرقة بين حالتي الإنهاء الإرادي للحمل، فالإنهاء دون أسباب طبية l'interruption volontaire de grossesse (IVG)، يتوقف ممارسته في فرنسا على الموافقة الوحيدة للأم، وذلك في غضون ١٠ أسابيع منذ اليوم الأول لانقطاع الطمث، في حين أن الإنهاء الطبي للحمل (l'Interruption médicale de grossesse (IMG، لم يحدد المشرع وقتًا محددًا لإجرائه إذ يمكن ممارسته في أي وقت من الحمل، خاصة في حالات معينة حددها القانون وهي وجود تشوهات حادة بالجنين أو في حالة وجود تهديد لحياة الأم(١).

وأتت إباحة الإنهاء الإرادي للحمل بعد عدة قوانين تجيز للمرأة الحق في استخدام وسائل تنظيم النسل - باعتبارها أحد مظاهر الحق في الخصوصية الإنجابية - la légalisation de la contraception (1967)، وذلك بعد أن أوضحت الدراسات التي أجريت ضرورة مراجعة القانون الفرنسي الصادر في عام ١٩٧٥، من أجل تجنب أن تذهب المواطنات الفرنسيات إلى الدول الأوروبية المجاورة (بلجيكا، هولندا، بريطانيا) والتي تسمح تشريعاتها بإنهاء الحمل خارج المهلة القانونية المقررة.

(1) Article 111 alinea 20 Loi Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (IVG).

وأستمر تطبيق ذلك القانون حتى صدور قانون ٤ يوليو ٢٠٠١ الذي عدل بعض نصوصه قانون الصحة العامة LOI no 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraceptio)، حيث أقر في مادته الثانية تعديل، المادة ٢٢١٢ – ١ من قانون الصحة العامة Le Code de la santé publique français، إذ نص علي حق المرأة الحامل، في طلب إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل. وهذا التدخل التشريعي، قد أعطي الفرصة لمجلس الدستوري الفرنسي للتدخل مرة أخري بشأن المفهوم الفرنسي للحق في الحياة(١).

وهذا القرار قد اتسم أولاً بعلاقته وارتباطه بالقرار الصادر من المجلس الدستوري رقم n° 74-54 DC du 15 janv. 1975، الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥ والذي استخدمت فيه المحكمة العليا وللمرة الأولي الصيغة التي بموجبها " لا تمنح المادة ٦١ من الدستور الفرنسي للمجلس الدستوري سلطة تقييم واتخاذ قرارات مماثلة لسلطة البرلمان، ولكنها تمنحه فقط سلطة الاختصاص بالفصل في مدي تطابق القوانين الصادرة من البرلمان مع الدستور".

---

(1) Art. 1er. - L'intitulé du chapitre II du titre Ier du livre II de la deuxième partie du code de la santé publique est ainsi rédigé : « Interruption pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse ».

Art. 2. - Dans la deuxième phrase de l'article L. 2212-1 du même code, les mots : « avant la fin de la dixième semaine de grossesse » sont remplacés par les mots : « avant la fin de la douzième semaine de grossesse ».

ومن ذلك التاريخ، تميز عمل المجلس الدستوري عن العمل التشريعي وترك للسلطة التشريعية مسئولية تقرير الاختيارات السياسية بل في هذه الحالة، الاختيارات الدينية والفلسفية، وأبقى في يده اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، وإعمالاً لتلك السلطة تعرض المجلس الدستوري لمسالة دستورية الخصوصية الإنجابية وبخاصة فيما يتعلق بحرية المرأة في إنهاء الحمل والتي كفلها لها قانون Veil الصادر في١٧ يناير ١٩٧٥[١].

ففي نهاية عام ١٩٧٤ صوت البرلمان الفرنسي على قانون يمنح للمرأة الحق في إنهاء الحمل بإرادتها المنفردة خلال العشرة أسابيع الأولي من الحمل، وقد أطلق على هذا القانون اسم قانون Veil، نسبة إلى وزيرة الصحة في ذلك الوقت، والذي أدخل بنصوصه تعديلات على قانون الصحة العامة[٢]، تسمح بإنهاء الحمل إراديًا وفق ضوابط معينة.

وقد تعرض المجلس الدستوري لمسألة دستورية النصوص القانونية التي تسمح للأم بإنهاء الحمل إراديًا، حيث قضى بأن الإنهاء الطوعي للحمل يحترم حرية الأشخاص للجوء أو المشاركة في إنهاء الحمل، سواء بسبب ضيق أم لأسباب علاجية، ولا ينتهك مبدأ الحريات المنصوص عليه في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ الذي يعتبر جزءً من دستور فرنسا الحالي. كما أن هذا القانون الصادر لا يقبل الاعتداء على مبدأ احترام كل كائن بشري منذ بداية حياته إلا في

(1) Art. 2. Loi Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (IVG), JORF du 18 janvier 1975, page 739.

(٢) للمزيد بشأن تلك التعديلات راجع شروط الإنهاء الإرادي للحمل وفقًا للقانون الفرنسي، ورد ذكرها تفصيلاً في المطلب الأول للمبحث الثاني من ذلك البحث.

حالة الضرورة المحددة بالمادة الأولي من القانون، وأنه لا يخالف المبدأ المنصوص عليه في مقدمة دستور عام ١٩٤٦ والذي يقضي بأن الأمة تضمن للجميع ولاسيما الطفل حماية الصحة، وقد أختتم الحكم في قضاءه بعدم معارضة القانون لأي نص من نصوص دستور ١٩٥٨[1].

(1) "…considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen;

Considérant que la loi déférée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit ;

Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte ;

Considérant, en conséquence, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse ne contredit pas les textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son préambule non plus qu'aucun des articles de la Constitution ;

Décide : Article premier : Les dispositions de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, déférée au Conseil constitutionnel, ne sont pas contraires à la Constitution". Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975.

ومن هنا فقد أسس المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية الخصوصية الإنجابية بصورة غير مباشرة، من خلال الإقرار بدستورية النصوص القانونية التي تسمح بالإنهاء الإرادي للحمل وإعطاء الأم حرية منضبطة لإنهاء حملها، فإذا كان الدستور الفرنسي لم ينص صراحة وبصورة مباشرة على الخصوصية الإنجابية فإن مسلك المجلس الدستوري عند تصديه لدستورية ذلك الحق يعد تكريسًا دستوريًا لذلك الحق وإقرار منه بتوافق ذلك الحق مع أحكام الدستور.

الفرع الثاني

الطابع الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية

في الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر قضية الإنهاء الإرادي للحمل الإرادي في الولايات المتحدة أحد أكثر القضايا جدلية في المجتمع الأمريكي، فهناك من يعارضها لأسباب دينية وهي قتل النفس، وهناك من يؤيدها بدعوى حرية المرأة في اتخاذ قرارها والتحكم في جسدها. وقد كان للمحكمة الاتحادية العليا دور مهم في تقرير مدى دستورية حق المرأة في الخصوصية الإنجابية وضوابط ممارسة ذلك الحق.

أولاً: الحق في الخصوصية الإنجابية في الدستور الفيدرالي الأمريكي:

لم يتضمن الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية أي ينص يقر صراحة بالحق في حرمة الحياة الخاصة، أو ما يعرف بالحق في الخصوصية أو الاستقلال الذاتي(١)، ومع ذلك فقد عكست وثيقة الحقوق الأمريكية(١)، المتضمنة للتعديلات

(1) "…The Federal Constitution makes no express provision for a right of =

العشرة الأولى لدستور الولايات المتحدة الأمريكية وما لحقها من تعديلات، حماية جوانب محددة من الحق في الخصوصية، مثل خصوصية الاعتقاد (التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة)[٢]، وخصوصية المسكن (التعديل الثالث لدستور الولايات المتحدة)[٣]، وخصوصية الشخص وممتلكاته في مواجهة عمليات التفتيش غير

=

privacy. In fact, the word "privacy"(or, for that matter, the word "autonomy") is not mentioned in the Federal Constitution..". See J. M. Devlin, State constitutional autonomy rights in an age of federal retrenchment: Some thoughts on the interpretation of state rights derived from federal Sources, Emerging Issues in State Constitutional Law, National Association of Attorneys General, L. 195, 1990 , p. 197.

(١) وثيقة الحقوق - Bill of Rights 1791 - في دستور الولايات المتحدة الأمريكية هي وثيقة دستورية تتألف من أول عشر تعديلات لدستور الولايات المتحدة الأمريكية تسعى لفرض عدة قيود على سلطة الحكومة الفيدرالية في الولايات المتحدة. تهدف هذه القيود إلى حماية الحقوق المدنية للأفراد في الحرية والممتلكات بما في ذلك حرية الدين والتعبير وحرية الصحافة، وحرية التجمع، وحرية تكوين الجمعيات، فضلاً عن تنظيم الحقوق المتعلقة بحق الاحتفاظ بالسلاح وحمله، وقد قدمت هذه الوثيقة من قبل جيمس ماديسون إلى الكونغرس الأميركي وذلك إلى أن دخلت تلك الوثيقة إلى حيز التنفيذ وتم الاعتداد بالتعديلات الدستورية الواردة بها في ١٥ ديسمبر ١٧٩١، ليصبح لها منذ ذلك التاريخ دورًا أساسيًا في القوانين والتشريعات الأميركية وقيدًا يجب احترام ما ورد بها من قبل الحكومة لتبقى رمزًا حيويًا للحريات ولثقافة الأمة.

For more detail about this ten amendments see: "Bill of Rights - Facts & Summary". History.com. Retrieved 8 December 2015.

(٢) نص التعديل الأول لدستور الولايات المتحدة على أن: "لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام أو الصحافة، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف".

(٣) نص التعديل الثالث لدستور الولايات المتحدة على أن: "لا يجوز لأي جندي، في وقت السلم، أن يقيم في أي منزل دون رضى المالك، كما لا يجوز له ذلك في وقت الحرب، إلا بالكيفية التي يحددها القانون".

المعقولة (التعديل الرابع)[١]، فضلاً عن منع أي ممارسات قد تؤدي إلى المساس بكيان الإنسان (self-incrimination) على نحو الذي يكفل الحماية لخصوصية المعلومات الشخصية (التعديل الخامس من الدستور الفيدرالي)[٢].

وفيما يتعلق بالخصوصية الإنجابية، فقد جاء الدستور الفيدرالي الأمريكي خاليًا من أي نصوص تقر بأوجهها، ومع ذلك كان للتعديل الخامس والتعديل الرابع عشر من

---

(١) نص التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة على أن: " لا يجوز المساس بحق الناس في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ومنازلهم ومستنداتهم ومقتنياتهم من أي تفتيش أو احتجاز غير معقول، ولا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلا في حال وجود سبب معقول، معزز باليمين أو التوكيد، وتبين بالتحديد المكان المراد تفتيشه والأشخاص أو الأشياء المراد احتجازها".

(2) Fifth Amendment to the United States Constitution (Amendment V) states that :"No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation".

تضمن التعديل الخامس من الدستور الأميركي على "عدم جواز احتجاز أي شخص للاستجواب حول جريمة كبرى أو جريمة شائنة إلا بتقديم أو توجيه اتهام من هيئة المحلفين العليا وذلك باستثناء الحالات التي تنشا في الأراضي التي تديرها القوات المسلحة والسفن التي تديرها القوات البحرية أو ضمن قوات المليشيا الشعبية وذلك في وقت الخدمة الفعلية في زمن الحرب أو أوقات الخطر العام والكوارث، ولا يجوز إخضاع أي شخص للعقاب عن نفس الجرم المرتكب مرتين أو أن يتعرض إلى أي وضع يهدد حياته أو يؤذي أحد أعضائه ولا يجوز أن يكون في أي قضية إجرامية شاهدًا على نفسه ولا يجوز حرمانه من حياته أو ممتلكاته بدون إتباع الإجراءات القانونية للمحاكمة القانونية ولا يجوز مصادرة أي ممتلكات من أي مواطن من أجل المنفعة العامة بدون تعويض عادل".

الدستور الفيدرالي – اللذان يطلق عليهما بند الإجراءات القانونية الواجبة (Due Process Clause) - أثرًا في إتاحة الفرصة لقضائها الاتحادي، لاستخلاصها والتوسع في الاعتراف بأوجهها المتنوعة، ليس ذلك فحسب، بل تجاوز القضاء الاتحادي في بعض أحكامه التعديلات الدستورية سالفة الذكر، ليُنشأ بموجب التعديل التاسع من الدستور الفيدرالي نظرية قانونية، ساهمت في تكريس كافة جوانب الحق في الخصوصية الإنجابية، أطلق عليها نظرية الجانب الخفي للحق. وبالنظر إلى أهميه هذه التعديلات وقيمة هذه النظرية في تكريس جوانب الحق في الخصوصية الإنجابية، سنحاول من خلال ذلك الفرع إلقاء الضوء عليهما وذلك على النحو الآتي:

١- الحق في الخصوصية الإنجابية في ضوء التعديلين الخامس والرابع عشر من الدستور الفيدرالي الأمريكي.

٢- الحق في الخصوصية الإنجابية في ضوء التعديل التاسع من الدستور الفيدرالي الأمريكي (نظرية الجانب الخفي للحق أو شبة الظل penumbra theory).

١- الحق في الخصوصية الإنجابية في ضوء التعديلين الخامس والرابع عشر من الدستور الفيدرالي الأمريكي:

فبموجب التعديل الرابع عشر[1]، والتعديل الخامس- اللذان أدخلا على الدستور

(1) Fourteenth Amendment (Amendment XIV) to the United States Constitution, Section 1, states that "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive =

الفيدرالي الأميركي ضمن التعديلات التي أدخلت بموجب وثيقة الحقوق (Bill of Rights)- ورد النص على عدم جواز حرمان أي شخص من الحياة أو الحرية أو أي من ممتلكاته أو الاعتداء عليهما دون إتباع الدولة للإجراءات القانونية الواجبة (Due Process Clause).

وقد اهتمت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة بتفسير هذا البند معتبرة أنه يحقق أنواع أربعة من الحماية وهي: (١) ضرورة إتباع الإجراءات القانونية الإجرائية في الدعاوى المدنية والجنائية من خلال ضمان المحاكمة العادلة (العدالة الإجرائية)، (٢) حظر غموض القوانين (٣) كفالة الحماية القانونية للحقوق الموضوعية الواردة بذات التعديل من خلال توفير الحماية للحقوق الأساسية للأفراد التي شملها التعديل الدستوري (العدالة الموضوعية)، (٤) المساواة بين جميع المواطنين(١).

=

any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

تضمنت الفقرة الأولي من التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي النص على مما يلي: "جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها والخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها. ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين".

(1) The Fifth and Fourteenth Amendments to the United States Constitution contain a due process clause. Due process deals with the administration of justice and thus the due process clause acts as a safeguard from arbitrary denial of life, liberty, or property by the

=

ووفقًا لتفسير المحكمة الاتحادية العليا فإن إتباع الإجراءات القانونية الواجبة في أبسط صورها - الإجراءات القانونية الإجرائية (العدالة الإجرائية) - يشمل ضرورة إخطار الشخص الذي يواجه الحرمان المحتمل من الحياة أو الحرية أو المساس بملكيته، فضلاً عن الحق في الدخول في المفاوضات والمناقشات مع الطرف الأخر، بالإضافة إلى حقه الأصيل في الدفاع عن حقوقه ومصالحه ومنحه وقت ملائم يسمح له بإبداء كافة أوجه دفاعه، على أن يترك للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد الإجراء أو الطريقة الواجب إتباعها والتي لها تأثير في القضية المطروحة أمامها.

وعلى هذا الأساس، اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Coates v. Cincinnati[1]، أن بند الإجراءات القانونية الواجبة Due Process of Law ، يتطلب ضرورة صياغة النص القانوني بدقة كافية كي يتمكن الشخص من ضبط سلوكه وفقًا لأحكامه، ومن ثم يتمكن من تقدير ما إذا كان فعله يشكل خرقًا للقانون من عدمه،

=

Government outside the sanction of law. The Supreme Court of the United States interprets the clauses more broadly because these clauses provide four protections: procedural due process (in civil and criminal proceedings), substantive due process, a prohibition against vague laws, and as the vehicle for the incorporation of the Bill of Rights. Due process ensures the rights and equality of all citizens. See : Fourteenth amendment-rights guaranteed: privileges and immunities of citizenship, due process, and equal protection. The U.S. Government Publishing Office (GPO), P. 1638. available at, https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-15.pdf.

(1) Coates v. Cincinnati, 402 U.S. 611 (1971).

ومن ثم معرفة العواقب التي قد تترتب عن أية انتهاكات لهذا القانون، وهو ما يتفق والمعايير العامة لإجراءات التقاضي السليمة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخري، فان عدم وضوح النص التشريعي، يؤدي إلى تفسيره وتأويله من قبل المخاطبين به إلى أكثر من معنى، الأمر الذي يصبح معه النص في هذه الحالة مشوبًا بعيب الغموض الدستوري والإبهام constitutionally vague؛ وقد ترتب على ذلك تبني المحاكم العليا نظرية "بطلان النص القانوني لغموضه" void for vagueness" وعدم قابليته للتنفيذ unenforceable لمنع التطبيق التعسفي للقوانين arbitrary enforcement of the laws، وذلك في كل حالة لم يتضمن فيها النص الجنائي ما يشير بشكل لا يقبل اللبس إلى نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، أو السلوك المحظور، أو العقوبة التي يمكن فرضها، لتضع بذلك مبدأ عامًا مفاده حظر غموض القوانين vague a prohibition against laws[1].

(1) "… A basic common-law requirement for due process of law, the essential guarantee of the 14th Amendment, is specificity, so that a citizen can know precisely what is or is not within the law. The argument claims that the law is thus constitutionally vague, especially since a physician is in jeopardy of criminal prosecution if his interpretation of the statute does not agree with that of law-enforcement authorities. This “void for vagueness” doctrine has been established in several Supreme Court cases…". L. Greenhouse and R. Siegel, Before Roe v. Wade: Voices that shaped the abortion debate before the supreme court’s ruling, Yale law Library, 2d ed., 2012, p. 134.

وعليه، يحقق ما تضمنه التعديلين الخامس والرابع عشر من ضمانات إجرائية، كفالة العدالة الإدارية Administration of justice، ومن ثم تصبح الضمانات الإجرائية عامل وقائي في مواجهة الحرمان التعسفي من الحياة أو الحرية أو الممتلكات من قبل الحكومة دون سند قانوني، لتكفل بذلك المحاكمة العادلة وتوفير الحماية المثلى للحقوق الأساسية للأفراد والمساواة بين جميع المواطنين.

وبذلك، تقود العدالة الإجرائية على هذا النحو إلى تحقيق العدالة الموضوعية للحقوق الأفراد المشمولة بالحماية الدستورية؛ حيث أن تحقيق العدالة الموضوعية للحقوق الأساسية للأفراد لا يمكن أن يتم بمعزل عن إتباع مبادئ العدالة الإجرائية.

ولم يكتف قضاء المحكمة العليا بكفالة العدالة الموضوعية للحقوق الأساسية للأفراد فقط على هذا النحو؛ أي كطريق غير مباشر لكفالة العدالة الإجرائية؛ بل وسّع قضاءها، في تفسيره لبند الإجراءات القانونية (العدالة الإجرائية)، ليكفل الحماية المباشرة للحقوق الموضوعية وهي الحق في الحياة والحرية والملكية. وفي وقت لاحق توسعت المحكمة الاتحادية العليا في نطاق الحقوق الموضوعية الثلاث ليجعلها تشمل حقوقًا أخرى موضوعية لم يرد النص عليها في الدستور الاتحادي، فقد عمدت إلى توسيع مفهوم الحرية الفردية الوارد في التعديل الدستوري، لتضع منها نبراسًا تستوحي منه اعترافًا واسع النطاق بالحق في الخصوصية الشخصية، كالحق في الزواج والخصوصية الزوجية والإنهاء الإرادي للحمل وتنظيم النسل، وغير ذلك من حقوق كالحق في رفض العلاج الطبي وحرية الآباء في اختيار طريقة تعليم الأبناء دون تدخل من قبل الغير[1].

(1) Revise the following cases in our research: Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923); Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925); Roe v. =

وتفصيلاً لما سبق، فقد جاء قضاء المحكمة العليا الأمريكية ليعترف صراحة بالحق الأساسي في الخصوصية أو ما يطلق عليه "حق الاستقلال الفردي"، مستمدًا ذلك من مفهوم الحرية الوارد في التعديل الربع عشر من الدستور الأمريكي، وحرص قضائها على التوسع في مفهوم الخصوصية، ليعترف في نهاية المطاف بالحق في الزواج والإنجاب. إذ ألغت المحكمة الاتحادية العليا، في دعوى Skinner v. Oklahoma عام ١٩٤٢، قانون التعقيم الجنائي لولاية أوكلاهوما الذي كان ينص على التعقيم الإجباري (compulsory sterilization) [(١)]، للأشخاص الذين أدينوا للمرة الثالثة في جناية "مخلة بالشرف (moral turpitude)، واعترفت المحكمة في تلك الدعوى بدستورية الحق في الزواج والإنجاب، باعتبارهما حقوق تتفرع عن الحق في الخصوصية المستمد من مفهوم الحرية الوارد في التعديل الرابع عشر، مقررة "بأن التعامل مع التشريع الذي ينطوي على أحد الحقوق المدنية الأساسية للإنسان،

=

Wade, 410 U.S. 113, 164-65 (1973); see also Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992); Skinner v. State of Oklahoma, ex. rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942).

(١) بموجب قانون التعقيم الجنائي لولاية أوكلاهوما الصادر عام ١٩٣٥ Habitual Oklahoma Criminal Sterilization Act، يمكن للمحكمة أن تفرض عقوبة التعقيم الإجباري كجزء من حكمها ضد الأفراد الذين أدينوا ثلاث مرات أو أكثر في الجرائم "التي توصف بأنها جنايات مخلة بالشرف، وكان الدافع وراء صدور هذا القانون هو تحسين النسل في المقام الأول؛ ففي محاولة للتخلص من الأفراد غير الصالحين تم إخضاعهم للتعقيم الإجباري للتخلص من جيناتهم. وقد صممت قوانين التعقيم الجنائية - مثل قانون ولاية أوكلاهوما – لاستهداف " الإجرام" الذي أعتقد البعض في ذلك الوقت أنه ربما تكون له سمة وراثية. ولم يستمر تطبيق ذلك القانون طويلاً، إذ قضت المحكمة الاتحادية العليا عام ١٩٤٢ في دعوى Skinner v. Oklahoma بعدم دستوريته.

(1942).316 U.S. 535 Williamson, ex. rel.See: Skinner v. State of Oklahoma,

كالزواج والإنجاب، ويضع قيودًا عليهما، ينبغي أن يخضع للتدقيق الصارم strict scrutiny[١] من جانبها، باعتبارهما من الأمور الخاصة بالشخص والأساسية لوجوده والمحافظة على نوعه وجنسه".

وفي دعوى Meyer v. Nebraska، قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم مشروعية القانون الذي يحظر على أي مدرسة تدريس اللغات الأجنبية بما في ذلك اللغة الألمانية وغيرها للأطفال دون الصف التاسع، لمخالفته للبند الوارد في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، حيث استندت في قضائها على ما يؤديه تدريس اللغات الأجنبية بالنسبة للطلاب من ترسيخ "الأفكار والمشاعر الجيدة بالنسبة للأجانب من أجل مصلحة هذا البلد، كما أن ذلك القانون يتعارض مع الدعوة بتعليم اللغة الأجنبية، وإتاحة الفرص للتلاميذ لاكتساب المعرفة، ويتدخل في سلطة الآباء والأمهات أو الأوصياء عند وجودهم في التحكم في تربية الأبناء"، خاصة مع انتفاء مصلحة الدولة في إثبات توافر ضرورة ملحة للتعدي على حقوق الوالدين والمعلمين لتقرر ما هو مسار التعليم الأفضل للطلاب الصغار[٢].

---

(١) للمزيد بشأن مفهوم التدقيق الصارم أو الرقابة الصارمة راجع القيود التشريعية لممارسة المرأة الحقوق الإنجابية الواردة في الفرع الثاني، للمطلب الثاني من الفصل الأول من ذلك البحث.

(2) In Meyer v Nebraska (1923), the Supreme Court struck down a state law that prohibited the teaching of German and other foreign languages to children until the ninth grade. The state argued that foreign languages could lead to inculcating in students "ideas and sentiments foreign to the best interests of this country.". The Court, however, in a 7 to 2 decision written by Justice McReynolds concluded that the state failed to show a compelling need to infringe upon the rights of parents and teachers to decide what course of education is best for young students. Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923).

وقد ذهبت المحكمة في تلك الدعوى إلى أن الحق في الخصوصية لا يشير وبدون شك إلى مجرد التحرر من القيود المادية فحسب، ولكن أيضًا إلى حق الفرد في التعاقد، والاشتراك في أي عمل من الأعمال العادية في الحياة، لاكتساب العلم النافع أو الزواج، أو إقامة الأسرة وتنشئة الأطفال، إلى عبادة الله على النحو الذي يمليه عليه ضميره، وبشكل عام التمتع بالامتيازات المعترف بها من قبل القانون العام بوصفها ضرورية للسعي المنظم نحو تحقيق السعادة من خلال الإرادة الحرة للشخص ولا ينبغي تقييدها إلا لأسباب مشروعة تبتغيها الدولة [١].

وعلى نفس الأسس التي استندت إليها المحكمة العليا، فقد قضت الأخيرة في دعوى Pierce v. Society ضد جمعية للراهبات، بعدم مشروعية قانون ولاية Oregon، الذي يُلزم على جميع الأطفال بالالتحاق بالمدارس العامة، حيث اعترفت المحكمة مرة أخرى بالحق الأساسي في حرية التحكم بتربية الأبناء للآباء والأمهات، وللأوصياء إن وجدوا، استنادًا إلى بند الحرية الشخصية الوارد في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي[٢].

(1) The Court posited that: "…Without doubt, it denotes not merely freedom from bodily restraint but also the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children, to worship God according to the dictates of his own conscience, and generally to enjoy those privileges long recognized at common law as essential to the orderly pursuit of happiness by free men and it cannot be restricted except for a proper governmental objective …". Meyer v. Nebraska 262 U.S. 390 (1923).

(2) Pierce, Governor of Oregon, et al. v. Society of the Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary, 268 U.S. 510 (1925). See also Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925).

كما أكدت في دعوى Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey، بأن هناك مجالاً من الحرية الشخصية لا يحق للدولة اقتحامه، ومن تلك الحرية يتجلى الحق في المعتقدات وحق الإنسان في تحديد مفهومه الخاص للوجود، ولمعناه، وللكون، ولسر الحياة البشرية. فالصفات الذاتية المميزة للشخصية تتقوض إذا تشكلت المعتقدات السابقة بإكراه من الدولة.

وفي دعوى Kelley v Johnson[1]، اعتبرت المحكمة أن وضع لائحة للحد من طول الشعر بالنسبة لضباط الشرطة يتعارض مع التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وأن ذلك يقيد نطاق الحق في الخصوصية باعتباره نوعًا من الحرية الشخصية المتمثلة في المظهر الشخصي للفرد.

وبالمثل، عمدت المحكمة الاتحادية العليا إلى توسيع نطاق الاستقلالية الذاتية (مفهوم الحرية الوارد في التعديل الرابع عشر) لتشمل حق المرء في رفض العلاج الطبي أو ما يعرف بحق الموت "right to die"، واعتبرت أن الدستور الأمريكي قد كفل الحق في اختيار الموت، المستمد من ضمانات الاستقلالية الشخصية التي يتضمنها نص تطبيق الإجراءات القانونية في التعديل الرابع عشر للدستور، مقررة توافر مصلحة مشروعة للإنسان مستقاة من حريته التي يحميها الدستور في رفض علاج طبي لا يريده.

(1) Kelley v. Johnson, 425 U.S. 238 (1976), U.S. Supreme Court, Kelley v. Johnson, 425 U.S. 238 (1976), Kelley v. Johnson, No. 74-1269, Argued December 8, 1975, Decided April 5, 1976, 425 U.S. 238.

ففي دعوى تعد الأولى من نوعها في حسم الجدل الدائر حول الاعتراف بالحق في الموت في الولايات المتحدة الأمريكية [1]، أيدت المحكمة الاتحادية العليا عام ١٩٩٠ حكم المحكمة العليا لولاية ميسوري الصادر عام ١٩٨٨[2]، في قضية Cruzan v. Director Missouri Department of Health، تتلخص وقائعها في تعرض السيدة Nancy Beth Cruzan لغيبوبة كاملة persistent vegetative state، على أثر تعرضها لحادثة سيارة كانت تقودها، وطالب ذويها بفصل أنبوب التغذية feeding tube الموصول بمعدتها بعد مرور ٥ أعوام تقريبًا على بقائها في هذه الحالة دون أية إشارات للتحسن ومع رفض مسئولي المستشفي الحكومي طلب ذويها، تم عرض الدعوى على المحكمة العليا لولاية ميسوري.

وفي قرار صادر بأغلبية قضاتها استهلت المحكمة بداية قضائها بالتأكيد على حق الأفراد في رفض العلاج الطبي استنادًا إلى مفهوم الحرية والاستقلالية الذاتية الذي يكفله بند الإجراءات القانونية، باعتبار أن تقييد مثل هذه الحقوق يكبل حرية المريض في تحديد مجرى علاجه، إلا أنها عادت لتؤكد على أن هناك أشخاص عاجزين لا يستطيعون التعبير الحر عن إراداتهم واختياراتهم بشأن ممارسة هذا الحق بصورة واضحة لا تقبل اللبس.

وعليه، اعتبرت أن تغيب الأدلة "الواضحة والمقنعة" clear and convincing evidence عن رغبة Nancy Cruzan نزع وسائل التغذية والماء

(1) Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261 (1990).

(2) Cruzan v. Harmon, 760 S.W.2d 408, 425 (Mo. 1988).

عنها وسحب حقها في العلاج، يُفرض على الولاية اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحماية والمحافظة على دستورية الحق الفرد في الحياة، خاصة مع انعدام وجود ضمانات واضحة تؤكد بأن أفراد الأسرة يعملوا دائمًا لمصلحة المرضى غير القادرين[1].

وهكذا، أكدت المحكمة في حكمها على حرية كل فرد واستقلاله في أن يقرر كيف يحيا وكيف يموت معتبره أن الحق في الموت أمر شخصي، ويتسم بالعمق، وبالنظر إلى أن Nancy Cruzan كانت في حالة مستمرة من غياب الوعي ولم يكن بمقدورها التعبير عن إراداتها الحرة واتخاذ قرارها بوقف العلاج، رفضت المحكمة طلب ذويها في إنهاء حياتها، لما يمثله ذلك من اعتداء على استقلالها وسلبًا لحريتها التي يكفلها لها بند الإجراءات القانونية.

ويتضح مما سبق، أن التعديل الدستوري المتعلق بالإجراءات القانونية يتضمن أكثر من مجرد المحاكمة المنصفة، وأن "الحرية" التي يحميها تشمل أكثر من مجرّد غياب القيود الجسدية؛ إذ أخذ قضائها بفكرة المصالح المترابطة مع مفهوم الحرية المنصوص عليها في تعديل الإجراءات القانونية بصفتها الأساس الدستوري للحق في الخصوصية، وقرر أنه بالإضافة إلى الحريات المحدّدة التي تحميها وثيقة الحقوق، فإن "الحرية" التي تتحقق من خلال بند الإجراءات القانونية تشمل، حق الزواج، وإنجاب الأطفال، والإشراف على تعليم وتربية الأبناء، وخصوصية الحياة الزوجية، واستخدام

(1) Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261 (1990).

وسائل منع الحمل، والسلامة الجسدية الكاملة، والإنهاء الإرادي للحمل، والحق في رفض العلاج الطبي غير المرغوب فيه لإنقاذ الحياة.

وبذلك، سمح التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي للقضاء الاتحادي بالتوسع في مفهوم الحق في الخصوصية، من زوايا عدة (العدالة الإجرائية والموضوعية) إذ اعتمدت المحكمة الاتحادية العليا على ما تضمنه التعديل، بصورة أساسية، لتكفل العدالة الموضوعية من خلال تفسير العديد من الحقوق المتطورة للحق في الخصوصية، كالحقوق الإنجابية.

وعليه، يبدو جليًا أن أحكام المحاكم الدستورية للولايات المختلفة، تعكس اعتناقًا لمفهوم الاستقلال والحرية من تدخلات الدولة من خلال الربط بينهما ومفهوم الحرية الوارد في التعديل الدستوري، إذ تكشف أحكام المحكمة الاتحادية العليا، في الغالب، أن الوظيفة الراجحة للتعديل الرابع عشر من الدستور الأميركي، وهو حماية الخصوصية الشخصية في مواجهة التدخل غير المشروع من جانب الدولة وذلك بغية تكريس حماية الحقوق والحريات الفردية على نطاق واسع؛ فتقرير المصير الذاتي والتكامل الجسدي وحرية الضمير والعلاقات الحميمة والمساواة السياسية والكرامة والاحترام تعد من القيم المركزية الموجودة ضمنًا في مفهوم الحرية المنظمة على النحو الذي ينكر على الدولة ممارسة السلطة التعسفية بالوجه الذي يمس الحرية الفردية للأفراد، كوسيلة لحماية الحق في الخصوصية[1].

(1) J. M. Shaman, The right of privacy in state constitutional law, Rutgers law journal, USA, Vol. 37, 2006, p. 976.

وبناءً على ما سبق، تكيف الخصوصية في الولايات المتحدة باعتبارها أحد أشكال الحرية السلبية حرية من التدخل الحكومي في قرار الشخص، فالخصوصية تتطلب في ظل قضايا التعديل الرابع عشر أن يترك الشخص بمفردة من جانب الدولة. ومن ثم فإن الحق في الخصوصية من التدخلات غير المسوغة لا يتضمن تقييمًا على ما يفعله الأفراد بخصوصيتهم، ولكنه يحافظ ببساطة على مجال يكون للأفراد أن يتصرفوا فيه دون تدخل من جانب الدولة(١).

وإذا كانت المحكمة قد ابتغت تقييد تدخل الدولة في الحياة الخاصة للأفراد فإنها أكدت على أن يكون هذا التدخل المقيد نافذًا بصورة متساوية على جميع الأفراد ودون تمييز. خاصَّة وأن مفهوم العدالة سواء كانت إجرائية أم موضوعية يرتبط ارتباطًا مباشرًا بكفالة القوانين للمساواة بين جميع الأفراد دون تمييز؛ فجوهر العدالة هو المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات. ومن ثم، فقد شددت المحكمة الاتحادية العليا على بند الحماية المتساوية Equal Protection Clause الذي يكفله التعديل الرابع عشر من الدستور الفيدرالي فيما تضمنه من النص على "عدم جواز حرمان أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين"، لتقرر بأن الضمانات الدستورية التي يكفلها ذلك التعديل لا تقتصر على فرض حظر على الولايات لحرمان أي مواطن من حقوقه دون إتباعها الإجراءات القانونية الواجبة، بل تضمن أيضًا أن إصدار القوانين وإنفاذها يكون على النحو الذي يكفل تمتع جميع الأفراد بحقوق متساوية. وهو ما أطلق عليه العدالة المتساوية في ظل القانون " Equal Justice Under

(1) J. Q. Whitman, the two western cultures of privacy: Dignity versus liberty, Yale Law School Faculty Scholarship, Faculty Scholarship Series, 2004, p. 1161.

Law"، والذي بموجبه لا يجوز أن يعامل القانون مجموعة معينة معاملة تجعلها في وضع أو مركز متدن عن غيرهم من أفراد المجتمع.

ويقوم مبدأ الحماية المتساوية على ما أطلق عليه جانب من الفقه مبدأ المواطنة المتساوية، الذي يقوم على أساس المساواة العرقية باعتبارها شرطًا اجتماعيًا موضوعيًا وليس حقًا فرديًا هدفه تعزيز الاندماج والانتماء، وهو ما لا يتحقق إلا من خلال مناهضة التبعيةant subordination، ومكافحة التمييز Ant classification، فالتركيز هنا على عدم تمييز مجموعة معينة، ومنع التبعية السياسية والاجتماعية لها على حساب جماعة أخري[١].

ويمثل هذا البند بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا، ولغيرها من المحاكم العليا على مستوى الولايات، أساسًا دستوريًا ارتكنت إليه في القضاء على مناهضة التمييز العنصريracial segregation في العديد من القوانين، وأساسًا لقراراتها الأخرى التي تتمركز حول رفض التمييز ضد الأشخاص الذين ينتمون إلى جماعات مختلفة.

فباستقراء السوابق القضائية لقضاء المحكمة العليا يتضح أنها لم تكتف بالاعتماد على بند الحماية المتساوية لمواجهة السياسات الخاصة بالتمييز على أساس اللون وإلغاء أيَّة ممارسات عنصرية ضد الزنوج[٢]، بل تجاوزت ذلك للاعتراف بجوانب

---

(1) C. R. Lawrence, Race, multiculturalism, and the jurisprudence of transformation, in Mixed race America and the law: A reader, New York university press, 2003, p. 455.

(٢) قضت المحكمة الاتحادية العليا، في قضية Loving v. virginia، بأن قانون ولاية فيرجينيا الخاص بالزواج بين الأعراق المختلفة – قوانين حظر الزواج المختلط بين الزنوج والبيض –غير دستورية. مقررًا حقيقة أن ولاية فيرجينيا تحظر الزواج بين الأعراق المختلفة فقط إذا كان ينخرط =

غير تقليدية للتمييز رأت أنها تخل ببند الحماية المتساوية. كالاعتراف بحق المثليين الجنسيين في الارتباط الزوجي بصورة قانونية مثلهم في ذلك مثل مختلفي الهوية الجنسية، وذلك على النحو الذي سنتناوله بالتفصيل لاحقًا[1].

٢- الحق في الخصوصية الإنجابية في ضوء التعديل التاسع من الدستور الفيدرالي الأمريكي (نظرية الجانب الخفي للحق أو شبة الظل penumbra theory).

علاوة على التفسيرات التي استخلصتها المحكمة الاتحادية من نصوص التعديلين الخامس والرابع عشر، اتجهت المحكمة في تأسيسها لأوجه الحق في الخصوصية الإنجابية إلى تبني أساس جديد أطلق عليه "نظرية الجانب الخفي للحق أو شبة الظل" penumbra theory، معتمدة في ذلك على مضمون نص التعديل التاسع من الدستور الأمريكي.

=

فيها أشخاص بيض يُظهر أن التقسيمات العرقية تقف هذه الإجراءات، باعتبارها مصممة للمحافظة على سيادة البيض. وكان قد ترتب على تطبيق هذا القانون إجبار الزوجين، في هذه الحالة إلى الانتقال إلى واشنطن العاصمة، إذ ادعت فيرجينيا أن بإمكان الزوجين العيش سويا خارج الولاية، ومن ثم فان التشريع ليس تمييزا إذ انه يفرض الحظر على البيض والسود على حد السواء. بيد أن المحكمة العليا الأمريكية ألغت التشريع العنصري استنادا إلى البعد العنصري في ادعاء المساواة.

See: Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967).

(1). Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003); United States v. Windsor, 570 U.S. (2013) (Docket No. 12-307).

وللمزيد بشأن تلك الدعاوى راجع التكريس الدستوري للجوانب غير التقليدية للحق في الخصوصية في الدساتير الوطنية بالولايات الأمريكية الوارد في الفرع الثاني من المطلب الثاني للفصل الأول من ذلك البحث.

ويتلخص جوهر هذه النظرية في أنه إذا كان المشرع الدستوري الأمريكي لم يُضمن الدستور الفيدرالي نصًا خاصًا يكفل حماية الحق في الخصوصية، مكتفيًا بذكر بعض تطبيقات له، الأمر الذي قد يفهم منه بدايًة أن تعداد تلك الحقوق كأوجه للخصوصية إنما جاء على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وأن المشرع الدستوري لا يشمل بالحماية سواها، إلا أن التعديل التاسع من الدستور الأمريكي جاء ليقوض حصرية حق الفرد في الخصوصية في بعض الجوانب دون سواها من خلال نصه على أن: "تعداد بعض الحقوق، في وثيقة الحقوق، لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار أو إنقاص من قدر الحقوق الأخرى التي يحتفظ بها للناس"[1].

فعلي الرغم من عدم تضمن وثيقة الحقوق أي نص يقر بصورة صريحة بحق المرأة في الخصوصية الإنجابية، إلا أن إدراج التعديل التاسع ضمن الوثيقة الدستورية، قد كفل إمكانية التوسع في التفسير الدستوري من قبل مؤسسات قضائها الدستوري للاعتراف بهذا الحق، فضلاً عن غيره من الحقوق، مستشهدين في ذلك بالحقوق الواردة في التعديلين الخامس والرابع عشر من الدستور الأمريكي كالحق في الحرية والحياة والملكية.

إذ اعتبر المشرع الدستوري الأمريكي أن التعداد الوارد في الدستور الأمريكي لبعض الحقوق إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر، وأن النص على بعضًا منها لا يعني إنكار ما دونها، طالما كان بإمكان هيئتها القضائية الدستورية تفسير النصوص

(1) Ninth Amendment to the United States Constitution states "The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people".

القائمة لتشمل حقوقًا لم تتضمنها وثيقتها الدستورية. إذ يكفل هذا التعديل الجوهري (التعديل التاسع من الدستور الأمريكي) الاعتراف بشكل غير مباشر بحقوق لم يكفلها الدستور بشكل صريح؛ من خلال التوسع في تفسير الحقوق أو أوجهها المنصوص عليها صراحة في الدستور، بما في ذلك حق المرأة في الخصوصية الإنجابية.

ولم يكن إقرار هذا الأمر على هذا النحو أمرًا يسيرًا إنما شهد جدلاً بين قضاة المحكمة الاتحادية العليا، إلى أن تم الارتكان على هذا التعديل للاعتراف بأوجه متنوعة للحقوق الواردة في الدستور الأمريكي والتي من بينها تلك المنصوص عليها في التعديل الرابع عشر منه. فقد أثار مضمون التعديل التاسع للدستور الأمريكي خلافًا بين قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في دعوى Griswold v. Connecticut، بشأن إمكانية الاعتراف بأوجه للخصوصية على غير ما نص عليه الدستور الفيدرالي بشكل صريح.

فقد ذهب رأي من القضاة إلى عدم إمكانية تفسير التعديل الدستوري للاعتراف أولاً بالحق في الخصوصية، والذي لا وجود له صراحة في الدستور الفيدرالي، والإقرار ثانيًا بأوجه له غير منصوص عليها سواء صراحة أم ضمنًا، استنادًا فقط إلى مفهوم الحرية الوارد في التعديل الرابع عشر؛ إذ يعد ذلك تجاوزًا خطيرًا لاختصاص سلطتها القضائية a dangerous overreach of judicial power، فإذا أراد المواطنين نقض القانون أو إبطاله فبإمكانهم القيام بذلك ولكن من خلال السلطات العامة في الدولة المنتخبة ديمقراطيا(١).

(1) "…Some judges in Griswold v. Connecticut (Stewart and Black) argued that no such general right of privacy exists, they believed that to reach =

بينما ذهب الجانب الأغلب من قضاة المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Griswold v. Connecticut إلي أن أحد أكثر الطرق فاعلية لتوسيع مضمون الحق دستوريًا هو أن يتم اللجوء إلى الضمانات التي يتعين أن يكفلها القضاء للمطالبة بسلطة إبطال أي قانون تشريعي يثور الشك بشأن مدى دستوريته. وهو ما أمكن لهم ذلك من خلال الركون إلي التعديل الدستوري التاسع، كمبرر للاعتراف بالحق في الخصوصية وتفسير حمايته على نطاق واسع بطرق غير منصوص عليها صراحة، وتحديدًا في التعديلات الثمانية الأولى الواردة في وثيقة الحقوق.

واستند أنصار الرأي الأخير إلى عدة سوابق قضائية أقرها قضائهم الاتحادي، اعتبارًا من عام ١٩٢٣ وإلى ما تلاها من قرارات أكدت جميعها في منطوق أحكامها، حرصها على الاستدلال بالتعديل التاسع من الدستور الأمريكي لتقرير إطار موسع "لمفهوم الحرية" الذي يكفله التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي اعترف في ضوئه صراحة بالحق في الخصوصية فضلاً عن عدد من أوجهها ليشمل أمور عدة من بينها القرارات حول تربية الأطفال، والإنجاب، والزواج، وإنهاء العلاج الطبي(١).

=

for a right to privacy where it does not explicitly exist is a dangerous overreach of judicial power. If the citizens of the state wanted to overturn the law they could do so through their democratically elected state officials…". For more detail about the dissenting opinions in Griswold v. Connecticut See: M. D. S. Prickett, The right of privacy: A black view of Griswold v. Connecticut, Hastings Constitutional Law Quarterly, vol. 7, 1980, p. 777.

(1) Beginning as early as 1923 and continuing through its recent decisions, has broadly read the "liberty" guarantee of the Fourteenth Amendment to guarantee a fairly broad right of privacy that has come to encompass decisions about child rearing, procreation, marriage, and

=

وعليه، اعترفت المحكمة الاتحادية العليا، عام ١٩٦٥، بدستورية الحق في الخصوصية الزوجية في دعوى، Griswold v. Connecticut، حيث قضت فيها بإلغاء قانونًا يحظر توزيع أو استخدام وسائل تنظيم النسل، باعتباره تجسيدًا صريحًا للاعتداء على خصوصية الحياة الزوجية؛ واصفه الزواج في منطوق قرراها "برابطة تتأسس على غرض نبيل"، علاوة على تأكيدها على الحق في الخصوصية المحيط بالعلاقة الزوجية. مقرره في دعواها "إن التعامل مع الحق في الخصوصية يعتبر أقدم من وثيقة الحقوق"، واعتمدت المحكمة في تلك الدعوى على تلك النظرية، لتكريس الحق في خصوصية الزوجين في استخدام وسائل تنظيم النسل(١). لتقرر أن حق الخصوصية الزوجية، حتى وإن لم يُذكر مباشرة في الدستور الأمريكي، إلا أنه يتمتع بالحماية الدستورية باعتبار أن "الضمانات المحدّدة في وثيقة الحقوق لها مردود يتفرع عنها ضمانات تساهم في إعطائها أهمية لإدخالها حيز النفاذ، وأن مثل هذه الضمانات المختلفة تخلق مساحات مُعيّنة من الخصوصية".

وتحت منطق هذه النظرية القانونية، يمكن أن يتضمن الدستور حقوقًا دون أن يعترف بها بشكل قاطع، ما دام أن التفسير المعقول للدستور يمكن الاستدلال به للنص على حق معين، حيث يمكن للقاضي، النظر في مسائل قانونية قد تندرج ضمن الجانب الخفي للنص الدستوري.

وتعتبر سلامة نظرية الجانب الخفي للحق موضوعًا لنقاش مستفيض، ولكن

=

termination of medical treatment. Revise the following cases in our research: Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923). Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925) Skinner v. State of Oklahoma, ex. rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942).

(1) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 485 (1979).

مهما كانت قوة حجيتها، تظل الحقيقة قائمة بأنه في دعوى Griswold v. Connecticut، سعت المحكمة مرة أخرى إلى توسيع نطاق الحق الأساسي في الخصوصية، لتشمل حق الفرد المتزوج في الحصول على وسائل تنظيم النسل واستخدامها(١).

وفي هذا الصدد، فقد تم الاستدلال بنظرية الجانب الخفي للحق - والتي أخذت بها المحكمة العليا لأول مرة في دعوى Griswold v. Connecticut - لتفسير نصوص عدة في وثيقة الحقوق بهدف "توسيع جوانب نطاق الحق في الخصوصية " الذي تضمنتها تعديلات وثيقة الحقوق؛ لتوسيع نطاق حرية التعبير المكفولة بالتعديل الأول من وثيقة الحقوق لخلق منطقة أخرى من الخصوصية "create zones of privacy"، تشمل حرية تشكيل جمعيات. وبالمثل، فقد تم الاستدلال بها عند تفسير التعديل الرابع الذي اعترف بحق الفرد في أن يكون في مأمن ضد التفتيش غير المعقول أو الاحتجاز، والتعديل الخامس الذي أقر مبدأ عدم تجريم الذات، الأمر الذي يشير بوضوح إلي أن الضمانات المحددة في وثيقة الحقوق لها انعكاسات وجوانب خفية، أدت إلى تكريس الاعتراف بالحق في الخصوصية في العديد من النصوص الدستورية (٢).

---

(1) The soundness of the penumbra theory has been the subject of considerable debate, but whatever its cogency may be, the fact remains that in Griswold, the Court once again expanded the fundamental right of privacy, this time to include the right of an individual to obtain and use contraceptives. See: J. M. Shaman, The right of privacy in state constitutional law, op. cit., p. 979.

(٢) يعتبر مبدأ عدم تجريم الذات من أهم مبادئ العدالة الجنائية العالمية، واستقر في صميم الفقه الانجلوسكسوني فيما بعد من خلال تضمينه كأحد الحقوق الدستورية للمواطن الأمريكي في التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة، ويقضى مبدأ عدم تجريم الذات بأن المشتبه فيه أو المتهم غير ملزم بالإدلاء بأي إفادة قد تستخدم ضده لاحقًا في الإدانة، سواء في مرحلة التحقيق الجنائي أو =

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا عادة ما تبادل بين الأسس القانونية التي ترتكن إليها للاعتراف بالحقوق الأساسية للأفراد، فتارة تلجأ إلى التعديل التاسع وتارة أخرى تلجأ إلى التعديل الرابع عشر، فبعد بعد بضع سنوات من دعوى Griswold، أيدت المحكمة في دعوى Eisenstadt v. Baird، حق الأفراد غير المتزوجين في استخدام وسائل تنظيم النسل، معتمدة في ذلك على بند الحماية المتساوية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي لتوسيع نطاق الحق في خصوصية استخدام وسائل تنظيم النسل، ليتمتع بها كل فرد سواء وُجدت رابطة الزوجية أم لم توجد. مقررة في تلك الدعوى أنه: "إذا كان الحق في الخصوصية يمكن أن يشمل أي شيء، إلا أنه يعتبر في المقام الأول حقًا للفرد، متزوج أو غير متزوج، في أن يكون حرًا من التدخل غير المبرر للدولة في المسائل التي تؤثر بصورة أساسية على الشخص كما هو الحال بالنسبة للقرارات الخاصة بالحمل أو إنجاب الأطفال". وقد اتخذت المحكمة توجهًا نحو إبطال أي قانون يتضمن تعديًا على الحقوق الأساسية، ما لم تثبت الحكومة أن القانون المذكور قد سُن لتحقيق مصلحة ملحة للدولة(١).

=

أمام المحاكم، وهذه الحماية للفرد ليس فقط فيما يتعلق بالاعتراف وإنما أيضًا بتقديم أي دليل كتابي ضد نفسه. لمزيد من الشرح راجع:

C. R. Sowle, The privilege against self-incrimination: principles and trends, Journal of criminal law and criminology, Volume 51, Issue 2, July-August 1960, p. 132.

(1) As the Court put it, "If the right of privacy means anything, it is the right of the individual, married or single, to be free from unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether to bear or beget a child. U.S. Supreme

=

ثانياً: الحق في الخصوصية الإنجابية في الدساتير الوطنية للولايات الأمريكية:

على المستوى المحلي، ومن أجل مواجهة غياب الاعتراف الدستوري للولايات المختلفة بحق الفرد في الخصوصية والغموض بشأن حدود نطاق هذا الحق، أولت العديد من الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية، اهتمامًا بالغًا ليس فقط بالاعتراف بحق الفرد في الخصوصية إنما أيضًا بتوسيع نطاقه، ليشمل موضوعات عدة معتمدة في ذلك على وثائقها الدستورية الوطنية وما تضمنته نصوصها من ضمانات إجرائية (عدالة الإجراءات) ونصوص تكفل الحق في المساواة[١]، بالطرق التي تُمكن مؤسساتها القضائية من تفسير الحرية الشخصية بآليات تضمن حماية خصوصية الفرد وأوجهها (العدالة الموضوعية)[٢]، على النحو الذي ينكر على الدولة ممارسة السلطة التعسفية بالوجه الذي يمس الحرية الفردية والشخصية للأفراد.

وعليه، فقد كفلت بعض الولايات، بموجب وثائقها الدستورية تعزيزًا عامًا كفل بموجبه الحماية الضمنية للحق في الخصوصية، من ذلك ما تضمنته المادة الأولى من دستور ولاية نيوجيرسي التي نصت على أن: "جميع الأشخاص خلقوا أحرارًا ومستقلين، ولهم بعض الحقوق المتأصلة التي لا يمكن حرمان أو تجريد الأجيال القادمة منها"[٣]، وكذلك ما نصت عليه المادة الثانية من دستور ولاية أوكلاهوما من أن

=

Court, Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972), Eisenstadt v. Baird, No. 70-17, Argued November 17-18, 1971, Decided March 22, 1972, 405 U.S. 438.

(1) See, e.g., Commonwealth v. Wasson, 842 S.W.2d 487, 491-502 (Ky. 1992)..

(2) See, e.g., Powell v. State, 510 S.E.2d 18, 22 (Ga. 1998).

(3) "All persons are by nature free and independent, and have certain natural and unalienable rights" N.J. CONST. art I.

"تعداد بعض الحقوق في وثيقة الحقوق لا يجوز أن يفسر على أنه إنكار أو إضعاف، أو الحط من قدر الحقوق الأخرى المحتفظ بها للناس" [١].

وينظر شراح القانون في الولايات المتحدة إلى هذه النصوص الدستورية باعتبارهما أساس الحق في الخصوصية والتي كفلت لكل الأفراد والأجيال القادمة جوهر الرجل الحر والمجتمع المفتوح، وقد أدرك ذلك واضعو الدستور بعد أن تحققوا من عدم إمكانية سد هذه الثغرات لصعوبة التنبؤ بما قد يجّد من احتياجات ومشاكل جديدة ومجتمع مفتوح فحرص على وضع تعزيزًا عامًا لها يستطيع من خلاله الفقه والقضاء الأمريكي أن يستثمر النصوص الدستورية وأن يتوسع في تفسيرها لتغطي جوانب الحق في الخصوصية وأن تخلص إلى حقيقة مؤكدة مؤداها أن هذه الحقوق ليست حقوق ثانوية، وإنما حقوق متأصلة من الحقوق الدستورية المستقرة سابقًا[٢].

وفي المقابل، فقد حرصت بعض الولايات - ألاسكا وكاليفورنيا وفلوريدا وهاواي ومونتانا - على تعديل نصوص وثائقها الدستورية، لتنص صراحة على حماية حق الفرد في الخصوصية. ومع وجود نص دستوري عام، متاح كمصدر غير مباشر لحماية الحق في الخصوصية، مثل بند الضمانات الإجرائية، إلا أن رغبة بعض الولايات في توسعة نطاق الحق في الخصوصية أدى إلى اعتماد بعض محاكمها العليا المحلية على هذه النصوص الصريحة[٣]، كأرض خصبة fertile ground للاعتراف على نطاق

(1) "The enumeration in this Constitution of certain rights shall not be construed to deny, impair, or disparage others retained by the people.". OKLA. CONST. art. II, § 33.

(2) M. C. Bassiouny, Criminal law and its processes, Thomas, 1969, p.395-396.

(3) "These express provisions provide fertile ground for the recognition of =

واسع بأوجه عدة للحق في الخصوصية؛ مثل حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، والحق في تكوين الجمعيات الحميمة right of intimate association ، وحق الزواج لمثلي الجنس، والحق في وقف العلاج الطبي والحق في القتل الرحيم والانتحار.

وهذا التوسع في تكريس الجوانب العدة للحق في الخصوصية يفترض بنا بداية تناول ما سبق ذكره من جوانب غير تقليدية للحق في الخصوصية نالت تكريسًا من قبل المحاكم الوطنية في الولايات المتحدة، على أن نعقب ذلك بالحديث عن التكريس الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية في الدساتير الوطنية بالولايات الأمريكية والقيود التشريعية الواردة عليه، حيث أن الاعتراف الدستوري بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل شابه قيودًا عُنيت السلطات التشريعية المحلية بوضعها كي لا يساء استخدام هذا الحق، وذلك على النحو الآتي:

١- التكريس الدستوري للجوانب غير التقليدية للحق في الخصوصية في الدساتير الوطنية بالولايات الأمريكية.

٢- التكريس الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية في الدساتير الوطنية بالولايات الأمريكية.

٣- القيود التشريعية لممارسة المرأة الحقوق الإنجابية في الدساتير الوطنية.

=

expansive privacy rights. But even where only a more general constitutional provision, such as a due process clause, is available as a source of protection for privacy, some states have been willing to countenance expansive privacy rights". See: Ravin v. State, 537 P.2d 494, 511 (Alaska 1975).

١- التكريس الدستوري للجوانب غير التقليدية للحق في الخصوصية في الدساتير الوطنية بالولايات الأمريكية

مع تزايد المطالبات الخاصة بتوسيع نطاق الحق في الاستقلال الذاتي Right of autonomy، ليشمل أبعاد عدة جديدة تثير الجدل، تباين موقف الولايات المختلفة بشأن استعدادها للقيام بذلك. ففي حين اتجهت المحاكم العليا لبعض الولايات نحو تكريسها والاعتراف بها، امتنعت المحاكم العليا لولايات أخرى عن اتخاذ مثل هذا المسار، وتمسكت بالوقوف إلى جانب النهج الاتحادي الذي كان سائدًا آنذاك، وألغت محاكمها العليا القوانين التي تقر بمثل هذه الحقوق، معتمدة في ذلك على معايير متباينة للاعتراف بالجوانب المختلفة للحق في الخصوصية.

فقد واجهت عدد من المحاكم العليا لبعض الولايات مسألة الزواج من نفس الجنس، إذ أصبحت المحكمة العليا في ولاية ماساشوستس عام ٢٠٠٣، أول هيئة قضائية محلية في الولايات المتحدة الأمريكية توسع من نطاق الحق في الخصوصية الذي شمله دستور الولاية، ليشمل الحق في الزواج للأطراف من نفس الهوية الجنسية[١]، كما اعتمدت المحكمة العليا لولاية هاواي عام ١٩٩٣ على المبدأ الدستوري للمساواة للإقرار بعدم دستورية القيود الخاصة بحظر زواج المثليين الواردة في قانون الأسرة لولاية هاواي، باعتباره إنكارًا للحقوق المتساوية لهؤلاء الأفراد في الزواج وإقامة علاقات أسرية، شأنهم في ذلك شأن الأطراف المختلفين جنسيًا[٢].

(1) Goodridge v. Dep't of Pub. Health, 798 N.E.2d 941, 948 (Mass. 2003).

(2) Baehr v. Lewin, 852 P.2d 44, 48-49 (Haw. 1993).

وبالمثل، في قضية Lawrence v. texas، ألغت المحكمة العليا الأمريكية في ولاية تكساس قانونًا جنائيًا يتضمن حظرًا للشذوذ الجنسي وركزت المحكمة في هذه القضية على استقلال الأشخاص وحريتهم في اختيار شركائهم الجنسيين، مقررة بأن للطعانين الحق في احترام حياتهم الخاصة وفي تبني خيارات بشان حياتهم الجنسية دون تدخل من جانب الحكومة، فلا يجوز للدولة أن تقلل من وجودهم أو أن تتحكم في مصيرهم من خلال جعل سلوكهم الجنسي الخاص مجرمًا، كما أكدت المحكمة أن تجريم الشذوذ يمثل وصمًا للمثليين الجنسين وأن هذا الوصم يمكن أن يعتبر دعوة لتعريض المثليين الجنسيين للتمييز سواء في المجال العام أم في المجالات الخاصة، فللبالغين اختيار الدخول في علاقة جنسية مثلية داخل منازلهم، في إطار حياتهم الخاصة ويتمتعوا مع ذلك بكرامتهم باعتبارهم أشخاصًا أحرارًا.

وقد فسرت المحكمة موقفها هذا بالقول بأن القانون الجنائي الذي تبنته ولاية تكساس غير دستوري ليس لأنه قيد الاستقلال والحرية الجنسية للمثليين الجنسيين فحسب، ولكن أيضًا لفرضه تمييزًا بين الروابط بين الأزواج من ذات الجنس من ناحية والأزواج مختلفي الجنس من ناحية أخرى، وهو ما يخل بالمبدأ الدستوري للمساواة. واعتبرت أن هذه المسائل، تنطوي على خيارات أكثر حميمية وشخصية للشخص مركزها الكرامة الشخصية والاستقلالية، باعتبارهما أساسًا للحرية الشخصية التي يحميها التعديل الرابع عشر من الدستور دون تدخل من الدولة[1].

كما رأت المحكمة العليا في ولايتي كاليفورنيا وكونيتيكت تأييدها لحق زواج الشواذ في ظل القانون الدستوري لهاتين الولايتين، وقضت محكمة كاليفورنيا بأن

(1) Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

تشريعات الشراكة المحلية domestic partnershiplegislation[١] على مستوى الولاية المنظمة لعلاقة الشواذ تمثل إنكارًا لحق الأفراد في خصوصية اختيار الزوج وحقهم في المساواة في ظل قانون ولاية كاليفورنيا، وأنها تعكس افتراضًا مؤداه أن مثل هذه العلاقات تشغل مكانة أدنى استنادًا إلى أن مثل هذه القوانين تستند إلى افتراض مؤداه أن مثليين الجنس يعدون مواطنين من الدرجة الثانية (second-class citizens)[٢].

(1) "A domestic partnership is an interpersonal relationship between two individuals who live together and share a common domestic life but are not married (to each other or to anyone else). A California domestic partnership is a legal relationship available to all same-sex couples, and to those opposite-sex couples where at least one party is age 62 or older. It affords the couple "the same rights, protections, and benefits, and ... the same responsibilities, obligations, and duties under law..." as married spouses. Family Code Section 297-297.5.

(2) Retaining the designation of marriage exclusively for opposite-sex couples and providing only a separate and distinct designation for same-sex couples may well have the effect of perpetuating a more general premise – now emphatically rejected by this state – that gay individuals and same-sex couples are in some respects “second-class citizens” who may, under the law, be treated differently from, and less favorably than, heterosexual individuals or opposite sex couples. Under these circumstances, we cannot find that retention of the traditional definition of marriage constitutes a compelling state interest. Accordingly, we conclude that to the extent the current California statutory provisions limit marriage to opposite-sex couples, these statutes are unconstitutional. In re Marriage Cases, 183 P.3d 384 (Cal. 2008); See also Kerrigan v. Comm’r of Public Health (SC No. 17716, argue May 14, 2007).

وإزاء الإشكاليات العديدة التي أثارها الاعتراف القضائي للمحاكم العليا للولايات المختلفة بحق الزواج لمثلي الجنس، خاصة فيما يتعلق بمدي أحقيتهم في التمتع بحقوق مماثلة لحقوق الأزواج المغايرين جنسيًا كالحق في الحصول على التأمين الصحي والتحفيزات الضريبية والإرث والمعاشات التقاعدية والضمان الاجتماعي وهل سيتمكن الأزواج المثليين من التمتع بها بعد رحيل أزواجهم؟ وحسمًا للجدل القائم، جاء قضاء المحكمة الاتحادية العليا ليضفي الشرعية على زواج المثليين وإبرام عقود الزواج والحصول على الحقوق القانونية والمخصصات الفدرالية مثلهم في ذلك مثل الأزواج المغايرين جنسيًا.

ففي ٢٦ يونيو ٢٠١٥، قضت المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Obergefell v. Hodges، بعدم دستورية القيود التشريعية التي تضعها التشريعات المحلية فيما يتعلق بزواج مثلي الهوية الجنسية، مؤكدة على أن إنكار حق منح تصاريح الزواج للأزواج من نفس الجنس ورفض اعتراف ولايات بتلك الزيجات ينتهك بند الضمانات الإجرائية وشروط الحماية المتساوية الواردة في التعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة، ملزمة في قضاءها جميع الولايات الأميركية بالاعتراف بحق المثليين الجنسيين في الارتباط الزوجي بصورة قانونية مثلهم في ذلك مثل مختلفي الهوية الجنسية (opposite-sex couples)[1].

(1) على الرغم من أنّ قرار المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأميركية، المتعلق بإلزام جميع الولايات الأميركية بالاعتراف بزواج المثليين الجنسيين، قد مهّدت له سلسلة من الأحداث في العقود القليلة الماضية، فإنه أثار العديد الإشكاليات، ليس في ما يتعلق بمضمونه فحسب، وإنما أيضًا بملابسات اتخاذ القرار ذاته داخل تلك المحكمة.

ففي ٢٦ يونيو ٢٠١٥، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة قرارًا يلزم جميع الولايات الأميركية الاعتراف بحق المثليين الجنسيين في الارتباط الزوجي بصورة قانونية، وبكل =

=

ما يستتبعه ذلك من التمتّع بجميع حقوق المتزوجين زواجًا "تقليديًا. وكانت بعض الولايات الأميركية قد قنّنت بالفعل زواج المثليين قبل صدور القرار، بينما أصرّت ولايات أخرى على التمسّك بالتعريف "التقليدي" للزواج وعدم الاعتراف بزواج المثليين أو بحقهم في التمتّع بمزايا الأسر المكونة من رجل وامرأة. ويتوّج قرار المحكمة مجموعة من الإجراءات بدأت منذ نحو عشرين عامًا؛ ففي عام ١٩٩٦، رُفعت دعوى في ولاية هاواي الأميركية لإجبار حكومة الولاية على الاعتراف بزواج المثليين. وإثر ذلك، تقدَّم عضوان جمهوريان (من ولايتي جورجيا وأوكلاهوما بوسط الولايات المتحدة) بمشروع قانون لـ "الدفاع عن الأسرة" من خلال إلزام الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات بعدم الاعتراف بزواج المثليين حتى لو كان معترفًا به في الولايات التي ينتمي هؤلاء المثليون إليها. حظي المشروع بدعم كبير من النواب الجمهوريين والديمقراطيين على السواء في مجلسي النواب والشيوخ، ومن ثمّ قام الرئيس الأميركي بيل كلينتون المنتمي للحزب الديمقراطي بتوقيع مشروع القرار ليصبح قانونًا يشار إليه اختصارًا بـ "دوما" (DOMA: Defense Of Marriage Act). وفي عام ٢٠٠٩، رُفعت دعوى ضد هذا القانون في ولاية ماساشوستس، وهي الولاية التي اعترفت بزواج المثليين عام ٢٠٠٤، ووصل الأمر إلى قيام الولاية نفسها برفع دعوى ضد وزارة الصحة الأميركية بوصف قانون "دوما" يجبر الولاية على انتهاك حقوق مواطنيها. وقد حدث الأمر نفسه في ولاية كاليفورنيا في عام ٢٠١٠؛ إذ لم تتمكن الولاية بسبب القانون، من منح التأمين الصحي لـ "زوجة" موظفة عامة. وفي العام نفسه، حكم قاضٍ بانتهاك قانون "دوما" للتعديل الخامس من الدستور الأميركي، لتتوالى الدعاوى ضد القانون في الوقت الذي ازدادت فيه الولايات الأميركية التي قنّنت زواج المثليين، وفي عام ٢٠١١ أعلنت إدارة أوباما أنها لن تستمر في الدفاع عن دستورية القانون، ليبدأ هنا الانقسام بين الحزبين الجمهوري والديمقراطي حول القانون الذي سانده الحزب الأول وتخلى عنه الحزب الثاني. وفي عام ٢٠١١، حكم قاضٍ فيدرالي آخر بعدم دستورية قانون "دوما"، لتدعم بعد ذلك محكمة الاستئناف هذا الرأي، وهو ما تكرر في حالات أخرى، ليصل الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا في عام ٢٠١٢ بطلب من المدَّعين ووزارة العدل الأميركية على السواء. وتوالت على المحكمة الاتحادية عشرات الرسائل التي تدعم المدعين، في الوقت الذي فجّر فيه الرئيس كلينتون نفسه مفاجأةً عندما أعلن ندمه على إقرار قانون "دوما" الذي اعتبره غير متوافق مع الدستور الأميركي. وفي ٢٦ يونيو ٢٠١٣، أعلنت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية القانون؛ هو ما يعني إلزام الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات الاعتراف بزواج المثليين أيًا كانت الولاية التي تم الزواج فيها، وبتمكين المتزوجين المثليين من التمتع بجميع حقوق المتزوجين الآخرين. مهّدت كل هذه الأمور بوضوح لقرار المحكمة الاتحادية الأخير بإلزام جميع الولايات بالاعتراف بزواج المثليين الجنسيين في دعوى دعمت فيها إدارة أوباما المدّعين. لمزيد بذلك الشأن راجع: د. عمرو عثمان، الولايات المتحدة وقرار المحكمة الدستورية العليا بتقنين زواج المثليين الجنسيين، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، ٢٠١٥.

وبالمثل، فقد كانت المحكمة العليا في ولاية ألاسكا، رائدة في نوع مختلف من مفهوم الحق في الخصوصية، إذ لم يمتنع قضائها عن دفع منطقة الخصوصية إلى آفاق جديدة تشملها، ففي دعوى Ravin v State عام ١٩٧٥، وسعت المحكمة العليا في ولاية ألاسكا نطاق الحماية الدستورية للحق في الخصوصية مقرره بأن الضمان الدستوري الذي تكفله الدولة للحق في الخصوصية، يمنح الأفراد البالغين الحق في حيازة قدر صغير من الماريجوانا (مادة مخدرة) للاستخدام الشخصي، على الوجه الذي ينشأ مُشروعية بتناولها داخل المنزل. وأشارت المحكمة في قضائها للقوة الخاصة التي ينالها ممارسة الحق في الخصوصية داخل المنزل، الأمر الذي يتعين معه توفير المأوى الدستوري - تحت مظلة الحق في الخصوصية - لبعض الأنشطة، حتى يمكن ممارستها على نحو قانوني داخل حدود المنزل، على الرغم من عدم مشروعية ممارستها في الأماكن العامة[1]. وهو ما فتح الباب في نهاية المطاف، خلال السنوات الأخيرة، إلى إجراء اقتراع لتقنين حيازة الماريجوانا للبالغين لأغراض ترفيهية انتهت بتقنين حيازاتها في أربع ولايات أمريكية هي كولورادو وأوريجون وألاسكا وواشنطن فيما سمحت ولايات أخرى باستخدام الماريجوانا لأغراض طبية، منذ أن أثبتت الدراسات فائدة استخدام مشتقات الماريجوانا في إزالة ألام مرضى السرطان وإثارة حاسة الجوع

(1) Ravin v. State, 537 P.2d 494 (Alaska 1975), was a 1975 decision by the Alaska Supreme Court that held the Alaska Constitution's right to privacy protects an adult's ability to use and possess a small amount of marijuana in the home for personal use. The Alaska Supreme Court thereby became the first—and only—state or federal court to announce a constitutional privacy right that protects some level of marijuana use and possession.

لدى مرضى الأورام الذي لا يقبلون على الطعام، فضلاً عن علاج الأطفال الذين يعانون من داء الصرع[١].

ولم يُغفل على قضاء المحكمة العليا لولاية ألاسكا الإشارة في قضائها إلى قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي صاغت جوهر الحق في الخصوصية باعتبارها تأخذ بعدًا إضافيًا داخل المنزل، من ذلك قضاء المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بتحديد النسل في دعوى Griswold v.Connecticut[٢]، إذ وصفت المحكمة العليا غرفة النوم الزوجية بأنها "منطقة مقدسة، وفي دعوى Stanley v. Georgia المتعلقة بدستورية حق الفرد في حيازة المواد الإعلامية غير أخلاقية، اعتبرت أن بيت الإنسان هو قلعته (a man's home is his castle)[٣].

(١) في حكم صدر حديثًا في ٤ نوفمبر ٢٠١٥، أقرت المحكمة العليا بالمكسيك مشروعية استهلاك الماريجوانا وزراعتها لأغراض شخصية. وأسست المحكمة قضائها استنادًا إلى أن حظر استخدام الماريجوانا كليًا هو أمر مبالغ فيه خاصة بعد أن أثبت عدم فاعليه السياسة الصارمة الموجه من قبل الولاية ضد حيازة والاتجار في المخدرات، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أقرت المحكمة العليا في قضائها تعارض الحظر والحق في الصحة، بعد أن لأكدت الدراسات العلمية فائدتها في إزالة ألام مرضى السرطان، مضيفة أنه ينبغي السماح باستهلاك الماريجوانا انطلاقًا من احترام الحق في حرية التطوير الذاتي. وهو ما فتح الباب أمام نقاشات واسعة النطاق لوضع تنظيم لحيازتها أدى في نهاية المطاف إلى تقنين الماريجوانا لأغراض ترفيهية وغير ربحية. هذا وتعتبر أوروجواى أول دولة في العالم تقنن زراعة الماريجوانا وترخص ببيعها في الصيدليات، ففي ٢٠١٣ قننت أوروجواى زراعة وبيع الماريجوانا، ومنحت تراخيص لشركتين لزراعة الماريجوانا بغرض توزيعها تجاريا، وأباحت مداولتها في الصيدليات، ويجيز قانون أوروجواى لكل منزل زراعة ٦ نباتات، وأن يشترى الأشخاص القيدين في السجلات الطبية المعتمدة ٤٠ جرام كحد أقصى للفرد شهريًا من الصيدليات.

(2) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 485 (1979).

(3) Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969).

وبالمثل، فقد تبنت محكمة الاستئناف لولاية تينيسي الجانب المكاني للإقرار بحق الفرد في الخصوصية، وذلك في حكمها بعدم دستورية القانون الجنائي للولاية الذي يجرم ممارسات مثلي الجنس، على سند انتهاكه لدستورها المحلي وتعارضه مع الحق في الخصوصية الشخصية الذي كفله الدستور، حيث أكدت على أن الحق في الخصوصية يكفل الحق في العلاقة الحميمية خارج إطار الزواج، مشيرة إلى أن حرمة المساكن مكفولة بموجب كلاً من القانونين الاتحادي والمحلي لولاية Tennessee، وعليه أقرت حق انخراط البالغين في علاقات جنسية توافقية غير تجارية في المنزل باعتباره أمرًا شخصيًا حميمًا يندرج في صميم الحماية التي تكفلها الولاية للحق في الخصوصية الشخصية(١).

ويتضح من الأحكام السابقة، أن هذا الحكم قد ركز على المعيار المكاني في ممارسة الحق في الخصوصية بدلاً من المعيار القائم على الاستقلال الذاتي للحق

(1) "The spatial aspect of privacy also has been recognized by the Court of Appeals of Tennessee in ruling that the state's Homosexual Practices Act criminalizing same-sex activity violated the state constitution by impinging upon the right of privacy. In recognizing that the right of privacy embraced a right of intimate association, the court turned to the spatial aspect of privacy, noting that the sanctity of the home has long been recognized by both federal law and Tennessee law, and both bodies of law have drawn distinctions between actions that are committed in the privacy of the home and those committed in public. Accordingly, the court concluded that an adult's right to engage in consensual and noncommercial sexual activities in the privacy of the home was a matter of intimate personal concern lying at the heart of Tennessee's protection of the right of privacy". Campbell v. Sundquist, 926 S.W.2d 250, 259 (Tenn. Ct. App. 1996).

(الحرية الشخصية)، وهو ما كان محلاً للنقد من جانب بعض الفقه الذي ارتئي عدم كفاية المعيار المكاني لتحديد إطار ممارسة الحق في الخصوصية إذا ما تم مقارنته بالنهج الذي يركز على الجوانب النفسية الذاتية والتي تدفع الشخص لاختيار قراراته الخاصة حتى ولو تعدى ذلك المكان الخاص للفرد، فالاعتماد على مكان ممارسة الحق يمثل الحد الأدنى للاعتراف بالحقless value laden[1].

وقد توافق هذا الرأي الفقهي مع قضاء المحكمة العليا في دعوى Lawrence v. Texas، الذي أكدت فيه أن الحق في الخصوصية الذي يشمل الاستقلال الذاتي يتجاوز الحدود المكانية؛ فجوهر الخصوصية يدور حول شخصية وذاتية الشخص، على النحو الذي يعني قدرة الشخص على السيطرة على الجوانب الحميمة لحياته الخاصة. فعلى الرغم من عدم إمكانية إغفال العنصر المكاني للخصوصية، إلا أنه لا يجب أن يكون مبالغًا بالقدر الذي يجعله يحل محل مبدأ حق الفرد في تقرير مصيره. ولئن كان صحيحًا أنه في بعض الأماكن الخاصة، وأبرزها المنزل، يجب أن يكون هناك تعزيز لخصوصية الفرد، إلا أن هناك جانبًا أساسيًا من الخصوصية يعود إلى الشخصية وليس لمجرد الفضاء المكاني؛ فالخصوصية تعني الذات، أكثر من مجرد المكان[2].

---

(1) "…It has been asserted that an approach to privacy focused on its spatial aspect is preferable to an approach focused on individual autonomy, because the spatial approach is less value-laden…". A. Hickey, Between two spheres: Comparing state and federal approaches to the right to privacy and prohibitions against sodomy, The Yale law journal, Vol. 111, No. 4, 2002, 1024.

(2) The Supreme Court explained in Lawrence v. Texas, the right of privacy encompasses an autonomy of self that transcends spatial bounds.277 The essence of privacy revolves around personality and =

وفي ولايات أخرى، اعتمدت المحاكم العليا في الأساس على نظرية الجانب الخفي للحق من أجل الاعتراف بدستورية حقوق مثلي الجنسين. ففي ولاية أركنساس، اعتمدت المحكمة العليا في الولاية على نظرية الجانب الخفي للحق، وقضت بعدم دستورية التشريع الذي يُحظر العلاقة الحميمة بين الأشخاص من نفس الجنس. فبعد الاعتراف من قبلها بخلو دستور ولاية أركنساس من أي ذكر للحق في الخصوصية، انتقلت المحكمة العليا إلى تحليل النصوص الدستورية الأخرى التي يكفلها دستور الولاية، مستحضرة في البداية، النص الدستوري الذي ينص على أن: "تعداد حقوق معينة في الدستور لا ينبغي أن يفسر على أنه يحرم أو يمنع وجود حقوق أخرى يتمتع بها الشعب". وهو ما يشير إلي إقرار المشرع الدستوري بأن عدم تضمن الدستور نصًا يقر بحق ما، لا يعني حرمان الأفراد من التمتع بها، طالما كان بالإمكان الاستدلال بها من حقوق أخرى ورد النص عليها في الدستور(١).

=

selfhood—the idea of what it means to be a person with control over the intimate aspects of one's own life. While the spatial component of privacy should not be overlooked, neither should it be inflated to supplant the principle of self-determination. While it is true that in certain places, most notably the home, there should be an enhanced right of privacy. Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558, 562 (2003).

(1) In Arkansas, the state supreme court used the penumbra theory in recognizing a right of privacy while striking down a sodomy statute that prohibited intimate behavior by persons of the same sex. After acknowledging that the Arkansas Constitution did not specifically enumerate a right of privacy, the court began its analysis by evoking a provision in the Arkansas Constitution, which states that "the enumeration of rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people." This suggests that certain rights may be

=

ومع السلطة الواضحة للمحكمة العليا في التفسير المرن لدستور الولاية، تحولت المحكمة العليا إلى ألفاظ النصوص الدستورية الأخرى لتحديد ما إذا كان الحق في الخصوصية متأصل في الضمانات الدستورية لدستور الولاية، حيث ذُكرت الحرية عدة مرات، ومن ذلك المادة الثانية، التي تنص على ألا يحرم مواطني ولاية أركنساس من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون إتباع الإجراءات القانونية الواجبة(١). ونصوص أخرى من الدستور تحمي جوانب مختلفة من الخصوصية، مثل "حق الأشخاص في أن يكونوا آمنين في منازلهم الخاصة"(٢)، وأن يكون الفرد حرًا من "عمليات التفتيش غير المعقولة والمضبوطات"(٣). فضلاً عما يكفله الدستور من ضمانات "المساواة بين جميع الأشخاص أمام القانون"(٤)،

=

recognized under the constitution in addition to those specifically enumerated in it. With this apparent authorization for a flexible interpretation of the state constitution, the court then turned to the language of other constitutional provisions to determine whether a right of privacy was "inherent" in the constitutional guarantees of the Arkansas Constitution. See: Jegley v. Picado, 80 S.W.3d 332, 334 (Ark. 2002). Picado, 80 S.W.3d at 346- CONST. art. II, § 29).

(1) Arkansas Constitution states that: "No Arkansan will be "deprived of life, liberty, or property without due process of law". ARK. CONST. art. II, § 8.

(2) Arkansas Constitution recognize with: "The right of persons to be secure in the privacy of their own homes". ARK. CONST. art. II, § 15.

(3) Arkansas Constitution affirmed : "Unreasonable searches and seizures.". ARK. CONST. art. II, § 15.

(4) Arkansas Constitution states that: " Equality of all persons before the law". ARK. CONST. art. II, § 3.

وحظر منح أي "امتياز لآخرين دون غيرهم[١].

وكما سبق وذكرنا، فقد اعترفت المحكمة العليا لولاية ميسوري في دعوى Cruzan v. Director Missouri Department of Health عام ١٩٨٨ بالحق في الموت وبحرية كل فرد واستقلاله في أن يقرر كيف يحيا وكيف يموت معتبره أن الحق في الموت أمر شخصي، شريطة توافر الدليل الواضح والمقنع بأن هذا القرار نابع عن إرادة الشخص[٢].

٢- التكريس الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية في الدساتير الوطنية بالولايات الأمريكية:

عُنيت المحاكم العليا للولايات المختلفة بتقرير حقوقًا للأفراد وتكريسها تحت الإطار الدستوري لحق الفرد في الخصوصية، وهو ذات النهج المتبع عند تكريس الاعتراف بالحقوق الإنجابية للأفراد في العديد من الدعاوى القضائية.

ففي دعوى Davis v. Davis، أمام المحكمة العليا بولاية Tennessee، تتلخص وقائعها في لجوء كلاً من السيد Davis والسيدة Mary Sue إلى التلقيح الصناعيin vitro fertilization، من خلال عملية التخصيب في المختبر، لإنتاج عدد من الأجنة تم تجميد سبع منهم تمهيدًا لنقلهم في وقت لاحق إلى رحِم المدعي عليها[٣].

---

(1) Arkansas Constitution; "Prohibits the granting of any privilege or immunity not equally shared by all citizens". ARK. CONST. art. II, § 1.

(2) Cruzan v. Harmon, 760 S.W.2d 408, 425 (Mo. 1988).

(3) Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588, 599-600 (Tenn. 1992).

طلبت الزوجة الطلاق قبل إتمام عملية التخصيب واتفقا على جميع الأمور لإنهاء العلاقة بينهما إلا فيما يتعلق بالأجنة والتي بقي التصرف فيها معلقًا دون حل، وبعد حدوث الطلاق بين طرفي الدعوى، طالبت السيدة Mary Sue بأحقيتها في تملك الأجنة المجمدة "frozen embryos" في محاولة من جانبها لإتمام الحمل بعد الطلاق، رفع الزوج Davis دعواه للمطالبة بمنعها من استخدام الأجنة المحفوظة لأنه يرفض أن يكون أحد الأبوين لحمل ينشأ بعد انقضاء علاقة الزوجية بالطلاق.

وبزواج كل من طرفي الدعوي طلبت المدعي عليها التبرع بالأجنة لصالح زوجين لم ينجبا بعد a childless couple، وبرفع الدعوي أمام محكمة أول درجة في الولاية، تبنت المحكمة فكرة أن الحياة تبدأ منذ بدء الحمل وأن الأجنة تعتبر كائنات حية تستحق العناية والرعاية، وبناءً على هذا المنظور، وعلى مصلحة الأطفال في المستقبل، منحت المحكمة المدعي عليها الحق في حضانة custody الأجنة المجمدة، لتعترف لها بالحق في الرعاية والتصرف.

استأنف المدعى (الزوج) الحكم حيث ادعى أن حكم محكمة أول درجة يجعله أحد الأبوين دون إرادته، وهو ما يمثل انتهاكًا لقوانين الولاية والقوانين الاتحادية فيما يتعلق بالحرية الإنجابية procreational autonomy، نقضت محكمة الاستئناف قرار محكمة أول درجة، متناولة أولاً: إشكالية ما إذا كانت البويضات المخصبة المجمدة (مرحلة ما قبل الأجنة / pre-embryos) تعتبر شخصًا أم شيئًا يمكن تملكه وفقًا لقانون ولاية تينيسي[1]، وثانيًا: إشكالية الاستقلال الإنجابي procreational autonomy، والذي سعت فيها المحكمة إلى الموازنة بين حقوق أحد طرفي الدعوى

(1) Tenn.Code Ann. § 20-5-106.

في الإنجاب right to procreate وحقوق الطرف الأخر في تجنب الإنجاب right to avoid procreation.

حيث رفضت اعتبار البويضات المخصبة شخصًا وفقًا للمعني الوارد في تشريع الولاية والذي لا يعتد بجريمة القتل الخطأ للبويضات المخصبة في المختبر(١)، ومؤكدًة على أن مصلحة الدولة في حماية حياة الجنين قبل فترة القابلية للحياة لا تصبح مقنعة بما فيه الكفاية (في سياق عمليات الإنهاء الإرادي للحمل) سوى بنهاية الثلث الأول من الحمل بعد أن يكون الجنين قد مر بعدة مراحل للنمو، وبالتأكيد لا تتوافر مصلحة قوية للدولة في حماية الحياة المحتملة لأجنة المختبر تكفي للاعتداء على حرية الأفراد في الاستقلال بقراراتهم بالاستمرار في هذا الإجراء من عدمه خاصة مع ما يترتب على هذا القرار من تغيير كبير في حياتهم كآباء محتملين. وجدير بالذكر، أن المحكمة العليا لولاية أريزونا الأمريكية، قضت في دعوى Jeter v. Mayo Clinic Arizona عام ٢٠٠٥(٢)؛ برفض اعتبار الأجنة المجمدة شخصًا يسري عليه أحكام تشريع القتل الخطأ الخاص بالولاية.

---

(1)"One of the fundamental issues the inquiry poses is whether the pre-embryos in this case should be considered 'persons' or 'property' in the contemplation of the law. The Court of Appeals held, that they cannot be considered 'persons' under Tennessee law: The policy of the state on the subject matter before us may be gleaned from the state's treatment of fetuses in the womb.... The state's Wrongful Death Statute, does not allow a wrongful death for a viable fetus that is not first born alive. Without live birth, the Supreme Court has said, a fetus is not a 'person' within the meaning of the statute." 842 S.W.2d 594. Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588, 599-600 (Tenn. 1992).

(2) The word "person" in Arizona's wrongful death statute does not include an in vitro frozen embryo. Jeter v. Mayo Clinic Arizona, 121 P.3d 1256 (Ariz.App. Div. 1 (2005).

وبناءً على ما سبق، اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Davis v. Davis أن المدعي له حق دستوري في عدم كونه أبًا رغمًا عن إرادته. ومن ثم قضت بالولاية المشتركة على الأجنة لكل من المدعي والمدعى عليها، بما يكفل لهم باتفاقهما حرية التصرف في الأجنة.

طعنت المدعى عليها على الحكم، أمام المحكمة العليا لولاية تينيسي، وفي قرار تاريخي، قضت المحكمة العليا لصالح المطعون ضده (الزوج)، واعتبرت أن الحق في الخصوصية الإنجابية، يمثل حق أساسي متأصل من مفهوم الحرية ذاتها الذي يكفله دستور الولاية، فعلي الرغم من خلو الدستور الاتحادي والمحلي من الاعتراف بصورة مباشرة بالحق في الخصوصية، إلا أن عنصر الحرية الوارد في التعديل الرابع عشر من الدستور الفيدرالي، الخاص بالضمانات الإجرائية، يشمل الحقوق الأساسية الضرورية التي تكفل السعي المنظم لتحقيق رضاء الأفراد الأحرار والتي من بينها الحق في الخصوصية، والذي يشمل بدوره الحق في الاستقلال الإنجابي procreational autonomy، على النحو الذي يعني، حق الزوج في أن يقرر بنفسه أن يصبح أحد الأبوين أو ألا يصبح أحدهما[1].

وفي ذات الخصوص، أشارت المحكمة العليا بولاية Tennessee إلى الحكم القضائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Griswold v.

(1) "In a landmark decision, the court ruled in favor of the man on the ground that, under the Tennessee Constitution, there was a right of privacy that encompassed a right to "procreational autonomy," that is, a right to decide for oneself to become a parent or to not become a parent. 842 S.W.2d 588, 589 (Tenn. 1992).

Connecticut واعتدادها بمفهوم الحرية الوارد في الدستور الاتحادي وما يكفله من حماية للحقوق الشخصية التي تعتبر أساسية، وأن هذه الحماية لا تقتصر على الحقوق المذكورة تحديدًا في الدستور الاتحادي؛ باعتبار أن الحق في الخصوصية "متأصل" "inherent" من المفهوم الدستوري للحرية ذاتها وغير قابل للتصرف فيه inalienable[1].

كما أسست المحكمة الاتحادية العليا قضائها في دعوى Davis v. Davis، على عدة سوابق قضائية في ذلك الشأن أبرزها قضائها في دعوى Roe v. Wade والذي رفضت فيه الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين الذي لم يولد بعد[2]. وهو ذات قضائها في دعوى Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists، والتي أكدت فيه رأيها السابق باستمرار رفض قضائها الاتحادي الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين[3]، وذهبت في قضاء أخر لها York v. Jones بأن الأجنة المجمدة هي مجرد أشياء مملوكة يُحتفظ بها بموجب عقد تخزين آمن[4]. وفي قضاء أخر لاحق لها أقرت المحكمة العليا في دعوى Kass v. Kass، بأن قابلية الجنين للحياة هي مرحلة حرجة للتطور والنمو ولا تشكل بذاتها سندًا كافيًا

(1) Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479, 486 (1965).

(2) An unborn "potential life" is not a legal person pursuant to the Fourteenth Amendment to the US Constitution. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

(3) The Supreme Court has never recognized the "unborn" as legal persons. Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists, 476 U.S. 747 (1986).

(4) York v. Jones, 717 F.Supp. 421 (E.D.Va.1989).

للاعتراف بتوافر مصلحة مقنعة للدولة لحماية حياة الذين لم يولدوا بعد "الحياة المحتملة للأجنة"[١].

كذلك قضت المحكمة العليا بأن الاتفاق الخطي المسبق بين الزوج والزوجة بشأن التصرف في الأجنة المجمدة في حالة الطلاق، غير قابل للتنفيذ، باعتباره يمثل انتهاكًا للحق الأساسي بعدم الإنجاب[٢].

وأكدت المحكمة العليا لولاية Tennessee أن "الهيكل الاجتماعي والسياسي للأمة بأسرها، يمثل حجر الزاوية الذي على أساسه يكون لكل الرجال حقوق معينة ذات قيمة متأصلة وغير قابلة للتصرف؛ وأن من بين هذه الحقوق الحق في" الحرية الشخصية"[٣].

---

(1) "Prearranged agreement between progenitors of frozen embryos regarding the disposition of their "pre-zygotes" in the event of divorce is binding". Kass v. Kass, 696 N.E.2d 174 (N.Y. 1998).

(2) "Prior written frozen embryo disposition agreement was unenforceable because it would infringe on the fundamental right to not procreate". J.B. v. M.B., 783 A.2d 707 (N.J. 2001).

(3) "The entire social and political structure" of the nation, the court said, "rests upon the cornerstone that all men have certain rights that are inherent and inalienable. Among those rights is the right of "personal liberty.". See also, ruling of the Supreme Court of Minnesota in 1944 which proclaimed in ringing terms that "The entire social and political structure of America rests upon the cornerstone that all men have certain rights which are inherent and inalienable.". See: Thiede v. Town of Scandia Valley, 14 N.W.2d 400, 405 (Minn. 1944).

وبالنظر إلى أن دستور ولاية Tennessee لم يتضمن أي ذكر صريح للحق في الخصوصية أو الاستقلال الذاتي، فقد سارت المحكمة العليا للولاية، على نفس المسار الذي سلكته المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Griswold v. Connecticut، خاصة فيما يتعلق بتبني نظرية الجانب الخفي للحق penumbra theory للاعتراف بالحق في الخصوصية، بعد أن انعكست ظلاله في عدة مواضع من دستور Tennessee التي كفلت الحرية الشخصية، كحرية العبادة والتعبير والصحافة، وتلك التي تحظر عمليات التفتيش غير المعقولة والمضبوطات وإيواء الجنود في أي منزل دون موافقة المالك(١).

وعليه، فقد رأت المحكمة العليا أنه وفقًا لدستور ولاية Tennessee، فإن الحق في الاستقلال الإنجابي procreational autonomy هو جزء حيوي من الحق في الخصوصية المتأصل من المفاهيم الأساسية للحرية، وبالتالي فهو يشكل جانبًا أساسيًا من الحق العام في الخصوصية الذي يكفله دستور الولاية(٢).

---

(١) ذهبت المحكمة العليا في قضاءها في تلك الدعوى إلي أنه على الرغم من أن مسالة التلقيح الصناعي تعد من الأمور التي كان من الصعب التنبؤ بها من قبل واضعي دستور تينيسي الصادر عام ١٧٩٦، للاعتراف بأن مفهوم الحرية الوارد في الدستور يسري على مثل تلك المسائل إلا أن المحكمة رأت أنه ليس هناك "شك" في أن هدف واضعي الدستور هو حماية الأفراد من التدخل الحكومي غير المبرر في مسائل حميمة متعلقة للشخص وأسرته. وعليه لم تتردد في أن تقرر بموجب قضائها أن بند الحرية الوارد في الدستور يضمن ويكفل حق الفرد في الخصوصية.

(2) The court held that under the Tennessee Constitution, the right of procreational autonomy was a vital part of the right of privacy. In the court's view, a right of procreational autonomy was "inherent in our most basic concepts of liberty" and therefore was an essential aspect of the right of privacy secured by the Tennessee Constitution. Davis, 842 S.W.2d at 600.

وفي دعاوى لاحقة، مددت المحكمة العليا لولاية Tennessee، الحق في الخصوصية وبوجه خاص الخصوصية الإنجابية، الذي اعترفت به في دعوى Davis v. Davis ليشمل الاعتراف بمختلف حقوق الوالدين في رعاية وحضانة الأطفال[١] وحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، وذلك على النحو المبين لاحقًا[٢].

وعلى الرغم من الإقرار بحق المرأة في الخصوصية الإنجابية، إلا أن قرارات لاحقة من المحكمة الاتحادية العليا قد سمحت بوضع بعض القيود على ممارسة المرأة لحقها في اختيار إجراء إنهاء الحمل، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

٣- القيود التشريعية لممارسة المرأة الحقوق الإنجابية:

بعد أن تم الإقرار بالحق في الخصوصية الإنجابية من قبل المحاكم بعد العديد من الدعاوى القضائية التي رُفعت للمطالبة بالإقرار بهذا الحق، فقد اصطدمت ممارسة ذلك

---

(1) See: Simmons v. Simmons, 900 S.W.2d 682, 684-85 (Tenn. 1995) (holding that parents have fundamental right to care and custody of their child; therefore the state may not override parents' decisions to deny visitation rights to grandparents); Hawk v. Hawk, 855 S.W.2d 573, 581-82 (Tenn. 1993) (same); see also Nale v. Robertson, 871 S.W.2d 674, 677- 78 (Tenn. 1994) (reasoning that a biological father has a fundamental interest in the care and custody of his child; therefore, the petition of the father concerning the care and custody of his legitimate child must be decided prior to the petition of other persons seeking to adopt the child).

(2) See: Planned Parenthood of Middle Tenn. v. Sundquist, 38 S.W.3d 1, 14-16 (Tenn. 2000).

بشأن الحق في الإنهاء الإرادي للحمل كأحد أوجه الحق في الخصوصية الإنجابية، راجع الفصل الأول من هذا البحث، المطلب الثاني، الفرع الثاني.

الحق ببعض القيود التي وضعتها التشريعات سواء الفيدرالية أم المحلية، وهو ما دفع أنصار الحق في الخصوصية إلى اللجوء إلى القضاء مرة أخرى للطعن على تلك القيود باعتبارها تنشأ مراكز قانونية متمايزة بين من يمارسون حقهم في الخصوصية الإنجابية.

وتعتبر التشريعات التمييزية من أكثر التشريعات عرضة للطعن بعدم الدستورية في الولايات المتحدة، وقد استخدم القضاء الدستوري الأمريكي ثلاثة معايير لرقابة دستورية هذه التشريعات من حيث درجة الفحص وعبء إثبات المخالفة الدستورية، تبدأ بمعيار الفحص البسيط المعروف بمعيار المعقولية التقليدي rational basis review أو ما يعرف بالحد الأدنى من رقابة التدقيق minimal scrutiny، ثم تنتقل لمعيار الفحص الوسيط intermediate scrutiny، لتنتهي بمعيار الفحص الصارم أو الدقيق strict scrutiny test، وهو أشد وأقصي هذه المعايير.

وعلى هذا النحو، يعتمد قضاء الولايات المتحدة على نهج ثلاثي المستويات عند اتخاذ قرار ما إذا كانت مجموعة أو فئة من الشعب مؤهلة للحصول على هذه الحماية القانونية، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولا: معيار الرقابة الصارمة أو التدقيق الصارم Strict Scrutiny:

يعتبر معيار التدقيق الصارم، المعيار الأكثر تشددًا للمراجعة القضائية من قبل محاكم الولايات المتحدة، وهو جزء – كما سبق وأن أشرنا - من التسلسل الهرمي للمعايير التي تستخدمها المحاكم للموازنة والمفاضلة بين الحقوق ذات الأهمية والمصالح التي تسعى الدولة إلى حمايتها، بحيث تُحدد من تكون له الأولوية، هل الحق

الدستوري أم مصلحة الدولة؟[١].

ويأتي تطبيق هذا المعيار كأداة ارتكن إليها قضاء المحكمة العليا للتعامل مع الطعون الموجهة ضد دستورية التشريعات والسياسات الحكومية من منظور اعتبارها سياسة تمييزية أو تعسفية أو غير منطقية موجهة من قبل الدولة ضد فئة أفراد يتمتعوا بحقوق وحريات دستورية، وهو ما يتطلب من الدولة إثبات أن معاملة فئة معينة معاملة تمييزية أمام القانون يخدم مصلحة عليا ضرورية للدولة[٢].

وبذلك، يُلقي معيار التدقيق الصارم عبء الإثبات على الحكومة لإثبات أن التشريع المطعون فيه يحقق مصلحة ملحة ومقنعة للدولة تطغى على حماية حقوق الأفراد، وأن مثل ذلك التشريع ضروري ولازم لتحقيق هذا الهدف. وتطبق المحاكم معيار التدقيق الصارم في سياقين:

---

(1) This is the highest level of scrutiny applied by courts to government actions or laws. The U.S. Supreme Court has determined that legislation or government actions which discriminate on the basis of race, national origin, religion, and alienage must pass this level of scrutiny to survive a challenge that the policy violates constitutional equal protection. This high level of scrutiny is also applied whenever a "fundamental right" is being threatened by a law, like the right to marriage. Strict scrutiny requires the government to prove that: There is a compelling state interest behind the challenged policy, and The law or regulation is narrowly tailored to achieve its result. See more at: http://blogs.findlaw.com/law_and_life/2014/01/challenging-laws-3-levels-of-scrutiny-explained.html#sthash.cruH6LHJ.dpuf.

(2) Wintemute, Robert, Sexual Orientation and Human Rights (1995).

١- عندما يتم انتهاك الحقوق الدستورية الأساسية، بما في ذلك الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق.

٢- عندما يتم انتهاك الحقوق الدستورية المعتبرة من قبل المحكمة حقوقًا أساسية محمية بموجب بند الإجراءات القانونية أو "بند الحرية" أو بند الحماية المتساوية الوارد ذكرهما في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي(١).

فبموجب التعديل الرابع عشر، يخضع "للتدقيق الصارم" العمل الحكومي المتعلق بتوزيع الأعباء أو الامتيازات على أساس تصنيفات فردية قائمة على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الجنس(٢). ومن أجل استيفاء هذا المعيار، يجب أن تثبت الحكومة أن التصنيفات التمييزية في مواجهة الأفراد "وضعت بشكل دقيق" لتحقيق مصلحة حكومية "ضرورية"، وهو ما يتطلب أعلى مستوى من التدقيق القضائي(٣).

(1) "...Supreme courts apply the strict scrutiny standard in two contexts: when a fundamental constitutional right is infringed, particularly those found in the Bill of Rights and those the court has deemed a fundamental right protected by the Due Process Clause or "liberty clause" of the 14th Amendment, or when a government action applies to a "suspect classification," such as race or national origin...". Available at, http://law2.umkc.edu /faculty/projects/ftrials/conlaw/epcscrutiny.htm.

(2) Johnson v. California, 543 U.S. 499, 505-506 (2005).

(3) Adarand Constructors, Inc. v. Pena, 515 U.S. 200, 227 (1995).

وفي الآونة الأخيرة، تجدر الإشارة إلى لجوء المحاكم العليا في الولايات المتحدة إلى معيار العبء غير المبرر undue burden standard في عدد من دعاوى الإنهاء الإرادي للحمل - City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health[1]، Planned Parenthood v. Casey,[2] - اللاحقة لدعوى Roe، وهو معيار أقل في درجة الرقابة من معيار الرقابة الصارمة، وأعلى في الدرجة من معيار الفحص الوسيط[3].

ويعد لجوء القضاء العالي في الولايات المتحدة لهذا المعيار بديلاً لها للجوء إلى معيار الرقابة الصارمة الذي سبق أن أخذ به قضائها في دعوى Roe ، بهدف رقابة التشريعات التي قد تفرض قيودًا أو عبًأ لا يحتمل على الحقوق والحريات الدستورية للأفراد بعد إقرارها.

فالفارق بين الرقابة الصارمة ومعيار العب غير المبرر، أن الأول تلجأ إليه المحاكم لفرض رقابتها على مدى دستورية التشريعات التي تنكر أو تحظر في الأساس الاعتراف بالحقوق الأساسية للأفراد - على سبيل المثال إنكار حق المرأة في إنهاء الحمل - أما المعيار الأخر فتتدخل المحكمة، بعد مرحلة الإقرار بالحق، لتراقب ما إذا كان التشريعات الصادرة تُفرض قيودًا غير مبررة قد تحرم الفرد من ممارسة الحقوق

(1) Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

(2) City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 US 416 (1983).

(٣) وصفت بعض المحاكم العليا في الولايات المتحدة معيار العبء غير المبرر undue burden standard، باعتباره الطريق الأوسط نحو الرقابة الدستورية، بين معيارين الرقابة الصارمة والفحص الوسيط.

الدستورية على الرغم من الاعتراف بها[١].

فإذا وجدت المحكمة أن تنظيم تشريعي ما لا يمثل "عبئًا مفرطًا" على الحقوق الأساسية المكفولة دستوريًا للأفراد، فان رقابتها على هذا التنظيم تقتصر على ما إذا كان هذا العبء يحقق بصورة معقولة مصلحة مشروعة للدولة، فإذا كان العبء غير مبرر أو مفرط لدرجة كبيرة too severe أو يفتقر إلى المشروعية lacks a legitimateأو معقولية المبررrational justification من إصداره، قضت بعدم دستوريته[٢]. وقد أخذت المحاكم العليا بتطبيق هذا المعيار الأخير، لرقابة مدى

(1) Various Explanations of the Undue Burden Test :(1) The undue burden test transforms the nature of the right from an unqualified fundamental right to a qualified fundamental right. Instead of a woman's right to choose whether or not to terminate a pregnancy (the right in Roe), there is now a woman's right to be free of undue burdens imposed by the state in choosing whether or not to terminate a pregnancy (the right in Casey); or (2) The undue burden test reduces the level of scrutiny from strict scrutiny to intermediate scrutiny so the state has more state interests that meet the test and more available means to accomplish its interests; or (3) The undue burden test operates as a sorting mechanism that divides abortion regulations into two categories: those that impose less than an undue burden and those that impose an undue burden. If the abortion restriction imposes less than an undue burden, it will be upheld as long as it has a rational basis (minimum scrutiny); if it imposes an undue burden, it will only be upheld if it is a least restrictive means to achieve a compelling end (strict scrutiny). See: http://www.wneclaw.com/ conlaw/ explainingundueburden.html.

(2) If the particular regulation does not 'unduly burden' the fundamental right, then our evaluation of that regulation is limited to our =

دستورية قوانين الضرائب، وقوانين الإنهاء الإرادي للحمل، وكذلك قوانين المسئولية عن المنتجات الاستهلاكية [1].

ثانيـــاً: معيـــار الفحـــص الوســـيط أو التـــدقيق القـــضائي متوســـط المستوى Intermediate Scrutiny:

يتطلب هذا المستوى من التدقيق القضائي من الدولة أن تثبت أن المعاملة التمييزية بموجب القانون ترتبط إلى حد كبير بإعلاء المصالح العليا للدولة ضد فئة من الأفراد محتمل تمتعهم بحقوق وحريات دستورية. ومن ثم يتطلب معيار التدقيق الوسيط أن تثبت الحكومة أن التشريع أو الإجراء يحقق مصلحة الدولة، وذو صلة، إلى حد كبير، بتحقيق هذا الهدف.

=

determination that the regulation rationally relates to a legitimate state purpose." Justice John Paul Stevens in his partial concurrence, partial dissent to Casey further defined undue burden by saying, "a burden may be 'undue' either because it is too severe or because it lacks a legitimate, rational justification.". See: City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416, 453; Justice Stevens, concurring in part and dissenting in part, Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833, 920.

(1)"…The undue burden test has been used to judge the constitutionality of tax laws, consumer product liability laws, abortion law. Test for Validity of Taxes on Governmental Instrumentalities…". H. D. Tebbens, International product liability: A study of comparative and international legal aspects of product liability, 1st ed., Springer publishing, 1980, p.242.

وقد طبقت بعض المحاكم العليا في الولايات أيضًا هذا المستوى من رقابة التدقيق في الدعاوى المتعلقة بالتمييز لاعتبارات متعلقة بالتوجه الجنسي أو ما يعرف بزواج مثلي الجنس(١).

ثالثاً: معيار الفحص البسيط المعروف بمعيار المعقولية التقليدي Rational Basis Review:

وهو أدنى مستوى للتدقيق القضائي المطبق من قبل القضاء الأمريكي في مواجهة القوانين المطعون بعدم دستوريتها، ويتطلب ذلك المعيار أن يثبت الشخص الذي لحقه الضرر، وليس الحكومة، أن الأخيرة ليس لديها مصلحة مشروعة في إصدار قانون أو إتباع سياسة ما، أو أن يثبت بدلاً من ذلك غياب وجود رابط منطقي عقلاني بين هذه المصلحة والقانون محل الطعن(٢).

---

(1) The next level of judicial focus on challenged laws is less demanding than strict scrutiny. In order for a law to pass intermediate scrutiny, it must: Serve an important government objective, and Be substantially related to achieving the objective. This test was first accepted by the U.S. Supreme Court in 1976 to be used whenever a law discriminates based on gender or sex. Some federal appellate courts and state supreme courts have also applied this level of scrutiny to cases involving sexual orientation. As with strict scrutiny, intermediate scrutiny also places the burden of proof on the government. – See more at: http://blogs.findlaw.com/law_and_life/2014/01/challenging-laws-3-levels-of-scrutiny-explained.html#sthash.cruH6LHJ.dpuf.

(2) This is the lowest level of scrutiny applied to challenged laws, and it has historically required very little for a law to pass as constitutional. Under the rational basis test, the person challenging the law (not the government) must prove either: The government has no legitimate =

وقد طبقت بعض المحاكم هذا المستوى من رقابة التدقيق لاعتبارات متعلقة بالتمييز على أساس السن أو الإعاقة أو الثروة أو الميول السياسية أو الانتماء السياسي. وبناءً على ما سبق، وفي ضوء هذه الرقابة، نتناول الرقابة على دستورية القيود التشريعية في ممارسة الحقوق الإنجابية للمرأة من قبل المحكمة الاتحادية العليا، والمحاكم العليا المحلية. وذلك على النحو الآتي:

١- تمويل عمليات الإنهاء الإرادي للحمل (A Public Funding of Abortions)

ففي سبتمبر ١٩٧٦، أجري الكونغرس الأمريكي، تعديلاً على القانون الفيدرالي للضمان الاجتماعي Social Security Act[(١)]، بخصوص برنامج المعونة الطبيةMedicaid program[(٢)]، أطلق عليه (Hyde Amendment)[(٣)]، تضمن،

=

interest in the law or policy; or There is no reasonable, rational link between that interest and the challenged law.

(1) The Social Security Act (Act of August 14, 1935) [H. R. 7260].

(٢) المعونة الطبية Medicaid program، وفقًا لقانون الضمان الاجتماعي الفيدرالي هو برنامج طوعي لتوفير الأموال الاتحادية إلى الولايات التي تقرر لتوفير تسديد تكاليف بعض النفقات الطبية للمعوزين.

(3) In U.S. politics, the Hyde Amendment is a legislative provision barring the use of certain federal funds to pay for abortion unless the pregnancy arises from incest, rape, or to save the life of the mother. The Hyde Amendment is not a permanent law, but rather is a "rider" that in various carla forms has been routinely attached to annual appropriations bills since 1976. Legislation including the Hyde Amendment generally only restricts the use of funds allocated for the Department of Health and Human Services and primarily affects

=

فرض حظر على استخدام الأموال الفيدرالية لسداد تكاليف عمليات إنهاء الحمل باستثناء الحالات اللازمة التي تكون فيها حياة الأم عرضة للخطر، أو لتمويل - كما في تعديل عام ١٩٩٣- الإجراءات الطبية اللازمة لضحايا الاغتصاب أو سفاح القربى. هذا مع ترك الحرية للولايات المختلفة في إقرار توفير التمويل في غير هذه الحالات إذا ارتأت ذلك.

وقد أثيرت مسألة تمويل حالات الإنهاء الإرادي للحمل أمام القضائيين الاتحادي والمحلي. ففي ٣٠ يونيو ١٩٨٠، أيدت المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Harris v. McRae[1]، تعديل القانون، الذي يقصر التمويل الفيدرالي لحالات إنهاء الحمل،

=

Medicaid. Effective November 13, 1997, as part of the Department of Labor, Health and Human Services, and Education and Related Agencies Appropriations Act, 1998, Public Law Number 105-78 (1997), Congress passed a revision of the Hyde Amendment pertaining to Federal funding of abortions under the Medicaid program. As enacted in section 509, the provision states:

(a) None of the funds appropriated under this Act shall be expended for any abortion.

(b) None of the funds appropriated under this Act shall be expended for health benefits coverage that includes coverage of abortion.

(c) The term health benefits coverage' means the package of services covered by a managed care provider or organization pursuant to a contract or other arrangement. See: DEPARTMENT OF HEALTH & HUMAN SERVICES Health Care Financing Administration Center for Medicaid and State Operations, available at, https://www.medicaid.gov/Federal-Policy-Guidance.

(1) Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1980).

المقدم من خلال برنامج المعونة الطبية على الحالات اللازمة لإنقاذ حياة المرأة. إذ قضت في تلك الدعوى بأن قيود التمويل الفيدرالي لا تتعارض مع بند الحرية المعترف به في قضية Roe v. Wade[١]، مقررة أن حرية المرأة في اختيار عدم الإنجاب لا تكفل لها استحقاقًا دستوريًا للاستفادة من الموارد المالية الفيدرالية للدولة[٢].

(١) تتلخص وقائع تلك الدعوى في قيام السيدة Roe المقيمة في ولاية تكساس، بالطعن بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يجرم جميع حالات الإنهاء الإرادي للحمل باستثناء تلك التي ينصح بها الطبيب لغرض إنقاذ حياة الأم، واستندت المدعية في دعواها إلى أنها لم تتمكن - رغم تعرضها لعملية اغتصاب - من الحصول على الإنهاء الإرادي للحمل القانوني من قبل الطبيب المرخص له بذلك، وذلك بعد إفادة الأخير بأن استمرار حمل المدعية لا يعرض حياتها للخطر، وهو ما يتعارض مع الحق في الخصوصية الشخصية للمدعية المحمي بواسطة التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وانتهاكًا لحق المرأة في الحرية الإنجابية، وقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يحظر ممارسة الإنهاء الإرادي للحمل دون النظر إلى مرحلة الحمل ودون الاعتراف بالمصالح الأخرى المعنية إلا إذ كان هو الإجراء المنقذ لحياة الأم، استنادًا إلى مخالفة ما تضمنه بند العدالة الإجرائية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وانتهاكًا لحق المرأة في الخصوصية. لمزيد من التفاصيل حول تلك الدعوى راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث.

(2) "...the funding restrictions do not interfere with the due process liberty recognized in Roe, writing, “a woman’s freedom of choice does not carry with it a constitutional entitlement to the financial resources to avail herself of the full range of protected choices.... leaves an indigent woman with at least the same range of choice in deciding whether to obtain a medically necessary abortion as she would have if Congress had chosen to subsidize no health care costs at all ... states participating in the Medicaid program are not required by Title XIX of the Social Security Act to fund “medically necessary...". Beal v. Doe, 432 U.S. 438 (1977).

ويعد ذلك الحكم تكريسًا لما سبق وأن قررته المحكمة الاتحادية العليا في قضاءها الصادر عام ١٩٧٧، بخصوص مدى دستورية قيود التمويل الفيدرالي لحالات الإنجاب والإنهاء الإرادي للحمل، في الدعاوى الثلاث الآتية، Maher v. Roe[١]، Beal v. Doe,[٢] Poelker v.Do,[٣]، إذ أقرت فيهما بأن البند الخاص بالحماية المتساوية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي لا يلزم الولايات من خلال برامجها الطبية بتغطية حالات الإنهاء الإرادي للحمل (غير العلاجي) للنساء غير القادرات؛ إذ يقتصر المبدأ الدستوري للمساواة على تغطية النفقات المرتبطة بحالات الولادة وحالات إنهاء الحمل العلاجي التي تضمنها تعديل Hyde، معتبره أن رفض الولايات تمويل عمليات إنهاء الحمل غير العلاجي لا يمس الحق الأساسي للمرأة في حرية الإنجاب المعترف به في قضية Roe v. Wade، باعتبار أن هذا لا يتضمن فرض أي قيود على إنهاء الحمل[٤].

---

(1) Maher v. Roe, 432 U.S. 464 (1977).

(2) Beal v. Doe, 432 U.S. 438 (1977).

(3) Poelker v. Doe , 432 U.S. 519 (1977).

(4) "…the federal Medicaid statute does not require funding of abortions that are not "medically necessary." In Maher, the same majority held that the equal protection clause of the Fourteenth Amendment does not require state Medicaid programs to cover non-therapeutic abortions for indigent women just because it covers the expenses associated with childbirt ... that states may constitutionally promote childbirth over abortion through Medicaid... a public hospital's failure to provide non-therapeutic abortions did not violate the equal protection clause... does not impinge upon the fundamental right recognized in Roe" because it imposes "no restriction on access to abortions that was not already

=

وتمارس المحكمة العليا هنا الحد الأدنى من رقابة التدقيق Minimal scrutiny، القائمة على توافر معيار المعقولية والمنطقية، الذي على أساسه أيدت المحكمة العليا رفض الدولة تمويل كافة عمليات إنهاء الحمل، لارتباطها بشكل أساسي بالمصالح المشروعة للدولة في حماية الحياة المحتملة للجنين وتشجيع الولادة. مؤكدة في قضائها أنه على الرغم من منطقية الاعتراف بالحق الأساسي للمرأة في حرية إنهاء حملها، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة الإقرار لها بإنهاء الحمل بتمويل من الدولة(١).

وقد نال قرار المحكمة العليا بشأن تطبيق معيار معقولية الاعتراف بحق المرأة في إجراء الإنهاء الإرادي للحمل وإنكار حقها في تمويله من قبل الحكومة، العديد من الاعتراضات من قبل جانب من قضاة المحكمة العليا، الذي اعتبروه بمثابة خطأ قانوني يحرم النساء غير القادرات من ممارسة حقهم الدستوري في إجراء إنهاء الحمل غير العلاجي(٢). فعندما تمول الدولة تكاليف الولادة، دون تكاليف الإنهاء الإرادي للحمل، فإن ذلك يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى التأثير على إرادة المرأة وحريتها في تقرير

=

there…". See: Maher v. Roe, 432 U.S. 464 (1977); Poelker v. Doe , 432 U.S. 519 (1977); Beal v. Doe, 432 U.S. 438 (1977).

(1) Using minimal scrutiny, the Court has upheld government refusals to fund abortion on the ground that it is rationally related to the legitimate state interest of protecting potential life and encouraging childbirth. The Court's rationale that there is a fundamental right to have an abortion, but not to have one subsidized by the government. See: Maher v. Roe, 432 U.S. 478 (1977); Comm. to Defend Reproductive Rights v. Myers, 625 P.2d 779, 793, 799 (Cal. 1981).

(2) Comm. to Defend Reproductive Rights v. Myers, 625 P.2d 779, 793, 799 (Cal. 1981).

إجراءه على الرغم من أنها لديها الحق الدستوري المقرر لها للقيام به، وهذا يؤدي – وفقًا لما ذهب إليه ذلك الجانب من القضاة[١] - إلى تقويض خطير للمبدأ الدستوري المعترف به في قضية Roe v. Wade، والذي يمنح للنساء الحوامل حق أساسي في إجراء إنهاء الحمل.

ولقد انقسمت محاكم الولايات بشأن مسألة الإنهاء الإرادي للحمل الممول من قبل الدولة، ففي حين التزم جانب من الولايات بالنهج الاتحادي في تمسكه بالقيود المفروضة على تمويل الإنهاء الإرادي للحمل[٢]، اتخذ جانب أخر وجهة نظر أكثر توسعًا من أجل إسقاط مثل هذه القيود[٣]. إذ سعت محاكم العديد من الولايات التي

(1) Justice Brennan, joined by Justices Marshall and Blackum, dissented. In Justice Brennan's opinion, the Court's decision "seriously erodes the principles that Roe and Doe [v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973), the companion case to Roe] announced to guide the determination of what constitutes an unconstitutional infringement of the fundamental right of pregnant women to be free to decide whether to have an abortion." Maher, 432 U.S. at 484 (Brennan, J., dissenting). "The Connecticut scheme clearly impinges upon [the decision of a pregnant woman whether or not to carry her pregnancy to term] by bringing financial pressures on indigent women that force them to bear children they would not otherwise have." Id. at 484. See: Maher, 432 U.S. at 484 (Brennan, J., dissenting).

(2) See, e.g., Doe v. Dir. of Mich. Dep't of Soc. Servs., 487 N.W.2d 166, 168 (Mich. 1992); Bell v. Low Income Women of Tex., 95 S.W.3d 253, 259-60 (Tex. 2002).

(3) See, e.g., Valley Hosp. Ass'n v. Mat-Su Coal. for Choice, 948 P.2d 963, 966-68 (Alaska 1997); Simat Corp. v. Ariz. Health Care Cost Containment Sys., 56 P.3d 28, 31-32, 34 (Ariz. 2002); Am. Acad. of =

تحتوي دساتيرها على ضمانات صريحة تكفل حق الفرد في الخصوصية، نحو التحلل من القيود الواردة على الإنهاء الإرادي للحمل، التي فرضتها المحكمة الفيدرالية[١]، في المقابل فقد تحولت بعض المحاكم إلى نصوصها الدستورية التي تكفل الحرية أو المساواة لتقييم مدى دستورية القوانين التي تحظر تضمين الإنهاء الإرادي للحمل ضمن منافع العناية الصحية التي تدعمها الدولة[٢]. وفي إطار هذا النهج الأخير، شرعت العديد من محاكم الدولة بتبني النظرة التوسعية في مجال الاستقلال الذاتي الإنجابي، على نحو يخالف السابقة القضائية للمحكمة الاتحادية العليا، باعتبار أن قضاء الأخيرة قائم على أسباب تراها غير مقنعة[٣].

ففي ولاية Connecticut، عندما طُعن على اللائحة التي تنكر تمويل المساعدات الطبية لحالات إنهاء الحمل باستثناء الحالات الضرورية طبيًا لإنقاذ حياة الأم، وجدت المحكمة العليا في الولاية أن اللائحة قد انتهكت بند الضمانات الإجرائية، وبند الحماية المتساوية للدولة، والتي يتعين بموجبهما كفالة الحق الأساسي للمرأة في حرية اختيار إنهاء للحمل من عدمه، دون أي قيود تعوق ممارسته، وطبقت المحكمة العليا في هذه الدعوى – دعوى تمويل الإنهاء الإرادي للحمل - معيار التدقيق الصارم

=

Pediatrics v. Lungren, 940 P.2d 797, 808 (Cal. 1997).

(1) See Valley Hosp., 948 P.2d at 966-68; Simat Corp., 56 P.3d at 31-32; Lungren, 940 P.2d at 808.

(2) See, e.g., Committee to Defend Reproductive Rights v. Myers [S.F. No. 24069. Supreme Court of California. March 20, 1981.].

(3) See, e.g., Committee to Defend Reproductive Rights v. Myers [S.F. No. 24069. Supreme Court of California. March 20, 1981.]; see also Doe v. Maher, 414 F. Supp. 1368 (D. Conn. 1976).

Strict Scrutiny، وخلصت المحكمة العليا إلي أن المصلحة الملحة للدولة في حماية الحياة المحتملة للإنسان وتشجيع الإنجاب المحتج بها، لتبرير مشروعية اللائحة، ليست مقنعة بما فيه الكفاية، لكي تفوق الحق الأساسي للمرأة في حرية اختيار إنهاء الحمل، وقد أسست حكمها في إلغاء اللائحة على الأثر المترتب علي إنكار دعم عمليات الإنهاء الإرادي للحمل على النساء غير القادرات التي قد تكون في أمس الحاجة إلى رعاية الطبية، وما يحمله ذلك من تهديد لحقها في الحياة(١).

(1) In striking down a regulation that denied Medicaid funding for abortions except for those medically necessary to save the life of a mother, the Supreme Court of Connecticut found that the regulation violated the state due process clause, the state equal protection clause, and the state Equal Rights Amendment. Early in its opinion, the court noted that since it was proceeding solely under the state constitution, federal decisions concerning abortion funding were not controlling. Finding it difficult to accept the rationale of the Supreme Court in abortion funding cases, the Connecticut court chose to apply strict scrutiny under the state equal protection clause because the challenged regulation impinged on the fundamental right to choose whether to have an abortion. Through the lens of strict scrutiny, the court concluded that the state could not show a compelling interest to justify the regulation. While protecting potential human life may be an important state interest, it is not compelling enough under strict scrutiny to outweigh the fundamental right of a woman to choose to have an abortion. See: Doe v. Maher, 414 F. Supp. 1368 (D. Conn. 1976); see also Committee to Defend Reproductive Rights v. Myers [S.F. No. 24069. Supreme Court of California. March 20, 1981.] (striking down abortion funding restrictions because of interference with the constitutional right to choose); Moe v. Sec'y of Admin. & Fin., 417 N.E.2d 387, 392-93 (Mass. 1981) (striking down restrictions on =

ويذهب رأي في الفقه[1] إلى القول أن مثل هذا الإنكار يقوض مساواة النساء، لانطوائه على حرمان النساء من أحد الجوانب الأساسية للرفاه الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع، والذي يتمثل في كفالة ليس فقط السلع وإنما أيضًا الخدمات المتضمنة التمويل الكامل للرعاية الصحية، بما في ذلك تمويل حالات الإنهاء الإرادي للحمل، والتي تعد أساسية وفقًا للمعايير المجتمعية السائدة.

واستطرد ذلك الجانب من الفقه قائلاً، بأن اعتراف الدولة بحقوق الأفراد يكون عن طريق تزويدهم بخدمات الرفاه الاجتماعي حتى يتأكد عضويتهم في الجماعتين السياسية والاجتماعية، وهو أمر مفترض خاصة في الدول التي تتمتع بأنظمة موسعة لبرامج الرفاه الاجتماعي، حيث يتوقع الأفراد خدمات معينة تمولها الدولة، ومن ثم فإن من شأن استبعاد فرد أو مجموعة من هذه الخدمات، وضعهما خارج المجتمع أو على هامشه ولا يكون بمقدورهما المشاركة بصورة كاملة وبفاعلية في هذه الجماعة.

في المقابل فقد سلك قضاء المحاكم العليا لولايات عدة، نهجًا يتفق والنهج الاتحادي من خلال تطبيقها الحد الأدنى من رقابة التدقيق Minimal Scrutiny، باعتبار أن معيار المعقولية rational basis review هو الأكثر ملائمة، لدعم =

Medicaid-eligible pregnant women for funding of medically necessary abortions); Right to Choose v. Byrne, 450 A.2d 925, 928 (N.J. 1982) (stating that withholding Medicaid funds for women who need abortions to protect their health violates women's right to equal protection); N.M. Right to Choose/NARAL v. Johnson, 975 P.2d 841, 844-45 (N.M. 1998) (holding that the state Equal Rights Amendment required Medicaid funding for medically necessary abortions).

(1) J. N. Erdman, In the back alleys of health care: Abortion, equality and community in Canada, Emory law journal, Vol. 56, No. 4, 2007, p 85.

القوانين التي تستبعد عمليات إنهاء الحمل غير العلاجي من التمويل الحكومي للرعاية الصحية، وأن أي تشريعات من هذا القبيل لا تشكل بذاتها مساسًا بالحق الأساسي للمرأة في الإنهاء الإرادي للحمل أو بحقوق فئة معينة[1].

وعلى هذا النحو، فقد قررت المحكمة العليا لولاية بنسلفانيا[2]، أن التشريع الذي ينكر التمويل العام للإنهاء الإرادي للحمل ويدعم خدمات الرعاية الصحية الأخرى، لا ينتهك دستور الولاية. وبتبني وجهة النظر الفيدرالية، وباستخدام الحد الأدنى من التدقيق، لم تتردد المحكمة في القول بأن التشريع محل المسألة يخدم مصلحة مشروعة للدولة في الحفاظ على الحياة المحتملة للجنين معلنة في قضائها "عدم معقولية الحق المدعى بدستوريته المتمثل في فرض التزام على الولاية بتمويل ممارسة الحرية الفردية"، إذ خلى الدستور من أي نص يكفل مثل هذه الحقوق، ومن ثم لا يمكن اعتباره حق أساسي تلتزم الولاية بكفالته، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخري، قضت المحكمة بأن التشريع الذي ينكر تمويل الإنهاء غير العلاجي non-therapeutic abortions، لا ينتهك التعديل الدستوري الخاص بالحقوق المتساوية("Equal Rights Amendment ("ERA ، فعلى الرغم من

(1) See the following cases: Fischer v. Dep't of Pub. Welfare, 502 A.2d 114, 126 (Pa. 1985); see also Doe v. Dir. of Mich. Dep't of Soc. Servs., 487 N.W.2d 166, 168 (Mich. 1992). (upholding a statute that restricted abortion funding); Hope v. Perales, 634 N.E.2d 183, 188 (N.Y. 1994) (stating that a statute that provided benefits to indigent women for childbirth but not for abortion did not interfere with the right to reproductive choice).

(2) Harris v. McRae, 448 U.S. 297, 323 (1980).

قضائها بأن فحوى التعديل الدستوري، هو القضاء على التمييز على أساس الجنس أو النوع، إلا أن القانون محل المسالة، لم يشتمل على أي تمييز قائم على هذا الأساس، بعبارة أخرى، ليس ثمة حقوق تم المساس بها لإعمال الرقابة الصارمة، فمجرد حقيقة تأثر جانب من النساء فقط بهذا التشريع، لا يعني بالضرورة تعرضهم للتمييز. فجوهر التمييز الذي يفرضه التشريع، وفقًا لقضاء المحكمة، ليس قائمًا على أساس الجنس، ولكنه قائم على أساس الكيفية أو الآلية التي يتم من خلالها ممارسة الحق المكفول (إجراء الإنهاء الإرادي للحمل)، التي تختلف من حالة لآخري بحسب الخصائص الجسدية والشخصية المختلفة للجنس واحد، وطالما أن حقوق ممارسته من قبل ذات الجنس متساوية دون أي تمييز لبعضهم عن البعض الأخر، لذا يفقد الادعاء القائل بوجود معاملة تفضيلية بين أطراف الجنس الواحد حجته[1].

(1) The Pennsylvania court also ruled that the statute denying funding for non-therapeutic abortions did not violate the state Equal Rights Amendment ("ERA"). Although the court had previously ruled that the thrust of the ERA was to eliminate sex as a basis for distinction under the law, in this instance the court saw no distinction based on sex. "The mere fact that only women are affected by this statute does not necessarily mean that women are being discriminated against on the basis of sex." The basis for the distinction made by the statute, according to the court, was not sex, but abortion. Moreover, the ERA "does not prohibit differential treatment among the sexes when, as here, that treatment is reasonably and genuinely based on physical characteristics unique to one sex." See: Harris v. McRae, 448 U.S. 297, 323 (1980)).

وبالمثل، أيدت المحكمة العليا في ولاية ميسوري بتاريخ ٣ يوليو ١٩٨٩، في دعوى Webster v. Reproductive Health Services، ما تضمنه تشريع ولاية Missouria من حظر استخدام المرافق العامة أو الاستعانة بموظفيه لتمويل عمليات إنهاء الحمل إلا إذا كان الأخير ضروريًا لإنقاذ حياة المرأة، باعتبار أن "الدولة غير ملزمة بتوفير أية موارد لتسهيل عمليات الإنهاء الإرادي للحمل"، مؤيدة مشروعية القيد التشريعي فيما تضمنه من ضرورة إجراء اختبار من قبل الأطباء يوضح مدى قابلية الجنين للحياة في الأسبوع العشرين من الحمل وما بعده. وبناءً على ما سبق، قضت المحكمة بدستورية القانون وعدم تعارضه مع ما سبقه من سوابق قضائية قررتها المحكمة الاتحادية العليا، بوجه خاص حكمها في دعوى Roe v. Wade[١]، استنادًا إلى أن مصلحة الدولة في حماية الحياة الجنينية تعد مقنعة بما فيه الكفاية لتغلب على حق المرأة في اختيار إنهاء الحمل في جميع الحالات[٢].

---

(١) تتلخص وقائع تلك الدعوى في قيام السيدة Roe المقيمة في ولاية تكساس، بالطعن بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يجرم جميع حالات الإنهاء الإرادي للحمل باستثناء تلك التي ينصح بها الطبيب لغرض إنقاذ حياة الأم، واستندت المدعية في دعواها إلى أنها لم تتمكن - رغم تعرضها لعملية اغتصاب - من الحصول على الإنهاء الإرادي للحمل القانوني من قبل الطبيب المرخص له بذلك، وذلك بعد إفادة الأخير بأن استمرار حمل المدعية لا يعرض حياتها للخطر، وهو ما يتعارض مع الحق في الخصوصية الشخصية للمدعية المحمي بواسطة التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وانتهاكًا لحق المرأة في الحرية الإنجابية، وقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يحظر ممارسة الإنهاء الإرادي للحمل دون النظر إلى مرحلة الحمل ودون الاعتراف بالمصالح الأخرى المعنية إلا إذ كان هو الإجراء المنقذ لحياة الأم، استنادًا إلى مخالفة ما تضمنه بند العدالة الإجرائية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وانتهاكًا لحق المرأة في الخصوصية. لمزيد من التفاصيل حول تلك الدعوى راجع المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث.

(2) Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989).

يتضح مما سبق، وجود جدل جدي بين قضاء المحاكم العليا للولايات المختلفة بشأن مدى دستورية القوانين التي تُخرج الإنهاء غير العلاجي للحمل من خدمات الرعاية الصحية المدعومة من قبل أجهزتها الحكومية، ففي حين اعتد جانب من قضائها العالي بهذه القوانين على أساس أنها لا تسلب المرأة حقها في الإنهاء الإرادي للحمل وطبق في ذلك الحد الأدنى من رقابة التدقيق، ذهب جانب أخر بعدم دستورية قيود تمويل الإنهاء الإرادي للحمل، واعتبارها عبئًا غير دستوري يقوض الحق الذاتي للمرأة في الإنجاب، بدلاً من تيسير ممارسته، ليتبني بذلك المعيار الأكثر تشددًا في الرقابة القضائية (التدقيق الصارم).

٢- حق الإنهاء الإرادي للحمل بالنسبة للقاصر (Abortion Rights ofMinors):

بجانب القيود التشريعية المتعلقة بتمويل الإنهاء الإرادي للحمل، أثارت القيود التي تبنتها عدة تشريعات وطنية على ممارسة المرأة للإجهاض الاختياري an elective abortion، إشكاليات عدة على المستوى القضائي متمثلة في مدى دستورية ممارسة القاصر حريتها الإنجابية، بإنهاء حملها من عدمه، مع وجود القيد الخاص بضرورة استيفاء متطلب الموافقة أو الإخطار المسبق أو كل منهما، لكل من الوالدين أو أحدهما قبل إجراء الإنهاء الإرادي للحمل[1]. وهو ما نولي بيانه على النحو الآتي:

(1) State Policies in Brief, Parental Involvement in Minors' Abortions", Guttmacher Institute, 2015-05-01. Available at, https://www.guttmacher.org/sites/default.

فمن الناحية التشريعية، تُمثل التشريعات التنظيمية واللوائح المتضمنة للمشاركة الأبوية (parental involvement laws) لقرار إجراء الإنهاء الإرادي للحمل من قبل القاصر، جزءً أساسيًا من النسيج المفصل لتشريعات الإنهاء الإرادي للحمل في الولايات المتحدة والتي تطورت منذ قرار المحكمة العليا لتقنين إنهاء الحمل عام ١٩٧٣ في الدعويين Doe v. Bolton, and Roe v. Wade، لتلعب دورًا جوهريًا في إجبار المحكمة العليا للولايات المتحدة على توضيح موقفها بشأن تنظيم حالات الإنهاء الإرادي للحمل المثيرة للجدل.

وتتسم قوانين المشاركة الأبوية لقرار المرأة بإجراء إنهاء الحمل الاختياري، بثلاث سمات أساسية. أولاً: أنها ملزمة للقصَّر دون البالغين. ثانيًا: أنها تتطلب، على الأقل، إخطار أحد الوالدين قبل إنهاء الحمل، وفي بعض الحالات موافقة خطية من قبل الوالدين أو أحدهما. والثالثة: أنها تسمح للقاصر باللجوء لآلية التجاوز القضائي judicial bypass في كل حالة لم تتمكن فيها القاصر من الحصول على موافقة الوالدين أو أحداهما.

وقضائيًا، فقد أثير أمام القضاء العالي على مستوى الولايات الوطنية العديد من الدعاوي تدور وقائعها حول مدى دستورية القيود القانونية سالفة الذكر. وقبل تناول السوابق القضائية في هذا الشأن، يتعين علينا بداية أن نشير إلى عدم ثبات قضاء المحاكم العليا للولايات المحلية بشأن ما أجمله تشريعاتها القانونية من قيود تفرض في مواجهة القاصر للاعتداد بمشروعية إجراء الإنهاء الإرادي للحمل.

فبينما اتجه البعض إلى منحها حق موازي لحق المرأة البالغة، وألغى كافة هذه القيود سواء تلك المتعلقة باستيفاء متطلب إخطار الأبوين أو الموافقة المسبقة من كل

منهما أو أحدهما أو تلك المتعلقة بآلية التجاوز القضائي، اكتفى البعض الآخر بالقضاء بعدم دستورية كافة هذه القيود إلا إذا اعترفت تشريعاتها بآلية التجاوز القضائي. وحتى هذه النقطة الأخيرة لم يتوحد القضاء العالي بشأنها، فبعد تعليق الاعتراف بدستورية القيود التشريعية السابقة بشرط كفالة التشريع للمتطلب الخاص بآلية التجاوز القضائي، اختلف القضاء في كيفية استخدام هذه الآلية فبينما تطلب البعض الرجوع إليها كإجراء بديلي ثانوي في كل حالة لم تتمكن فيها القاصر من الحصول على موافقة الوالدين أو أحداهما، تتطلب البعض الآخر اللجوء إليها كإجراء اختياري أولي يمكن للقاصر اللجوء إليه من البداية بدلاً من الحصول على الموافقة الأبوية، فإذا اختارت اللجوء إلى الموافقة الأبوية أولاً فإن ذلك لا يمنعها من اللجوء إلى القضاء في حال رفضهما، ولكن يتحول هنا اللجوء للقضاء إلى إجراء ثانوي بعد أن كان بإمكانها منذ البداية اللجوء إليه.

ويأتي هذا الجدل خاصة بعد قضاء المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Planned Parenthood v. Casey عام ١٩٩٢، بمشروعية القيد التنظيمي للموافقة الأبوية معًا (Parental Consent)، أو على الأقل من قبل أحدهما، على قرار القاصر إنهاء حملها طالما تضمن التشريع آلية التجاوز القضائية، لتقرر المحكمة الاتحادية العليا في تلك الدعوى العودة لتطبيق معيار العبء غير المبرر undue burden standard، كأداة لقياس مدى دستورية التشريعات الوطنية، والذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا لأول مره عام ١٩٤٦ في دعوى Morgan v. in Commonwealth of Virginia[1]. ووفقًا لهذا المعيار القضائي لا يمكن للسلطة

(1) Morgan v. Commonwealth of Virginia, 328 U.S. 373 (1946).

التشريعية سن قوانين تفرض عبئًا أو تقييدًا للحقوق الأساسية للأفراد التي يكفلها الدستور(١).

وعلى الرغم من قضائها في دعوى Casey(٢) - من حيث المبدأ - بما تشكله قوانين المشاركة الأبوية من عقبة قانونية، تجعل إنهاء الحمل بإرادة الفتاة القاصر أمرًا أكثر صعوبة. إلا أنها قضت بدستورية تدخل الأهل كقيد على مشروعية إجراء الإنهاء الإرادي للحمل من قبل القاصر، معتبرة أن قيد المشاركة الأبوية لا يعد عبئًا غير مبرر على ممارسة المرأة حقها طالما سمح التشريع بإمكانية اللجوء للقضاء للحصول على الموافقة، سواء كإجراء أولي بديل عن الموافقة الأبوية، إذا لم ترغب القاصر في الحصول على الموافقة الأبوية أم كإجراء ثانوي في حال رفضهما، مقررة في ذات الوقت – كما سنرى لاحقًا - عدم دستورية متطلب المشاركة الزوجية قبل إنهاء المرأة الإرادي لحملها، باعتبار، أن اشتراط موافقة الزوج Spousal consent يمثل "عبئًا لا مبرر له" على قدرة المرأة على إنهاء حملها(٣).

(1) “The undue burden standard is a constitutional test fashioned by the Supreme Court of the United States. The test, first developed in the late 19th century, is widely used in American constitutional law. In short, the Undue Burden standard states that the Legislature cannot make a particular law that is too burdensome or restrictive of one's fundamental rights”. S. Streichler, Justice Curtis in the civil war era: At the crossroads of American constitutionalism, University of Virginia Press, 2005, p. 563.

(2) Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

(3) "... For a minor to obtain an abortion, the Act requires the informed consent of one of her parents, but provides for a judicial bypass option if the minor does not wish to or cannot obtain a parent's consent. =

هذا وتجدر الإشارة في هذا المجال، إلى أن ما اعتمدته أغلبية قضاة المحكمة العليا في دعوى Casey، من تبني المعيار القائم على فرض رقابة صارمة على التشريعات واللوائح المنظمة لحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، إنما كان بهدف التوفيق بين مصلحة الدولة في حماية حق الجنين في الحياة وحرية المرأة المحمية دستوريًا، وهو ما يقوم حقيقة على قياس ما إذا كان التنظيم التشريعي واللائحي لحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل ونفاذ نصوص كل منهما، يشكل عبئًا لا مبرر له an undue burdenيعوق تمتع المرأة بممارسة هذا الحق، أم لا.

وفي أول دعوى قضائية - على المستوى المحلي - تتعلق بالفصل في مدى دستورية قانون المشاركة الأبوية، قضت المحكمة العليا لولاية ميسوري، بتاريخ ١ يوليو ١٩٧٦ في دعوى Planned Parenthood v. Danforth، بعدم دستورية القيد الخاص بتشريع ولاية Missouri، الذي يحظر على المرأة المتزوجة إنهاء الحمل دون الحصول على الموافقة الكتابية المسبقة من قبل الزوج، إذا كانت المرأة متزوجة، أو الوالدين بالنسبة للفتاة القاصر غير المتزوجة، وذلك من أجل إجراء عملية الإنهاء (Spousal and Parental Consent Requirements for Abortion)[1].

=

Another provision of the Act requires that, unless certain exceptions apply, a married woman seeking an abortion must sign a statement indicating that she has notified her husband of her intended abortion...". C. A. Anzalone, U.S. supreme court cases on gender and sexual equality, Routledge, 2015, p. 385.

(1) Planned Parenthood v. Danforth, 428 U.S. 52 (1976).

وبدءً من ذلك التاريخ، تعاقبت الأحكام القضائية التي خففت من حدة القيود التشريعية للمشاركة الأبوية في قرار إنهاء الحمل الإرادي من قبل القاصرة. إذ قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في دعوى Bellotti v. Baird[1]، بعدم دستورية قانون ولاية Massachusetts الذي يمنح حق النقض المطلق لقرار القاصر إما إلى الآباء أو أحدهما. حيث وضعت المحكمة العليا آلية التجاوز القضائي judicial bypass كإطار، للاعتداد بدستورية القيود التشريعية المتضمنة المشاركة الأبوية؛ إذ بموجب هذه الآلية القضائية يمكن تجاوز متطلب المشاركة الأبوية في حال رفض كل من الأبوين أو أحدهما قرار إنهاء الحمل، واللجوء للقضاء، الذي قد يرى إعفاء القاصر من هذا البند، إذا كانت ناضجة بما فيه الكفاية لاتخاذ قرار الإنهاء أو إذا كان قرار الإنهاء سيحقق مصلحة لها، على النحو الذي يتراءى للمحكمة ما يكفل لها عدم المساس بحقها في الخصوصية، وعدم التأخر في اتخاذ قرار الإنهاء الإرادي للحمل[2].

كذلك، قضت المحكمة العليا لولاية فلوريدا، في دعوى T.W، بعدم دستورية قانون الولاية فيما تضمنه من اشتراط موافقة كل من الوالدين، أو المحكمة في حال رفضها متى تبين لها بما فيه الكفاية رشدها، لاتخاذ القرار بذاتها أو إذا كان القرار في

(1) Bellotti v. Baird, 443 U.S. 622 (1979).

(2) "… , a parental involvement requirement must contain an alternative bypass procedure in which the minor is entitled to a waiver of parental involvement if she is mature enough to make the abortion decision or if an abortion would be in her best interest. The procedure must allow her to proceed anonymously to protect her privacy, and must be sufficiently expeditious so that her abortion is not delayed…". Bellotti v. Baird, 443 U.S. 622 (1979).

حد ذاته يحقق مصلحة مقنعة للقاصر[١].

فبعد أن حسمت المحكمة العليا لولاية فلوريدا، الجدل حول ما إذا كان التعديل الدستوري الخاص بالخصوصية يشمل حق المرأة في أن تقرر بإرادتها إنهاء الحمل من عدمه[٢]، رأت المحكمة العليا للولاية أن حرية اختيار إجراء الإنهاء الإرادي ليس حكرًا

(1) T.W., 551 So. 2d 1186, 1191-92 (Fla. 1989).

(٢) أكدت المحكمة العليا لولاية فلوريدا في قضائها في تلك الدعوى أن حرية إجراء الإنهاء الإرادي للحمل من قبل المرأة، مسألة شخصية استثنائية exceptionally personal، لها علاقة بحرية المرأة في التصرف بجسدها، مثلها في ذلك مثل قرار الشخص المصاب بمرض عضال بالتوقف عن العلاج الطبي، right of an individual to discontinue medical treatment باعتبار أن كلاً منهما من أكثر القرارات عمقًا وحميمة، لتعلقها بجسد الفرد الذي لا يمكن لأي شخص اتخاذ أي قرار بخصوصه. مقرره بأن قرار اختيار إجراء عملية إجهاض له تأثيرات جسدية ونفسية واقتصادية، تتعلق بالطبيعة الشخصية المتفردة لكل امرأة.

T.W., 551 So. 2d at 1193.

وبعد الإقرار بالحق في الخصوصية الإنجابية للقاصر وفقًا لدستور ولاية فلوريدا، تحولت المحكمة العليا إلى بحث مدي دستورية القيود التشريعية على إجراء الإنهاء الإرادي للحمل، خاصة فيما يتعلق بموافقة الوالدين أو الموافقة القضائية من قبل المحكمة، ومدى تحقيقها لمصلحة مقنعة للدولة، خاصة مع توافر مصلحة ملحة للدولة في حماية الحياة المحتملة للجنين وصحة الأم القاصر. وفي ذلك الشأن، ذهبت المحكمة العليا في تلك الدعوى أن مصلحة الدولة في حماية الحياة المحتملة للجنين لا تكون مقنعة إلا بعد أن يصل الجنين للمرحلة الذي يكون فيها ذلك الأخير قادرًا على الحياة خارج رحم الأم أما ما قبل هذه المرحلة فقد نظر قضائها إلى الإنهاء الإرادي للحمل كإجراء آمن نسبيًا خلال المراحل الأولى من الحمل، ومن ثم لا تتوافر مصلحة الدولة المدعي بها مستشهدة بقضاء المحكمة العليا الاتحادية في دعوى Roe v. Wade.

Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 160 (1973).

ومن ناحية أخري، نظرت المحكمة أيضًا إلى مسألة ما إذا كان التشريع الصادر يمكن تبريره على أساس توافر مصلحة مشروعة للدولة في حماية الرفاه الاجتماعي للقاصرين غير البالغين الذين، "الذين يفتقرون للخبرة، والرؤيا والقرار لاتخاذ قرارات مصيرية، و"اتخاذ قرارات صعبة بدون توجيه ونصح وإرشاد من قبل الوالدين، أشارت المحكمة العليا إلى توافر مصلحة مقنعه للدولة في حماية القاصرين غير البالغين الذين يفتقرون إلى القدرة على اتخاذ قرارات حاسمة بذواتهم.

على المرأة البالغة بل هو حق كذلك للقاصر، استنادًا إلى ما أورده التعديل الدستوري للمادة ٢٣ من دستور الولاية من صياغة واضحة تخلو من الإبهام والغموض، تكفل في ضوئها الحق في الخصوصية لكل شخص طبيعي، وباعتبار أن القاصر شخص طبيعي فإنه يلزم الاعتداد بهذا الأمر عند تحديد نطاق الضمان الدستوري للحق في الخصوصية، الذي يتعين أن يمتد ليشمل المرأة القاصر(١).

وقد استندت المحكمة العليا لولاية فلوريدا، إلى ما كفله دستورها الوطني في المادة ٢٣، من ضمانات تحمي مواطنيها في مواجهة التدخل الحكومي؛ حيث نص صراحة على حماية حق الفرد في الخصوصية، وأورد صياغة عامة للحق الدستوري في الخصوصية ساهمت في توسيع نطاقه إلى حد كبير، إذ جاء النص الدستوري المعّدل خاليًا من عبارات - "غير المعقول" أو "غير المبرر"- اللاحقة لعبارة "التدخل الحكومي" على النحو الوارد في الدستور الاتحادي، مؤكدة في معرض قضائها أن جّل هذه الأمور تدفعنا بلا شك إلي أن نخلص إلى أن نطاق الحق في الخصوصية الذي يكفله دستور الوطني لولاية فلوريدا يفوق بدرجة عالية "much broader" نطاق مثيله الوارد في الدستور الفيدرالي(٢).

---

(1) T.W., 551 So. 2d at 1193 (quoting Thornburgh v. Am. Coll. of Obstetricians and Gynecologists, 476 U.S. 747, 772 (1986), overruled by Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)).

(٢) تنص المادة ٢٣ من دستور ولاية فلوريدا على ما يلي: لكل شخص طبيعي الحق في أن يترك بمفردة وأن يكون حرًا من التدخل الحكومي في حياته الخاصة، باستثناء ما هو منصوص عليه خلافًا لذلك. ولا يجوز أن تُفسر هذا المادة على النحو الذي يقيد من حق الجمهور في الوصول إلى السجلات العامة والاجتماعات التي ينص عليها القانون.

Florida Constitutional Law, Section 23, concerning right of privacy, states that: " Every natural person has the right to be let alone and free from =

ففي حين وافقت المحكمة العليا في ولاية فلوريدا على أن حماية القاصرين غير البالغين هو هدف يستحق الاحترام، إلا أنها رأت أن ذلك لا يشكل في حد ذاته هدفًا معترف به من قبل الدولة كمصلحة مقنعة تبرر لها - من أجل حماية القاصر - وضع القيد الخاص بالمشاركة الأبوية في قرار إنهاء الحمل. كما أن التشريع يبيح صراحة للقاصر الحامل غير المتزوجة اتخاذ قرار الموافقة على إجراء أية عملية جراحية لنفسها أو لطفلها بعد ولادته دون موافقة الوالدين، بغض النظر عن مدى جسامة النتيجة[١]، ولا يسمح لها في الوقت ذاته إجراء الإنهاء الإرادي دون موافقتهما، ومن ثم فإن هذا النهج الانتقائي الذي تستخدمه السلطة التشريعية يدل على محدودية الفائدة من هذه النصوص[٢].

=

governmental intrusion into his private life except as otherwise provided herein. This section shall not be construed to limit the public's right of access to public records and meetings as provided by law".

(1) FLA. STAT. ANN. § 743.065 (West 2006).

(2) The court could not discern a compelling interest on the part of the state to protect minors where abortion was concerned. As the court put it: We fail to see the qualitative difference in terms of impact on the well-being of a minor between allowing the life of an existing child to come to an end and terminating a pregnancy, or between undergoing a highly dangerous medical procedure on oneself and undergoing a far less dangerous procedure to end one's pregnancy. Although the state does have an interest in protecting minors, "the selective approach employed by the legislature evidences the limited nature of the . . . interest being furthered by these provisions.". FLA. STAT. ANN. § 743.065 (West 2006).

وفي ١٥ يونيو ١٩٨٣، قررت المحكمة العليا بالولايات المتحدة في دعوى City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health، رفعت ضد مركز للصحة الإنجابية في مدينة أكرون بولاية أوهايو الأمريكية، إلغاء مرسوم مدينة أكرون فيما تضمنه من ضرورة إجراء جميع حالات الإنهاء الإرادي للحمل بعد الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل في المستشفى، كما قضت بعدم دستورية الفقرة التي تحظر على الطبيب المعالج إجراء عملية إنهاء الحمل للقاصر غير المتزوجة تحت سن الخامسة عشر قبل الحصول على موافقة رسمية مكتوبة من قبل أحد والديها خلال أربع وعشرين ساعة سابقة على إنهاء الحمل، أو الحصول بدلاً من ذلك على أمر قضائي صادر من محكمة لها ولاية قضائية بإمكانية إجراءه (التجاوز القضائي) a judicial bypass[1]، باعتبار أن نصوص هذا المرسوم تفرض عبئًا غير مبرر يخالف الحق الدستوري في الإنهاء الإرادي للحمل.

وفي المقابل، قضت المحكمة العليا لولاية Missouri في دعوى Planned Parenthood v.Ashcroft، بدستورية القيد التشريعي الذي يتطلب ضرورة موافقة الوالدين قبل إجراء الإنهاء الإرادي، طالما أنه يسمح بآلية التجاوز القضائي a judicial bypass mechanism، إذا لم يتم الحصول على الموافقة من قبلهما[2].

(1) City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416 (1983).

(2) In Planned Parenthood of Kansas City v. Ashcroft (1983), the Supreme Court ruled that parental consent is constitutional so long as it also allowed a judicial bypass if such consent could not be acquired. Planned Parenthood Assn. v. Ashcroft, 462 U.S. 476 (1983).

وكذلك قضت المحكمة العليا لولاية Illinois في دعوى Hope Clinic for Women v. Adams، في نوفمبر ٢٠١١، بدستورية ما تضمنه قانون الولاية من ضرورة إخطار الأبوين أو الوصي قبل إجراء الإنهاء الإرادي للحمل من قبل القاصر التي لم تتجاوز سن الثمانية عشر، طالما كفل التشريع آلية التجاوز القضائية(١).

وفي ٢٥ يونيو ١٩٩٠، قضت المحكمة العليا في دعوى Hodgson v. Minnesota بعدم دستورية القيد الذي يتطلبه تشريع ولاية Minnesota، بإلزام القصّر بإخطار كل من الوالدين Two-parent notification قبل إجراء الإنهاء باعتباره يفرض عبئًا كبيرًا على حرية القاصر في الاختيار، مؤكدة مشروعية ما تضمنه القانون من إخطار كل من الوالدين فقط في حالة لجوء القاصر إلى آلية التجاوز القضائية A judicial bypass mechanism، كإجراء بديل يمكن اللجوء إليه دون الإخطار، على ألا تعدو الموافقة القضائية في هذه الحالة - في معظم الحالات - عن مجرد موافقة شكليةA rubber-stamp approval system، ولعل الهدف الأساسي لقضاء المحكمة في هذه الدعوى كما ذهب البعض هو الحد من تزايد عدد الأطفال بدون أباء طبيعيين في ولاية Minnesot(٢).

وفي المقابل، رفضت بعض الولايات رفع كافة القيود على حرية القاصر إنهاء الحمل بناءً على إرادتها، خاصة إذ كان هذا القيد يقتصر على مجرد إخطار الوالدين، إذ أيدت المحكمة العليا بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٨١، في دعوى H.L. v. Matheson، تشريع ولاية يوتا المتضمن التزام الطبيب المعالج بإخطار الوالدين، قبل إجراء الإنهاء

(1) Hope Clinic for Women, Ltd., v. Adams, 2011 IL App (1st) 101463).
(2) Hodgson v. Minnesota (88-1125), 497 U.S. 417 (1990).

الإرادي للفتاة القاصر غير المتزوجة والقائمة مع والديها، وإلا تعرض للجزاءات المنصوص عليها في هذا التشريع[١].

وفي قضائها تمسكت المحكمة، بأن حث الفتاة القاصر غير المتزوجة على طلب المشورة من قبل والديها في اتخاذ قرار الإنجاب من عدمه، يُمكن الآباء من إبلاغ الطبيب بالبيانات الطبية والنفسية للابنة، والتاريخ الطبي والنفسي للعائلة، بهدف توفير الدعم اللازم لها وإتاحة الفرصة للتشاور معها بشأن إنهاء الحمل من عدمه، خاصة مع توافر مصلحة الدولة في حماية الحياة المحتملة للجنين. هذا فضلاً عن ما يؤديه إجراء الإخطار من تعزيز - على المدى البعيد – مصلحة كبيرة للدولة متمثلة في دعم الدور الهام للآباء والأمهات في تربية الأطفال، مؤكدًة عدم تضمن التشريع ما يمنح الوالدين أي سلطة للاعتراض على قرار القاصر في إنهاء حملها، وأن مجرد تطلبه إخطار الوالدين لا يعد تدخل غير مبرر unduly intrude من قبل الدولة ينتهك حقوق القاصر، وبناءً على ما سبق، وجدت المحكمة أنها لا تستطيع مخالفة تطبيق القانون الصادر إلى أن تبلغ الفتاة القاصر سن الرشد أو إلى أن تستقل عن والديها[٢].

وفي ١٨ يناير ٢٠٠٦، Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New England وفي قرار صدر بإجماع قضاتها، اعترفت المحكمة

(1) H. L. v. Matheson, 450 U.S. 398 (1981).

(2) On March 23, 1981, H.L. v. Matheson: The Supreme Court upheld a Utah parental notice statute that provided no procedure by which a minor could bypass parental involvement. The only plaintiff in the case was an unmarried, immature minor who was living with and dependent upon her parents; thus, the Court found she could not challenge the application of the statute to mature or emancipated minors.

الاتحادية العليا بأن قوانين الإنهاء الإرادي للحمل يجب أن تُوضع بشكل يوفر الحماية لصحة المرأة وسلامتها، وعليه تناولت المحكمة العليا مسألة مدى ملائمة ما تضمنه قانون الإنهاء الإرادي لولاية a New Hampshire من قيد خاص بضرورة إخطار الآباء (parental notification) قبل إجراء إنهاء حمل المرأة القاصر، معترفة بحق كافة الولايات في أن تتطلب من خلال تشريعاتها ضرورة تدخل الأهل عندما ترى المرأة القاصر ضرورة إنهاء حملها، شريطة ألا يترتب على إنفاذ ذلك الشرط الإضرار بحياة أو صحة الأم. وقد أوضحت أن الإبطال الجزئي للقانون، بدلاً من الإبطال الكامل، يعد العلاج الأفضل، طالما كان بالإمكان تضييق نطاق التشريع من خلال التفسير القضائي. وعليه قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية النص القانوني الذي يتطلب إخطار الآباء قبل إنهاء الحمل بإرادة القاصر دون قيد أو شرط[١].

وفي ذلك الشأن، تجدر الإشارة إلى أن سعي القضاء العالي في الولايات المختلفة إلى تخفيف حدة القيود القانونية لممارسة الإنهاء الإرادي للحمل بالنسبة للمرأة القاصر، لم يمنعه من باب أولي من رفع كل قيد عن استخدام وسائل تنظيم النسل حتى ولو كان من يطلب استخدامه، قاصرًا.

ففي ٩ يونيو ١٩٧٧، قضت المحكمة العليا في دعوي Carey v. Population Services International[٢]، بإلغاء قانون ولاية نيويورك فيما تضمنه من نصوص تحظر بيع أو توزيع وسائل تنظيم النسل للأشخاص دون سن ١٦

(1) Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New England, 546 U.S. 320 (2006).

(2) Carey v. Population Services International, 431 U.S. 678, 1977.

من قبل أي شخص آخر غير الصيدلي، أو بيعها أو توزيعها، أو عرض أو الإعلان عن تلك الوسائل، من قبل أي شخص بما في ذلك الصيادلة المرخص لهم بذلك، وذلك استنادًا إلي مبدأ المعاملة المتساوية الوارد ذكرها في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي والذي بموجبه يتمتع القاصرين بنفس الحقوق الدستورية التي يتمتع بها البالغين والذي على أساسه لا يجوز للدولة أن تتدخل في القرارات الشخصية للأفراد بشأن العلاقات الحميمة، المحمية دستوريًا، باعتبارها تندرج ضمن الحق العام في الخصوصية(١).

كما قضت المحكمة العليا لولاية Massochunsets بعدم دستورية التشريع الذي يحظر منح أو بيع وسائل تنظيم النسل إلا للمرأة المتزوجة فقط(٢)، وهو ما قضت به أيضًا المحكمة العليا لولاية نيويورك بعدم دستورية ما تضمنه التشريع من حظر

---

(1) "…The Supreme Court held that the advertising restrictions violated Amendment I. The Court further held that :

a) the prohibitions on the distribution of nonprescription contraceptives violated the due process clause of Amendment XIV.

b) minors were entitled to the same constitutional protections as adults.

c) each state has somewhat broader authority to regulate the activities of children than of adults.

d) the protection of the right of privacy included the right of an individual, married or single, to be free of unwarranted governmental intrusion in the area of personal decisions regarding intimate relations…". Carey v. Population Services International, 431 U.S. 678, 1977.

(2) Eisenstad V.Baird, 405 U.S 438 (1972).

توزيع مواد منع الحمل على أي شخص لم يبلغ سن ١٦ عامًا[1].

٣- قيد الموافقة المستنيرة وفترة الانتظار Informed Consent and Waiting Periods:

بالإضافة إلى القيود السابقة فقد اتجه جانب من الولايات في الولايات المتحدة، إلى تقييد حرية المرأة في إنهاء الحمل بعدة قيود قانونية، تتمثل في ضرورة الموافقة المسبقة من قبل الزوج إذا كانت المرأة الراغبة في إنهاء الحمل متزوجة، ومن باب أولى موافقتها السابقة على إجرائه، وما يستتبع ذلك من فرض التزام بالتبصير والإعلام يوقع على الطبيب المعالج قبل إنهاء الحمل، حتى تأتي موافقة المرأة على الإنهاء بشكل مستنير، وأخيرًا قيد الانتظار لفترة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة قبل إنهاء الحمل إراديًا.

وقد أثار جانب من هذه القيود جدلاً كبيرًا في قضاء الولايات المتحدة لاسيما القيد المتعلق بضرورة موافقة الزوج قبل إنهاء الزوجة الحمل بإرادتها، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Planned Parenthood v. Casey، بعدم دستورية لائحة ولاية بنسلفانيا التي تحظر إجراء عمليات الإنهاء الإرادي للحمل للنساء المتزوجات إلا بعد تقديم بيانًا موقعًا من قبل الزوج إلي الطبيب المختص يفيد استيفاء إخطار الزوج بأنه سوف يتم إنهاء حمل للزوجة، مع استثناء الحالات الطبية الطارئة من ذلك الحظر.

(1) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

وقد استندت المحكمة في حكمها إلى أن إخطار الزوج spousal notice requirement، يمثل عبئًا لا مبرر له an undue burden، إذ يعد عقبة حقيقية في طريق المرأة في إنهاء حملها، فضلاً عن أنه يمنح للزوج سلطات كبيرة تُمارس في مواجهة الزوجة، على الوجه الذي يفرض قيودًا على حريتها في اتخاذ قراراها بإنهاء الحمل وهو ما يتعارض مع ما سبق وأن أقره القضاء(١).

وعلى الرغم من قضاء المحكمة العليا بعدم دستورية القيد الخاص بموافقة الزوج باعتباره عبئًا لا مبرر له، إلا أنها اعتدت، بمشروعية القيود الأخرى كتلك المتعلقة بطلب الموافقة المستنيرة للمرأة، والانتظار لفترة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة قبل إنهاء الحمل. مقررة في ذات الوقت مشروعية قواعد التنظيم الحكومي لإنهاء الحمل حتى قبل مرحلة قابلية الجنين للحياة طالما أنها لا تشكل عبئًا لا مبرر له على حق المرأة في ممارسة حقها بإجرائه. وهو ما يمثل عدولاً من المحكمة العليا عن قضاءها السابق في دعوى Roe v. Wade(٢).

وفي المقابل، فقد رفضت المحكمة العليا لولاية Tennessee في دعوى Planned Parenthood of Middle Tennessee v. Sundquist نهج المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء بعض الإجراءات أو النصوص بحجة أنها "غير مبررة"، على اعتبار أن سياسة هذا المعيار (العبأ غير المبرر) مبنية على أسس شخصية وغير موضوعية، بل وذهبت إلى عدم إمكانية التعويل عليه كمعيار على الإطلاق essentially no standard at all، منذ أنه "لم يقدم أي توجيهات أو

(1) Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

(2) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

إرشادات حقيقية للقضاة في كيفية الحسم أو يولد أي توقعات بين المواطنين بأن التنظيم الحكومي لإنهاء الحمل سوف يكون موضوعيًا، وعادلاً، ومسببًا بصورة جيدة". لذا فهو لم يوفر الحماية الكافية للحق في الاستقلال الذاتي للإنجاب السابق إقراره من قبل قضاءها. كما أن معيار "انعدام التبرير" سيقود إلى "تعرض الحقوق الأساسية للمواطنين في ولاية Tennessee إلى الأهواء الشخصية للقاضي الفرد"[1].

ومن ثم، فقد وجدت المحكمة أن هذا معيار ضعيف ولا يمكن الارتكان إليه ومن ثم اختارت المحكمة أن تلتزم بالمعايير المستقرة للتدقيق صارم لأنه يوفر إطارًا أكثر ملائمة لحماية الحق الأساسي للإنجاب.

---

(1) The Tennessee court rejected the undue burden approach of Casey on the ground that it was too subjective - "essentially no standard at all" - and therefore did not provide adequate protection for the fundamental right of procreational autonomy. In the court's view, the undue burden approach "offers our judges no real guidance and engenders no expectation among the citizenry that governmental regulation of abortion will be objective, evenhanded, or well-reasoned." Indeed, the undue burden approach "would relegate a fundamental right of the citizens of Tennessee to the personal caprice of an individual judge." Disdainful of such a weak approach, the court opted to adhere to the settled standard of strict scrutiny because it provides a more appropriate measure of protection for the fundamental right of procreational autonomy.) The undue burden approach "would relegate a fundamental right of the citizens of Tennessee to the personal caprice of an individual judge." See: Planned Parenthood of Middle Tenn. v. Sundquist, 38 S.W.3d 1, 15-16, 21-22 (Tenn. 2000).

وبناءً على ما سبق، فقد طبقت المحكمة العليا في دعوى Sundquis بولاية Tennessee، معيار الرقابة الصارمة strict scrutiny، وقضت بعدم دستورية كلاً من بند الموافقة المستنيرة الذي يتطلب، قبل أن تعلن المرأة موافقتها على إنهاء الحمل، أن تُعلَم شفويًا ببعض المعلومات حول إجراء الإنهاء الإرادي للحمل من قبل الطبيب المعالج، فضلاً عن فترة الانتظار السابقة على إجرائه، والتي فرضت مدة إلزامية - يومين - قبل أن توقِّع المرأة على استمارة الموافقة على إنهاء الحمل. ففي قضاءها بعدم دستورية بند الموافقة المستنيرة؛ ذهبت المحكمة إلى أنه على الرغم من إدراكها بضرورة توافر العلم الكافي للمرأة بذلك، إلا أنه لم يكن هناك حاجة لاشتراط الحصول على المعلومات بوجه خاص من قبل الطبيب المعالج، فالواقع العملي يشير إلى أن المعيار السليم للممارسة الطبية في المجتمع الطبي يتمثل في قيام العاملين المتخصصين في الرعاية الصحية بتقديم المشورة اللازمة دون اشتراط تدخل الطبيب المعالج، بينما تقتصر وظيفة الطبيب المعالج فقط على التأكد من تلقي المريض للمعلومات الصحيحة(١).

(1) "In Sundquist, the Tennessee Supreme Court, applying strict scrutiny, found that neither the informed consent nor the waiting period requirement were constitutionally justifiable. The informed consent requirement was constitutionally flawed because it required that before a woman consents to an abortion, she must be orally informed of certain information about the procedure by her attending physician. While agreeing that it was important for a woman who is contemplating abortion to be adequately informed about it, the court pointed out that there was no need for the information to be provided by the attending physician". See: J. M. Shaman, The right of privacy in state constitutional law, op. cit., p.1022.

وعليه، ذهبت المحكمة العليا، إلى أن مصلحة الدولة تتمثل في ضمان أن موافقة المرأة على إنهاء الحمل؛ كانت بعد إخبارها وعلمها، وليست بناء على ضغط مورس عليها consent is informed and unpressured، وأن عامل الحسم في ذلك يتمثل في حصولها على المعلومات اللازمة والمشورة من قبل شخص مؤهَّل، دون أن يتعلق الأمر بهوية الشخص الذي حصلت منه علي المعلومات. ومن ثم، فقد خلصت المحكمة العليا إلي أن اشتراط قصر نقل المعلومات بصورة شخصية إلى المرأة من قبل الطبيب المعالج، إنما يعد شرطًا ضيقًا بما فيه الكافية ولا يوجد له مبرر مقنع؛ طالما أمكن توافر العلم بشكل كامل للمرأة من قبل طبيب أخر للرعاية الصحية، إذ من شأن نقل المعلومات من قبل الطبيب المختص فقط، وضع "عقبة كبيرة" في مسار المرأة التي تسعى لإنهاء حملها، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخري، قضت المحكمة العليا بعدم دستورية القيد التشريعي الخاص بفترة الانتظار، التي فرضت مدة إلزامية قدرها يومين قبل أن توقع المرأة على استمارة الموافقة على إنهاء الحمل(١).

فمع اتفاقها على ضرورة أن يتوافر للمرأة الوقت الكافي للتفكير في قرار إنهاء الحمل من عدمه، اعتدت المحكمة العليا بعدم دستورية تلك الفترة الزمنية للانتظار، باعتبارها مدة تعسفية وغير مرنة "arbitrary and inflexible"، وأوضحت المحكمة أنه بخلاف اختلاف الوقت الكافي للتفكير في اتخاذ القرار من امرأة إلي أخرى، فإن مرحلة التفكير الجدي في قرار إنهاء الحمل عادًة ما تبدأ بالنسبة لمعظم النساء قبل اتخاذ الموعد الأول مع الطبيب، وأن إلزام المرأة بالانتظار لفترة أطول يوثر على قدرتها في اتخاذ القرار.

(1) Akron v. Akron Ctr. for Reprod. Health, 462 U.S. 416, 433-39 (1983).

وفي قضائها في دعوى City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health، قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة بعدم دستورية مرسوم مدينة Akron بولاية أوهايو الأمريكية فيما تضمنه من إلزام الطبيب المعالج بضرورة إبلاغ المريض بحالة الحمل، ووضع الجنين، ومرحلة قابلية الجنين للحياة، والمضاعفات الجسدية والعاطفية التي قد تنجم عن إنهاء الحمل، لفرضه عبئًا غير مبرر يخالف الحق الدستوري في إنهاء الحمل إراديًا، باعتبار أن التزام الطبيب بإبلاغ المريض بكل هذه الأمور من أجل ضمان الموافقة المسبقة المستنيرة، إنما وجد ليؤثر على اختيار المريض في اتخاذ قرار الإنهاء، ويزيد من تدخل الدولة في نطاق السلطة التقديرية للطبيب ويضع عقبات مطلقة وقيود شديدة على قرار إنهاء الحمل(١).

وفي ١١ يونيو ١٩٨٦، قضت المحكمة العليا، في دعوى Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists، بعدم دستورية النصوص التشريعية لولاية بنسلفانيا والتي تتضمن قيودًا على ممارسة الإنهاء الإرادي للحمل، وهي(٢):

أولاً: النص الذي يشترط استيفاء تقرير طبي رسمي يتضمن تفاصيل شخصية عن المرأة الراغبة في إنهاء الحمل، من حيث العرق والحالة الاجتماعية وعدد حالات الحمل السابقة، وتاريخ وعمر الحمل المحتمل، والآثار الجسدية والنفسية المحتملة وخاصة المخاطر الطبية المترتبة عن إجراء الإنهاء، والدعم المقدم لها عند عدولها عن قرار

(1) City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416 (1983).

(2) Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists, 476 U.S. 747 (1986).

الإنهاء، ونوع الدعم المقدم من والد الطفل، وبيانات بشأن تطور الجنين، وعمره الافتراضي (gestational age)، واسم الطبيب الذي يتولى إجراء الإنهاء خاصة بعد الفترة التي يكون فيها الجنين قابلاً للحياة.

وقد خلصت المحكمة بالنسبة لتلك القيود إلى أن الهدف منها هو منع المرأة من ممارسة حقها في اختيار إنهاء الحمل وأن ما تضمنه التقرير يتجاوز المسائل المتعلقة بالصحة.

ثانياً: النص الذي يشترط ضرورة وجود طبيب ثاني أثناء إجراء إنهاء الحمل.

ثالثاً: النص الذي ينظم ما يعرف بمرحلة ما بعد البقاء post-viability provision، والذي يتطلب من الأم تحمل مخاطر طبية فائقة، من أجل إنقاذ حياة الطفل دون أن يتضمن أي استثناء طبي طارئ medical-emergency exception، وذلك بالنسبة للحالات التي تتعرض فيها حياة وصحة الأم للخطر، باعتبار أن ما أتاه النص من المفاضلة بين صحة المرأة وبقاء الجنين حيًا يجعل منه، وفقًا لقضائها معيبًا، لعدم دستوريته؛ حيث أن ذلك يعد تدخلاً من قبل الحكومة في الأنشطة الخاصة، وتعطيل لممارسة الحقوق الدستورية. وعليه فقد أقرت المحكمة بأن النص القائم على أساس "المفاضلة "trade-off" بين صحة المرأة وبقاء الجنين حيًا، يعد نصًا غير دستوري؛ إذ لا يتضمن أي استثناء لإنهاء الحمل في الحالات الطارئة التي تتعرض فيها صحة الأم للخطر[1].

(1)"... the Court consistently has refused to allow government to chill the exercise of constitutional rights by requiring disclosure of protected, but sometimes unpopular, activities." In invalidating the first restriction on post-viability abortion... this provision required an =

رابعًا: النص الذي يتطلب مدة انتظار بعد تلقي المشورة، حيث قضت المحكمة بأن فترة اليومين للانتظار تزيد الأعباء المالية والنفسية التي يرتبها قرار الإنهاء الإرادي للحمل خاصة بالنسبة للنساء الفقيرات، فضلاً عن أنه يتعين على العديد من النساء السفر لمسافات طويلة وأخذ إجازة من العمل لإتمامه إذا كانت المرأة الحامل عاملة، ومن ثم فإن هذا الشرط المتشدد لا يبرر وجود مصلحة كافية ومقنعة للدولة من ورائه، كما أنه يمثل في إطار النهج الأقل صرامة عبئًا لا مبرر له إذ من شأنه وضع "عقبة كبيرة" "substantial obstacle" في مسار المرأة التي تسعى للحصول على إنهاء الحمل(١).

=

unconstitutional "trade-off" between the woman's health and fetal survival. The court found the second post-viability provision to be invalid because it contained no exception for emergency abortions. See: Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists, 476 U.S. 747 (1986).

(1) "The court found that the two-day waiting period exacerbated the financial and psychological burdens of having an abortion since many women must travel long distances and take time off from work to have the procedure. The waiting period was especially difficult for indigent women and women who suffer from abusive relationships. So, the court concluded that the waiting period requirement was not narrowly tailored to achieve a compelling state interest. Moreover, again departing from Casey, the court found that the waiting period requirement should not be sustained under the less rigorous undue burden approach because the requirement was intended to, and had the effect of, placing a "substantial obstacle" in the path of a woman seeking an abortion". J. M. Shaman, The right of privacy in state constitutional law, op. cit., p. 1023.

المبحث الثاني

التكريس الدستوري لحق الجنين في الحياة

تمهيد وتقسيم:

اهتمت الشرائع السماوية وكذلك المواثيق الدولية اهتمامًا بالغًا بحق الإنسان في الحياة باعتباره أهم حقوق الإنسان على الإطلاق، على أساس أن صيانة هذا الحق وحمايته تترجم رسالة الإنسان على كوكب الأرض، وتمثل ضمانة هامة للحفاظ على الجنس البشرى واستمرار وجوده.

فالحياة تمثل بالنسبة للإنسان أغلى وأثمن ما يحرص عليه، فهي الشرط الأساسي لإمكانية تمتعه بباقي حقوقه وقيامه بوظيفته الاجتماعية وواجباته الملقاة على عاتقه لصالح المجتمع. ولاشك أن كيان الإنسان الروحي والجسدي هو من أهم المصالح الجديرة بحماية القانون، سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، على أساس أن الإنسان هو الخلية الأولى للمجتمع، وأن الحفاظ عليه يعنى بقاء هذا المجتمع واستمراره[1].

وقد تواترت القوانين الداخلية على النص على تحريم قتل الإنسان وإزهاق روحه دون سبب، واعتُبر ذلك من جرائم النظام العام الموجهة إلى المجتمع ككل، وليس فقط إلى الشخص المقتول أو أهله.

(1) M. Ganji, International protection of human rights, Thesis, Geneve, library E. Droz, 1962, p. 9.

وفي العصر الراهن برزت أهمية الحق في الحياة كأحد أهم حقوق الإنسان، وسيطرت وسائل حماية هذا الحق على دوائر الهيئات والمنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، بل وسعت العديد من الدول نحو تضمين تشريعاتها الداخلية نصوصًا خاصة تدعو إلى إسباغ حماية كبرى لحق الإنسان في الحياة، لا سيما بعد أن تعرض الكثير من البشر لانتهاكات أدى معظمها إلى تهديد الحق في الحياة بشكل مباشر. وكنتيجة للتطور الذي لحق بالحقوق التي يتمتع بها الإنسان، بدأ يظهر تعارض لبعض الحقوق مع الحق في الحياة، فمع تطور حقوق المرأة في المجتمعات الغربية بدأ الحديث عن حق المرأة في خصوصية جسدها وما يستتبع ذلك من اعتبار أن الجنين جزءً من جسدها ومن ثم يكون لها التخلص منه متى رغبت في ذلك، وهو ما يتعارض مع حق الجنين في الحياة.

ومرد ذلك هو الخلاف حول ما إذا كان الجنين إنسانًا أم لا، وهل ينسحب الحق في الحياة على الأجنة قبل ولادتهم، أم إن ذلك الحق ينشأ شريطة تمام الولادة. وسوف نتناول الحديث عن التكريس الدستوري لحق الجنين في الحياة من خلال تناول مدلول حق الجنين في الحياة في مطلب أول، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الأساس الدستوري لحق الجنين في الحياة، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول

مدلول حق الجنين في الحياة

تمهيد:

يعد الحق في الحياة أحد الحقوق الأساسية للإنسان الذي تبدأ به سائر الحقوق، فعند وجوده تبدأ سائر الحقوق وعند انتهائه تنعدم الحقوق، فمن دون الحياة تصبح بقية

الحقوق عديمة الجدوى والفائدة؛ فالحق في الحياة هو أصل كل حقوق الإنسان في الكرامة والحرية والأمان.

وعلى هذا النحو، ذهب جانب من الفقه إلى أن الحق في الحياة، هو الحق الذي يضمن للشخص استمرارًا في بقاء جسده بما يضمن قيام ذلك الجسم بكافة وظائفه الطبيعية، فإذا عطلت هذه الوظائف تعطيلاً تامًا، فإن الجسم يتجرد من الحياة أيًا ما كانت الوسيلة المستخدمة في تعطيل تلك الوظائف الجسدية تعطيلاً كاملاً[١].

من أجل ذلك فقد كرسته الشرعة الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في وثائق أممية عدة من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والبرتوكول الاختياري الثاني الملحق به، كما كفلته جميع الدساتير والقوانين الداخلية ومن قبلهما جميع الشرائع السماوية.

وتفصيلاً لذلك، فقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ على الحق في الحياة بقولها أن: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، وكذلك نصت المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦ على أن: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفًا"، أيضًا تضمنت المادة الرابعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩، النص على أن لكل شخص الحق في احترام حياته، هذا الحق يحميه القانون، وبشكل عام، منذ لحظة الحمل، ولا يجوز أن يحرم أحد من حياته بصورة تعسفية.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٩.

كما تضمنت المادة الرابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان النص على صيانة الحق في الحياة وحمايته ضد أي اعتداء، فذكرت أنه "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا"، كما تضمنت المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان النص على أن: "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون".

وقد جاء في ميثاق القاهرة الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي في مادته الثانية المنعقد في القاهرة سنة ١٩٩٠، أن المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي، فلا يجوز إنهاء الحمل دون ضرورة شرعية.

بناءً على ذلك، فالحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون، والتي تتمثل في أن يظل الجسم مؤديًا وظائفه التي لا غنى عنها، وبالتالي يلزم أن يكون الجسم حيًا؛ ذلك لأن الجسم هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة.

وفي إطار حماية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الولادة، protections of prenatal right to life، فقد تنوعت المعايير الدولية والإقليمية التي تحدد معايير حقوق الإنسان لتفسير حماية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، والتي أكدت غالبيتها على أن النصوص القانونية المعنية بحقوق الإنسان لم تعترف بحق الجنين في الحياة، وأن حقوق الإنسان، بما في ذلك الحق في الحياة، لا تُكتسب إلا بالميلاد. وعليه نتناول أولاً المعايير الدولية والإقليمية المتعلقة الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد.

الفرع الأول

التوجهات الدولية حول حماية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد

تضمنت المادة الأولي من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على أنه يولد جميع الناس أحرارًا متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميرًا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضًا بروح الإخاء".

ويتضح من النص السابق حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حسم موضوع نطاق الحقوق المحمية بموجب الإعلان، الذي يبدأ بعبارة "يولد جميع الناس أحرارًا متساوين في الكرامة والحقوق"، باعتبار أن بداية الحياة تبدأ مع الولادة.

وقد جاء هذا الحسم، بعد مناقشة مستفيضة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، طُرح من خلالها موضوع إنسانية الجنين؛ حيث أظهرت مدى التباينات بين أعضاء اللجنة المعدة لمشروع الإعلان قبل إقراره، بشأن المراد من كلمة "يولد"، والتي تشير دلالتها إلى استخدمها عمدًا لاستبعاد الحياة في الفترة ما قبل الولادة من نطاق الحقوق المحمية من قبل الإعلان، خاصة بعدما رفض واضعو الإعلان الاقتراح بحذف "ولد". وعليه فإن النص الناتج من الإعلان يشير عمدًا إلى أن الحقوق الواردة في الإعلان إنما هي حقوق أصيلة للإنسان يمتلكها " منذ لحظة الميلاد inherent from the moment of birth"[1].

(١) خلال مناقشة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ظهر الكثير من المناقشات بين أعضاء اللجنة التي كانت تعد مشروع الإعلان بشأن صياغة الفقرة الأولى من المادة الأولى، دارت مجملها بشأن صياغتها والتي مرت بالفعل بعدة صيغ؛ جاءت: الصيغة الأولى على النحو الآتي: كل الناس، الذين يعتبرون من عائلة واحدة هم أحرار، لديهم المساواة في الكرامة والحقوق، ويجب أن ينظر بعضهم لبعض كأخوة. الصيغة الثانية: كل الناس إخوة. وبما أنهم هبوا عقلا كأعضاء في أسرة واحدة، =

وبالمثل، فقد رفض العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[1] الاقتراح القائل بأن الحق في الحياة المحمي بموجب المادة السادسة منه، يمتد ليشمل الحياة في الفترة

=

فهم أحرار ولهم المساواة في الكرامة والحقوق. الصيغة الثالثة يولد جميع الناس أحرارًا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وقد هبوا من قبل الطبيعة عقلا وضميرا، وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء. ولم يتوقف تطوير نص المادة الأولى هنا، بل تواصل، حيث اقترح ممثل بلجيكا حذف كلمة "الطبيعة" من أجل عدم الدخول في نقاشات دينية حول أصل الوجود (هل هو طبيعي أم من خلق خالق هو الله)، كما اقترحت لجنة وضعية المرأة بقيادة الدنماركية بوديل بيغتراب (١٩٠٣ – ١٩٨٧) تغييرات لغوية لإنصاف المرأة من قبل تغيير كلمة "men" بـ "human beings" وكلمة "brothers" (إخوة) بـ "brotherhood" (أخوة)، وهذا لضمان أن تشمل الحقوق صراحة المرأة والرجل على حد سواء. وبعد كل هذا تم تحرير الصيغة الرابعة وهي النهائية التي تم اعتمادها.

See, G. Alfredsson and A. Eide, The universal declaration of human rights, a common Standard of achievement, Martinus Nijhoff publishers, London, 1999, p. 94.

(1) The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) rejects the proposition that the right to life, protected in Article 6(1), extends to prenatal life. The drafters of the ICCPR specifically rejected a proposal to amend this article to provide that "the right to life is inherent in the human person from the moment of conception, this right shall be protected by law." The Human Rights Committee, which interprets and monitors state compliance with the ICCPR, has further clarified that the ICCPR's right to life protections may be violated when women are exposed to a risk of death from unsafe abortion as a result of restrictive abortion laws. In the case of K.L. v. Peru, the Committee established that the denial of a therapeutic abortion, where continued pregnancy posed a significant risk to the life and mental health of the pregnant woman, violated the woman's right to be free from cruel, inhuman, or degrading treatment. The Human Rights Committee reaffirmed this decision in the case of L.M.R. v. Argentina,

=

ما قبل الولادة[١]؛ فقد رفض القائمين على صياغة العهد الدولي، الاقتراح بتعديل هذه المادة لتنص على أن "الحق في الحياة متأصل في الإنسان منذ لحظة الحمل، وهذا الحق يجب أن يحميه القانون"[٢].

وتفسيرًا لذلك، أفادت لجنة حقوق الإنسان، المنوط بها مراقبة التزام الدول بهذا العهد، أن الحق في الحياة المحمي بموجب العهد الدولي قد يتعرض للانتهاك عندما تتعرض حياة المرأة لخطر الموت بسبب إنهاء الحمل غير الآمن نتيجة للقوانين التي تحظر الإنهاء الإرادي للحمل، وذلك كما هو الحال في دعوى K.L. v. Peru، مقررة أن إنكار حق المرأة في الإنهاء العلاجي للحمل، وما يترتب على ذلك من الاستمرار في الحمل يشكل خطرًا كبيرًا على الحياة والصحة النفسية للمرأة الحامل، وانتهاكًا لحقها في التحرر من المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة[٣]، وهو الأمر الذي أكدته =

when it held that the denial of a legal abortion for a rape victim inflicted physical and mental suffering, violating the woman's right to be free from torture or cruel, inhuman, or degrading treatment, and her right to privacy. THE UN HUMAN RIGHOMMITTEE'S PROPOSED GENERAL COMMENT ON ARTICLE 6 (THE RIGHT TO LIFE) OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, Preliminary observations from the International Humanist and Ethical Union ahead of the general discussion on the 'right to life.

(1) International Covenant on Civil and Political Rights, art. 6(1), G.A. Res. 2200a (XXI), U.N. GAOR, 21st Sess., Supp. No. 16, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171 (entered into force Mar. 23, 1976).

(2) U.N. GAOR Annex, 12th Session, Agenda Item 33, 96, 113, 119, U.N. Doc. A/C.3/L.654.

(3) See, e.g., K.L. v. Peru, H.R. Committee, Commc'n No. 1153/2003, U.N. =

هذه اللجنة أيضًا في دعوى L.M.R. v. Argentina، عندما رأت أن الحرمان من الإنهاء القانوني للحمل لضحايا الاغتصاب يلحق بهم معاناة جسدية وعقلية، فضلاً عما يمثله من انتهاك واضح لحق المرأة في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وكذلك حقها في الخصوصية(١).

هذا، وفيما يتعلق باتفاقيه حقوق الطفل، فعلى الرغم من أن ديباجة هذه الاتفاقية (CRC) تنص على أن: "الطفل، بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة وبعدها(٢)"، وذلك على النحو الوارد في إعلان حقوق الطفل(٣)، إلا أن تاريخ المناقشات =

Doc. CCPR/C/85/d/1153/2003 (2005).

(1) L.M.R. v. Argentina, H.R. Committee, Commc'n No. 1608/2007, U.N. Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

(2) Convention on the Rights of the Child Although the Preamble of the Convention on the Rights of the Child (CRC) provides that "'the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth,'" the history of negotiations makes clear that this language is not intended to extend Convention protections, including right to life protections, prenatally. To the contrary, the negotiations explicitly note that this language is not "intended to prejudice the interpretation of Article 1 or any other provision of the Convention," where Article 1 defines "a child" for the purposes of the Convention as "every human being below the age of 18 years." Proponents of the amendment calling for safeguards before birth further clarified that "the purpose of to amendment was not to preclude the possibility of abortion".

(3) Convention on the Rights of the Child, adopted Nov. 20, 1989, 9 of =

السابقة على نفاذ هذه الاتفاقية، تؤكد بوضوح أن الصياغة المدرجة في ديباجة هذه الاتفاقية لا تهدف إلى تمديد الحماية التي تكفلها الاتفاقية للحق في الحياة، إلي الفترة ما قبل الولادة. والتي أشارت صراحة إلى أن تبني هذه الصياغة لا يشكل إخلالاً بتفسير المادة الأولي من الاتفاقية أو أي حكم آخر من أحكامها، التي عرفت الطفل بأنه "كل إنسان لم يتجاوز سن ١٨ عامًا"[١].

وتأيدًا لذلك القول، فقد دعمت لجنة حقوق الطفل، التي تراقب التزام الدول بتنفيذ نصوص الاتفاقية، المفهوم الوارد في اتفاقية حقوق الطفل بعدم كفالة الحق في الحياة في الفترة ما قبل الولادة، ولم تدلي اللجنة بأي تصريحات تشير إلى أن الحق في الحياة يمتد ليشمل الفترة ما قبل الولادة، بل أعربت بدلاً من ذلك عن قلقها بشأن تزايد معدل وفيات الأمهات في سن المراهقة، الناشئ عن عمليات الإنهاء غير الآمنة[٢]، وحثت الدول على ضرورة تعديل نصوص تشريعاتها الداخلية[٣]، التي تتبنى معاقبة المرأة

=

pmbl., GA Res. 44/25, annex, U.N. GAOR 44th Sess., Supp. No.49, U.N. Doc. A/44/49 (1989) (entered into force Sept. 2, 1990).

(1) Question of a Convention on the Rights of the Child: Rep. of the Working Group, U.N. Comm'n on Human Rights, 36th Sess., U.N. DOC. E/CN.4/L.1542 (1980). See also Rep. of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child, U.N. Comm'n on Human Rights, 45th Sess., at 11, U.N. Doc. E/CN.4/1989/48 (1989).

(2) Committee on the Rights of the Child (CRC Committee), General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Content of the Convention on the Rights of the Child (33rd Sess., 2003), 31, U.N. DOC. CRC/GC/2003/4 (2003).

(3) See, e.g., CRC Committee, concluding Observations to: Chad, 30, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.107 (1999); Chile, 55, U.N. DOC.

=

على الإنهاء الإرادي للحمل باعتباره ينتهك حق المرأة في الحياة[1].

وبالمثل، فيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة - Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) - فقد أكد أعضاء اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (CEDAW Committee) - المناط لها تفسير ومراقبة التزام الدول بنصوص تلك الاتفاقية - أن المبادئ الأساسية لعدم التمييز والمساواة تتطلب أن

=

CRC/C/CHL/CO/3 (2007); Palau, 46, U.N. DOC. CRC/C/15/Add.149 (2001); Uruguay, 51, U.N. Doc. CRC/C/URY/CO/2 (2007)); CRC Committee, General Comment No. 15: The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, (62nd Sess., 2013), in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, 70, U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (2013).

(1) The Committee on the Rights of the Child, which interprets and monitors state compliance with the CRC, supports the understanding that the CRC does not protect a prenatal right to life. The Committee has not issued any comments suggesting that there is a right to life before birth; instead the Committee has expressed concern about maternal mortality in adolescent girls stemming from unsafe abortion —a violation of their right to life—and urged reform of punitive abortion legislation. Committee on the Rights of the Child (CRC) committee General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Content of the Convention on the Rights of the Child (33rd Sess., 2003).

تُعطي الأولوية لحقوق المرأة الحامل عن أي مصلحة قد تُمنح للحياة في الفترة ما قبل الميلاد[1].

(1) Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. The jurisprudence of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee), which interprets and monitors state compliance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), makes clear that the fundamental principles of non-discrimination and equality require that the rights of a pregnant woman be given priority over an interest in prenatal life. In the case of L.C. v. Peru, the CEDAW Committee found that the government had violated a pregnant girl's rights by prioritizing the fetus over her health by postponing an essential surgery until the girl was no longer pregnant. The girl's continued pregnancy posed a substantial risk to her physical and mental health, and the CEDAW Committee held that the denial of a therapeutic abortion and the delay in providing the surgery constituted gender-based discrimination and violated her rights to health and freedom from discrimination. The CEDAW Committee has further expressed concern that women's rights to life and health may be violated by restrictive. Convention on the Elimination of All Forms of discrimination Against Women, adopted Dec. 18, 1979, art. 12, G.A. Res. 32/180, UN GAOR, 34th Sess., Supp. No. 46, U.N. DOC. A/34/46 U.N.T.S. 13 (entered into force Sept. 3, 1981). See also Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee), General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health), (20th Session, 1999), in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies,11, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II) (2008).

ففي دعوى L.C. v. Peru، وجدت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، أن الحكومة قد انتهكت حقوق الفتاة الحامل من خلال إعطاء الأولوية لحماية حياة الجنين عن توفير الحماية لصحة المرأة الحامل، بإصدارها قرارًا بتأجيل إجراء عملية جراحية ضرورية للمدعية حتى فترة ما بعد الولادة، مقررة بأن استمرار الحمل بالنسبة للفتاة يشكل خطرًا كبيرًا على صحتها الجسدية والعقلية، وأن الحرمان من إنهاء الحمل لأسباب علاجية والتأخير في توفير جراحة عاجلة يشكل تمييزًا ضد المرأة قائمًا على أساس الجنس، وانتهاكًا صريحًا لحقها في الصحة والتحرر من التمييز، معربه عن رفضها للقوانين المقيدة للإنهاء الإرادي للحمل باعتبارها تمثل انتهاكًا لحق المرأة في الحياة والصحة(١).

(1) In the case of L.C. v. Peru, the CEDAW Committee found that the government had violated a pregnant girl's rights by prioritizing the fetus over her health by postponing an essential surgery until the girl was no longer pregnant. The girl's continued pregnancy posed a substantial risk to her physical and mental health, and the CEDAW Committee held that the denial of a therapeutic abortion and the delay in providing the surgery constituted gender-based discrimination and violated her rights to health and freedom from discrimination. The CEDAW Committee has further expressed concern that women's rights to life and health may be violated by restrictive abortion laws. L.C. v. Peru, CEDAW Committee, Commc'n No. 22/2009, 8.15, U.N. Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011).

الفرع الثاني

التوجهات الإقليمية حول حماية الحق في الحياة

في الفترة ما قبل الميلاد

فيما يتعلق بالتوجهات الإقليمية لحماية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، فإن الوضع لم يختلف كثيرًا عن مثيلتها الدولية. إذ تضمنت المادة الأولي من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، النص على أن: "لكل إنسان الحق في الحياة والحرية والأمن على شخصه[١]". وحول مدى أحقية الجنين تحديدًا في الحماية التي يكفلها الاعتراف له بالحق في الحياة بموجب هذه المادة، رفض واضعو مسودة الإعلان الأمريكي منذ البداية، اقتراحًا باعتماد العبارة التالية: "لكل شخص الحق في الحياة. وأن هذا الحق يشمل الحق في الحياة منذ لحظة الحمل"، واستندوا في ذلك إلى ما يؤديه تبني هذا النص من إحداث تعارض مع القوانين التي تبيح الإنهاء الإرادي للحمل في عدد من الولايات[٢].

---

(1) American Declaration on the Rights and Duties of Man, adopted 1948 by the Ninth International Conference of American States, art. 1, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 17 (1992).

(2) "Article 1 of the American Declaration on the Rights and Duties of Man provides that "every human being has the right to life, liberty, and the security of his person." Drafters of the American Declaration specifically rejected a proposal to adopt the following language: "Every person has the right to life. This right extends to the right to life from the moment of conception." They reasoned that such a provision would have conflicted with existing abortion laws in the majority of the

=

واستمر الرفض بالاعتراف بأحقية حق الجنين في الحياة قائمًا، على الرغم من ما تضمنته المادة الرابعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان صراحة بالنص على أن:" كل شخص لديه الحق في أن تحترم حياته. ويجب حماية هذا الحق بموجب القانون، وبصفة عامة، منذ لحظة الحمل"(١)؛ خاصة بعد أن أوضحت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، المناط لها مراقبة الامتثال لبنود الاتفاقية الأمريكية، في مطلع قرارها في دعوى Baby Boy v. United States(٢) وكذلك في غيرها من الدعاوى؛ أن الحماية التي تقرها هذه المادة للحق في الحياة، ليست مطلقة(٣)، وقد أقرت بأن القانون

=

member states". Whose right to life, Women's rights and prenatal protections under human rights and comparative law, the center for reproductive rights. Available on line: http://reproductiverights.org/sites/ crr.civicactions.net/files/documents/RTL_3%2014%2012.pdf

(1) Article 4 of the American Convention on Human Rights states: "Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. American Convention on Human Rights, adopted Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36, O.A.S. Off. Rec. OEA/Ser.L./V/II.23, doc. 21, rev. 6 (entered into force July 18, 1978).

(2) Baby Boy v. United States, Resolution 23/81, Case 2141, Inter-Am. Comm'n H.R., Resol. No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 25 (Mar. 6, 1981); Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R., 258 (Nov. 28, 2012).

(3) The Inter-American Commission on Human Rights, one of two adjudicatory bodies that interprets and monitors compliance with the American Convention, has clarifie in many cases that this protection

=

الذي يجيز الإنهاء الإرادي للحمل بدون قيود لسبب ما، هو أمر متوافق مع حماية الحق في الحياة الذي يكفله الإعلان الأمريكي[١]، وقد نظرت اللجنة إلى تاريخ المفاوضات في الاتفاقية الأمريكية، وقررت أن الصياغة التي تتبنها الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بالحق في الحياة، "بشكل عام، منذ لحظة الحمل" ليس المقصود بها منح حق مطلق للحياة قبل الولادة[٢].

=

for the right to life from the moment of conception is not absolute. See: Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R., 194--197 (Nov. 28, 2012); Baby Boy v. United States, Resolution 23/81, Case 2141, Inter-Am. Comm'n H.R., Resol. No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 18(e) (Mar. 6, 1981). Citing Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos Vol. V, at 449 (1948).

(1) Artavia Murillo et al. ("In Vitro Fertilization") v. Costa Rica, Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R., 258 (Nov. 28, 2012).

(2) In its decision in Baby Boy v. United States, the Inter-American Commission held that a law permitting abortion without restriction as to reason was compatible with the right to life protection under the American Declaration, given the legislative history of the Declaration. The Commission then considered the history of negotiations of the American Convention, and determined that the Convention language recognizing a right to life, "in general, from the moment of conception" is not intended to confer an absolute right to life before birth, and therefore does not preclude a liberal abortion law. Baby Boy v. United States, Resolution 23/81, Case 2141, Inter-Am. Comm'n H.R., Resol. No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 25 (Mar. 6, 1981).

هذا، وقد ذهبت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن للدولة الادعاء بأنها توفر الرعاية الطبية اللازمة للمرأة في حين أن ممارستها العملية تقوض من ذلك؛ وكان ذلك بعد أن فرضت اللجنة تدابير وقائية لازمة لحماية حياة وصحة المرأة، بعد أن حُرمت المرأة الحامل في نيكاراغوا (أكبر دول أمريكا الوسطى) من أخذ العلاج اللازم لمواجهة مرض السرطان لما يسببه هذا العلاج من إجهاض الجنين، وهو الأمر الذي يفهم منه ضمنيًا أنه لا يمكن للدولة أن تمنح الأولوية لحماية صحة أو حياة الجنين على حقوق المرأة الحامل. وهو ما أكدته المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان - الهيئة الأخرى المناط لها مراقبة الامتثال لبنود الاتفاقية الأمريكية - إذ ذهبت إلى عدم إمكانية تفسير الحق في الحياة تفسيرًا ضيقًا مقتصرًا على الحق المجرد للفرد في الحياة، وإنما ينبغي تفسيره ليشمل الحق في الحياة في ظل "ظروفًا معيشية تضمن له كرامة الوجود"[1].

(1) "The Inter-American Commission on Human Rights reaffirmed that the American Convention does not protect an absolute right to life before birth when it issued precautionary measures designed to protect the life and health of a pregnant woman from Nicaragua who was denied necessary cancer treatment on the grounds that such treatment could cause an abortion. The Inter-American Commission determined that the State could not deny the woman life- and health-saving care, and called on the State to provide the necessary medical treatment. Implicit in this determination is the notion that the State cannot prioritize the health or well-being of the fetus over the pregnant woman's rights. The Inter-American Court of Human Rights, the other body that interprets and monitors compliance with the American Convention, has further explained that the right to life must not be interpreted restrictively, but that it includes the right to "the conditions

=

وفيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد نصت المادة ٢ (١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن: "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون[١]" وعلى الرغم من عدم تضمن الصياغة الخاصة بالاتفاقية ما يشير إلى الاعتراف للجنين بالحق في الحياة، اكتفاء بعبارة حق كل إنسان في الحياة، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أقرت في دعوى Paton v. United Kingdom، أن الصياغة المستخدمة في المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية " لا تشمل حماية حياة الجنين الذي لم يولد بعد"، باعتبار أن الاعتراف بالحق المطلق للحياة في الفترة ما قبل الولادة يتعارض والهدف من هذه الاتفاقية"[٢].

وكذلك، فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – المناط لها تفسير ومراقبة مدى الامتثال للاتفاقية الأوروبية للحقوق الإنسان - وذلك في دعوى Vo v. France، عدم اعتبار "الطفل الذي لم يولد بعد" شخصًا يخضع بصورة مباشرة للحماية التي تكفلها المادة الثانية من الاتفاقية، وأن الاعتراف للجنين بالحق في الحياة

=

that guarantee a dignified existence". R. J. Cook, B. M. Dickens, and M. F. Fathalla, Reproductive health and human rights: Integrating medicine, Ethics and law, Oxford university press, 2003, p. 161.

(1) Article 2(1) of the European Convention on Human Rights provides: "Everyone's right to life shall be protected by law.". Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 2(1), adopted Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222, Eur. T.S. No. 5 (entered into force Sept. 3, 1953).

(2) Paton v. United Kingdom, App. No. 8416/79, 9, 19 Eur. Comm'n of H.R. Dec. & Rep. 244 (1980).

" يتأثر بصورة غير مباشرة بحقوق الأم ومصالحها"، بما في ذلك حقها في الحياة، والصحة، والخصوصية[١].

وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية مرة أخرى، في دعوى A, B and C v. Ireland، إذ أقرت بأن حظر إجراء الإنهاء الإرادي للحمل من أجل حماية حياة من لم يولد بعد، هو أمر لا يجد له أساسًا بموجب الاتفاقية الأوروبية، ومن ثم لا يجد له سندًا قانونيًا لتبرير الاحترام غير المشروط لحماية الحياة قبل الولادة أو للدلالة على أن حق الأم الحامل في احترام حياتها الخاصة يأتي في المرتبة الأقل؛ موضحة أن مثل هذه القيود على إنهاء الحمل يجب أن تكون متسقة مع الحقوق الأساسية للمرأة[٢].

وفيما يتعلق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، فقد تضمنت المادة الرابعة من الميثاق النص على ما يلي "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفًا"[٣]. وبشأن مدى اتساع احترام الحق في الحياة ليشمل حق الجنين في الحياة فقد رفض واضعو الميثاق الأفريقي، بوجه خاص، الصياغة التي تكفل الحماية للحق في الحياة منذ لحظة الميلاد[٤]، وبالمثل لم يعالج البروتوكول الملحق للميثاق الأفريقي

(1) Vo v. France, App. No. 53924/00, Eur. Ct. H.R., 80 (2004).

(2) A, B and C v. Ireland, App. No. 25579/05, Eur. Ct. H.R., 237-238 (2010).

(3) African Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, art. 4, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) (entered into force Oct. 21, 1986).

(4) The African Charter on Human and People's Rights / The Travaux Préparatoires in the Light of Subsequent Practice, 25 Hum. Rts. L.J. 313, 314. (2004) (noting that the drafters of the African Charter relied largely on the American Convention on Human Rights), with Draft =

لحقوق الإنسان والشعوب، الخاص بحقوق المرأة في أفريقيا (بروتوكول مابوتو Maputo Protocol)، صراحة متى تبدأ الحياة، إلا أنه يعزز، بصورة غير مباشرة، الاعتراف بالحق في الحياة منذ الميلاد، وذلك من خلال النص على واجب الدول في اتخاذ التدابير الملائمة لحماية الحقوق الإنجابية للمرأة الحامل وإباحة الإنهاء لأسباب طبية في حالات الاعتداء والاغتصاب وزنا المحارم[1] أو في كل حالة يهدد فيها استمرار الحمل، حياة المرأة حامل أو الصحة العقلية والجسدية لها[2].

=

African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 17, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/1 (1979) (adopting the language of art. 4(1) of the American Convention on Human Rights, but replacing "moment of conception" with the "moment of his birth").

(1) Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, 2nd Ordinary Sess., Assembly of the Union, adopted July 11, 2003, art. 14(2)(c).

(2) African Charter on Human and Peoples' Rights and Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. Article 4 of the African Charter on Human and Peoples' Rights states that "human beings are inviolable. Every human being shall be entitled to respect for his life and the integrity of his person." Drafters of the African Charter specifically rejected language protecting a right to life from the moment of conception. The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (Maputo Protocol) does not address when life begins, but it implicitly reinforces the understanding that the right to life accrues at birth, providing that States must take measures to "protect the reproductive rights of women by authorizing medical abortion in cases of sexual assault, rape, incest and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the pregnant womanor the life of the pregnant woman or the fetus.". Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa, 2nd Ordinary Sess., Assembly of the Union, adopted July 11, 2003, art.14(2)(c).

ويتضح ما سبق، أنه على الرغم من تعدد وتنوع الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تحدد مدى أحقية الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، والتي لم تعط له هذا الحق ما دام لم يولد بعد، فإننا نعتقد أن المناقشات التي سبقتها حول إمكانية مدّ الاعتراف بالحق في الحياة إلى الفترة ما قبل الميلاد إنما تشكل إرهاصة للتوجه نحو الاعتراف بحق الجنين في الحياة بعد ذلك، وهو ما سنتناوله من خلال ما يلي.

المطلب الثاني

الأساس الدستوري لحق الجنين في الحياة

تمهيد:

تتنوع الحماية الدستورية لحق الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد ما بين الحماية المباشرة المطلقة والمقيدة للحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، والحماية الضمنية المقيدة لحق الإنسان في الحياة.

فقد تبنت العديد من الدول أطر قانونية مختلفة لحماية الحياة في الفترة ما قبل الولادة، ترددت ما بين الاعتراف المطلق بالحق الدستوري للجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد والاعتراف المقيد له بالتوازي مع حق الأم في الحياة. ويأتي هذا التنوع، في إطار التنظيم الدستوري النادر لمجموع دساتير دول العالم التي تكفل الحماية للحياة في الفترة ما قبل الميلاد؛ فمن بين مائتي دولة في العالم لم تعترف منها سوى خمسة عشرة فقط صراحة بدستورية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، وأربع دول فقط هي من تناولت دستورية الحق في الإنهاء الإرادي للحمل بشكل صريح، ولكن في إطار

تنظيمي معين حددته وثائقها الدستورية ذاتها أو عهدت بتنظيمه إلى السلطة التشريعية[١]. وهو ما يتضح من خلال ما يلي:

الفرع الأول

الاعتراف المطلق بالحق الدستوري للجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد

اعترفت بعض الدساتير الوطنية صراحة بالحق الدستوري المطلق للجنين في الحياة، في الفترة ما قبل الميلاد A prenatal right to life؛ وقد برز هذا الاعتراف في الجزء الخاص بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد في الوثائق الدستورية المختلفة، ضمن أو إلي جانب أو تحت عنوان يكرس بوجه عام حق الإنسان في الحياة، ولعل ورود الاعتراف على هذا النحو، خير دليل على اعتبار أن كلاً من حق الإنسان والجنين في الحياة جزءً لا يتجزأ من الأخر، ولا يمكن فصلهما لمعالجة أحدهما على حدة.

ففي سياق التنظيم الدستوري للحق في الحياة، تضمنت الفقرة الأول من المادة التاسعة عشر من دستور جمهورية تشيلي النص على أن: "يحمي القانون حياة الرضع الوشيكة ولادتهم"[٢]، كما تضمنت المادة الثالثة من دستور غواتيمالا، النص على أن:

(1) See: Whose right to life, Women's rights and prenatal protections under human rights and comparative law, the center for reproductive rights. Available on line: http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL_Updated_8.18.14.pdf.

(2) Article 19, provides: "The law protects the life of those about to be born" Constitution of the Republic of Chile, Santiago, October 21st., 1980.

"تكفل الدولة وتحمي حياة الإنسان منذ وقت الحمل، وكذلك السلامة والأمان على شخصه"(١).

وبالمثل، تحت عنوان الحق في الحياة، تضمنت المادة الرابعة من دستور باراغواي الصادر عام ١٩٩٢ والمعدل عام ٢٠١١، النص على أن "الحق في الحياة حق أصيل للفرد البشري. وحماية هذا الحق مكفولة، بصفة عامة، منذ لحظة الإخصاب"(٢). كما كفلت المادة الثانية، الفقرة الأولي، من دستور بيرو الصادر عام ١٩٩٣ والمعدل عام ٢٠٠٩، الاعتراف بحق الجنين في الحياة تحت بند الحق العام للإنسان في الحياة، إذ جاء نصها على النحو الآتي: "لكل إنسان الحق في الحياة، والهوية، والسلامة الأخلاقية، والنفسية، والمادية، والتطور الحر والرفاه. والجنين قبل الولادة هو إنسان يتمتع بجميع الحقوق التي تفيده"(٣).

(1) Article 3, provides: "The State guarantees and protects the human life from the time of its conception as well as the integrity and security of the person". Constitution of the Republic of Guatemala, 1985 (as Amended to 1993).

(2) Article 4, provides: "The right to life is inherent to the human person. Its protection is guaranteed, in general, from its conception". Paraguay's Constitution of 1992 with Amendments through 2011.

(3) Article 2, provides: "Every person has the right: 1. To life, his identity, his moral, psychical, and physical integrity, and his free development and well-being. The unborn child is a rights-bearing subject in all cases that benefit him". Peru's Constitution of 1993 with Amendments through 2009.

وفي عام ٢٠١٠، اعتمدت جمهورية الدومينيكان دستور جديد، اعترفت فيه بحق الإنسان في الحياة منذ بداية تكوينه تحت عنوان الحق في الحياة، إذ نصت المادة ٣٧ منه على أن "الحق في الحياة مصون بدءً من الحمل حتى الوفاة"[١].

وضمن الاعتراف بحق الفرد في الحياة، تضمنت كل من المادة ١٥ الفقرة الأولي من دستور سلوفاكيا[٢]، والمادة السادسة من ميثاق الحقوق والحريات الأساسية الذي يعد منذ عام ١٩٩١ جزءً لا يتجزأ من دستور جمهورية التشيك الصادر عام ١٩٩٣، المعدلة عام ٢٠١٣، النص على ما يلي: "لكل فرد الحق في الحياة. وحياة الإنسان تستحق الحماية حتى في المرحلة التي تسبق الولادة"[٣].

وبالمثل، تضمنت المادة الثامنة من دستور إمارة أندورا[٤] النص الآتي " يعترف الدستور بالحق في الحياة، ويوفر له الحماية بالكامل في كل مراحله

(1) Dominican Republic's Constitution of 2010 Article 37: "The right to life is inviolable from conception to death. The death penalty cannot be established, pronounced or applied, in any case".

(2) Article 15 (1) , provides: "Everyone has the right to life. Human life is worth protection even before birth". Constitution of the Slovak Republic No. 460/1992 Coll. came into effect on October 1st, 1992.

(3) CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND BASIC FREEDOMS CHAPTER 2: HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTALFREEDOMS, article 6 (1). Everyone has the right to life. Human life is worthy of protection even before birth. Czech Republic's Constitution of 1993 with Amendments through 2013.

(٤) أندورا هي دولة صغيرة جنوب غرب أوروبا، تقع في جبال البرانس الشرقية وتحدها إسبانيا وفرنسا. وتعد أندورا سادس أصغر دولة في أوروبا حيث أن مساحتها تبلغ ٤٦٨ كم².

المختلفة"[١]. فالنص السابق، كفل الاعتراف بحق الإنسان في الحياة في جميع مراحل نموه المختلفة، بدايَة من الفترة ما قبل الميلاد، باعتبارها أحد مراحل تكوين حياة الكائن البشري، حتى أخر لحظة من حياته.

كما حظي الاعتراف بحق الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد تكريسًا دستوريًا يظهر جليًا في المادة ٤٥ من دستور الإكوادور، التي جاء نصها على النحو الآتي" يتمتع الأطفال والمراهقون بالحقوق المشتركة بين جميع البشر، بالإضافة إلى تلك الخاصة بسنهم. وتعترف الدولة لهم بالحياة وتضمنها، بما في ذلك الرعاية والحماية بدءً من وقت الحمل[٢]".

ويتضح مما سبق، أنه على الرغم من اختلاف الصياغات المستخدمة لتكريس الاعتراف الدستوري بذلك حق إلا أنها تؤكد جميعها معنى مباشر وهو أن للجنين حقًا في الحياة قبل ولادته يتعين على الجميع احترامه وصيانته.

---

(1) Article 8, provides: "The Constitution recognizes the right to life and fully protects it in its different phases". Constitution of the Principality of Andorra. publication in the Official Gazette of the Principality of Andorra, after the adoption of the Constitution by the Council in a solemn session on the second day of February of 1993, and after its approval by the Andorran People in the referendum held on the fourteenth day of March of 1993.

(2) Article 45, provides: "Children and adolescents shall enjoy the rights that are common to all human beings, in addition to those that are specific to their age. The State shall recognize and guarantee life, including care and protection from the time of conception". Constitution of the Republic of Ecuador, published in the Official Register October 20, 2008.

وعلى الرغم من منهجية ما كفلته النصوص الدستورية صراحة من حق مطلق لحماية حياة الجنين قبل الميلاد، إلا أن ما ورد من تفسيرات قضائية أو نصوص قانونية لاحقة سنتها السلطة التشريعية، كان له عظيم الأثر في تقييد الحق الدستوري المطلق للجنين في الحياة، ومن ذلك نذكر على سبيل المثال: المادة ١٥ من دستور سلوفاكيا التي تحمي صراحة الحق في الحياة بدأً من مرحلة النطفة حتى الوفاة الطبيعية، غير أن المحكمة الدستورية في سلوفاكيا، في حيثيات حكمها الصادر عام ٢٠٠٧ (PL US 12/01)، بخصوص تفسير المادة ١٥ من الدستور والتي اعتبرت حياة الإنسان جديرة بالحماية حتى في المرحلة التي تسبق الولادة، قد رفضت تفسير تلك المادة على نحو يؤسس الاعتراف بالحق المطلق في الحياة بدءً بالنطفة أي منذ لحظة الإخصاب (Moment of conception)، معتبرة أنه لا ينبغي تفسير عبارة "حياة الإنسان جديرة بالحماية" (Human life is worthy of protection)، على النحو الذي يعطي أولوية لحياة الأجنة عن غيرها من حقوق الإنسان الأخرى، بما في ذلك حق المرأة في الحياة والكرامة والرفاه الاجتماعي، وغيرها من الحقوق الدستورية التي كفلها دستور سلوفاكيا، وعليه كان قضاؤها بدستورية ما تضمنه قانون الإنهاء الإرادي للحمل من إباحة الإنهاء غير العلاجي للمرأة في أي مرحلة من الحمل حتى الأسبوع الثاني عشر، والإنهاء لأسباب طبية في أي مرحلة من مراحله[1]، هذا من الناحية القضائية.

(1) Decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic, PL. ÚS 12/01-297 (Dec. 4, 2007) (unofficial translation on file with the Center for Reproductive Rights).

أما من الناحية التشريعية، فقد أجاز قانون الإنهاء الإرادي للحمل لجمهورية تشيك الصادر في ٢٠ أكتوبر عام ١٩٨٦ إنهاء الحمل غير العلاجي حتى الأسبوع الثاني عشر والإنهاء العلاجي حتى الأسبوع الرابع والعشرين من الحمل(١)، وهو ما يمثل تقييدًا للحق المطلق للجنين في الحياة والذي كفله دستور جمهورية التشيك.

يتضح مما سبق، أنه على الرغم من تعدد وتنوع النصوص الدستورية الوطنية التي تكرس الحق المطلق للجنين في الحياة، إلا أنها سمحت للسلطات الأخرى تنظيم ذلك الاعتراف الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الانتقال من مرحلة الاعتراف المطلق بحق الجنين في الحياة إلى الاعتراف المقيد بحق الجنين في الحياة.

الفرع الثاني

الاعتراف الدستوري المقيد بحق الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد في ضوء حق المرأة الأم في الحياة

اعترفت بعض الدساتير صراحة بالحق الدستوري المقيد لحق الجنين في الحياة، والذي يمنح الحماية المتساوية لحياة كل من المرأة الحامل و"الذين لم يولدوا بعد"، كما هو الحال في الدساتير الوطنية لكل من أيرلندا والفلبين.

ففي عام ١٩٨٣، تم إضافة التعديل الثامن لدستور أيرلندا من خلال استفتاء شعبي والمعروف باسم "التعديل المناهض لإنهاء الحمل " Pro-Life"

(1) L. Westra, Environmental justice and the rights of unborn and future generations: Law, environmental harm and the right to health, Routledge, 2008, p. 43.

Amendment[١]، الذي بموجبه أقرت المادة ٤٠ من الدستور صراحة، حق الجنين والأم في الحياة بالتساوي، إذ جاء النص على النحو التالي: تقر الدولة الحق في الحياة للذين لم يولدوا بعد وذلك، مع إيلاء الاعتبار لحق متساو في حياة الأم، واحترام الضمانات المقررة في قوانينها"[٢].

وكذلك، تضمنت المادة الثانية من القسم ١٢ من دستور جمهورية الفلبين الصادر عام ١٩٨٧ النص على ما يلي" تعترف الدولة بحرمة الحياة الأسرية وحماية وتعزيز الأسرة كمؤسسة اجتماعية أساسية مستقلة، وعليها أن تحمي بنفس القدر حياة الأم وحياة الجنين الذي لم يولد بعد بدءً من الحمل"[٣]. وهو الأمر الذي يظهر صراحة

(1)The Pro-Life Amendment Campaign (PLAC) was a anti-abortion advocacy organisation established in Ireland in 1981. It campaigned in favour of the Eighth Amendment of the Constitution of Ireland, which was approved by referendum on 7 September 1983 and signed into law on the 7 October of the same year.

(2) Article 40 CONSTITUTION OF IRELAND ,enacted by the People 1st July, 1937 3-3, states "The state acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right".

(3) Article 2, Section 12, provides: "The State recognizes the sanctity of family life and shall protect and strengthen the family as a basic autonomous social Institution. It shall equally protect the life of the mother and the life of the unborn from conception. The natural and primary right and duty of parents in the rearing of the youth for civic efficiency and the development of moral character shall receive the support of the government". constitution of the republic of the Philippines 1987.

سياسة الدولة المتمثلة في واجبها نحو توفير الحماية القانونية المتكافئة لحياة كلاً من الأم والجنين الذي لم يولد بعد.

ويعزز هذا النص الدستوري، النص الوارد في المرسوم الرئاسي لجمهورية الفلبين الصادر عام ١٩٧٥ الخاص بقانون رعاية الطفل والشباب، والذي نص على أن " الطفل لديه ذات الكرامة والقيمة المستحقة للإنسان البشري منذ لحظة الحمل". وهو الأمر الذي كان محلاً للاعتبار من قبل اللجنة الدستورية المناط لها صياغة الدستور، إذ حرصت على وُضع بندًا يهدف إلى توفير الحماية الدستورية لحياة الجنين للحد من حالات الإنهاء الإرادي للحمل دون إغفال الحق الدستوري للمرأة في الحياة.

ولما كان مثل هذا النص الدستوري من النصوص غير القابلة للتنفيذ الذاتي في حال غياب النص تشريعي، لذا فقد تم تجريم الإنهاء الإرادي للحمل بموجب قانون العقوبات المعدل في الفلبين[1]، إذ عُدلت بموجبه المواد ٢٥٦، ٢٥٨، ٢٥٩ عقوبة السجن لتتراوح ما بين شهر حتى ٢٠ سنة للمرأة التي تخضع لإنهاء للحمل، فضلاً عن أي شخص يساعدها في هذا الإجراء، ولو كانوا من ضمن أقاربها من الدرجة الأولي، بما في ذلك الطبيب والممرض، وقد شدد القانون سالف الذكر عقوبة السجن، سواء بالنسبة للشخص الذي يجرى عملية الإنهاء دون موافقة من قبل المرأة الحامل، أم بالنسبة للمرأة الحامل ذاتها أو والديها إذ أنهوا الحمل دفعًا للخزي والعار conceal woman's dishonor[2].

(1) Revised penal code of the Philippines, Act No. 3815.

(2) A. Cherry and M. Dillon, International handbook of adolescent pregnancy: Medical, psychosocial and public health responses, springer, 2014, p. 518.

وتجدر الإشارة في ذلك الشأن إلى أنه، على الرغم من كفالة دستورية جمهورية الفلبين الحماية القانونية المتكافئة لحياة كلاً من الأم والجنين الذي لم يولد بعد، إلا أنه لا يوجد أي قانون في الفلبين يجيز صراحة للمرأة إنهاء حملها لإنقاذ حياتها أو حماية صحتها (الإنهاء العلاجي للحمل)، هذا فضلاً عن أن الأحكام العامة التي تعاقب على الإنهاء الإرادي للحمل الواردة في قانون العقوبات المعدل سالف الذكر، لم تتضمن أي استثناءات لإباحته في حالة تعريض حياتها أو صحتها للخطر، وإن كان يمكن أن يصنف إنهاء الحمل لإنقاذ حياة المرأة الحامل على أنه ظرف قامت به المرأة بناءً على إكراه duress، وهو ما قد يمنع من مقاضاتها جنائيًا.

الفرع الثالث

الاعتراف الدستوري المقيد بحق الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد في ضوء الأطر التي تحددها السلطة التشريعية

يتمثل الوجه الأخر للاعتراف الدستوري بحق الجنين في الحياة، في تناوله من قبل جانب من الدساتير في صورة صياغة تعترف به نصًا أو روحًا من خلال حظرها للإنهاء الإرادي للحمل، إلا أنها في كل من الحالتين تستثنى الحالات التي يتناولها القانون بالتنظيم، على النحو الذي يكرس صلاحيات أكثر للبرلمان بهذا الصدد من أجل تحديد نطاق الاعتراف الدستوري بذلك الحق. ومن تلك الدساتير نذكر منها على سبيل المثال، ما تضمنته المادة ٢/٢٢ من دستور أوغندا إذ نصت على أن: " ليس لأي شخص الحق في إنهاء حياة الجنين باستثناء ما يسمح به القانون"[(١)].

(1) Constitution of the Republic of Uganda (1995), Article 22(2), provides: "No person has the right to terminate the life of an unborn child except =

وكذلك، ما تضمنته المادة الأولي من القسم الثاني عشر من دستور كومنولث جزر ماريانا الشمالية من حظر إجهاض الطفل غير المولود خلال فترة حمل الأم، باستثناء الحالات التي ينص عليها القانون(١). وكذلك ما تضمنته المادة ٢/١٢ من دستور زامبيا من أنه "لا يجوز لأي شخص أن يحرم الطفل الذي لم يولد من الحياة عبر إنهاء الحمل إلا وفقًا للشروط المنصوص عليها بموجب قانون صادر عن البرلمان لهذا الغرض(٢).

وهو ما تبنته أيضًا المادة ٦٧ من دستور هندوراس الصادر عام ١٩٨٢ (المعدل ٢٠١٣)، إذ نصت على الآتي "يعتبر الجنين كالمولود حيًا من حيث تمتعه بكافة الحقوق الممنوحة ضمن الحدود التي يقررها القانون"(٣).

=

as may be authorised by law".

(1) Article 1, Section 12 of the Constitution of the Commonwealth of the Northern Mariana Islands (28 November 1983), provides:" Abortion. The abortion of the unborn child during the mother's pregnancy is prohibited in the Commonwealth of the Northern Mariana Islands, except as provided by law".

(2) Zambia's Constitution of 1991 with Amendments through 2009, article 12, Protection of Right to Life (2), provides: " No person shall deprive an unborn child of life by termination of pregnancy except in accordance with the conditions laid down by an Act of Parliament for that purpose".

(3) Constitution of the Republic of Honduras, 1982 (as Amended to 1991), article 67, provides: “The unborn shall be considered as born for all rights accorded within the limits established by law”.

كما حظيت الحماية الدستورية المقيدة لحق الجنين في الحياة، في ضوء الأطر التي تحددها السلطة التشريعية، تكريسًا دستوريًا في عدة دساتير أخري استهلت بداية نصوصها بعبارات تفيد عدم مشروعية الإنهاء الإرادي للحمل واختتمتها بإيلاء السلطة التشريعية سلطة تقديرية في تقدير الحالات التي تجيزه وهو ما يسمح بالتوسع في إنهاء الحمل من خلال إضافة حالات أخرى لم يرد عليها النص في الدستور، وذلك بموجب تشريعات عادية؛ إذ تضمنت المادة ٢٦ فقرة ٤ من دستور كينيا الصادر عام ٢٠١٠، النص على أن: "الإنهاء الإرادي للحمل غير مسموح به، ما لم يكن هناك حاجة لعلاج طارئ، أو ما لم تكن حياة الأم في خطر، وهو ما يتحدد بناءً على رأي متخصص متمرس في مجال الصحة، أو إذا كان هناك أي قانون آخر يسمح بذلك"(١).

كما تنص الفقرة الخامسة من المادة ١٥ من الفصل الثالث من دستور مملكة سوازيلاند على أن: "الإنهاء الإرادي للحمل محظور، ولكن يمكن أن يسمح به في عدة حالات:

١- لأسباب طبية أو علاجية على النحو الذي يصرح فيه الطبيب بأن:

(أ) استمرار الحمل من شأنه تعريض الحياة للخطر أو يشكل تهديدًا خطيرًا للصحة الجسدية للمرأة.

(ب) استمرار الحمل يشكل تهديدًا خطيرًا للصحة العقلية للمرأة.

---

(1) Constitution of Kenya (2010), Article 26(4) , provides: "Abortion is not permitted unless, in the opinion of a trained health professional, there is need for emergency treatment, or the life or health of the mother is in danger, or if permitted by any other written law".

(ج) أن هناك خطر جدي يتعذر إصلاحه يتمثل في إنجاب طفل معاق يعاني من خلل جسدي أو عقلي خطير.

٢- إذا كان الحمل ناشئ عن اغتصاب وسفاح القربى أو علاقة غير مشروعة مع امرأة مضطربة عقليًا (mentally retarded female).

(ه) أو لأي أسباب أخرى تقدرها السلطة التشريعية"[1].

الفرع الرابع

الاعتراف بحق الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد في ضوء التفسير القضائي والتشريعي لحق الإنسان في الحياة

في سياق عمليات الإصلاح الدستوري، والمبادرات التشريعية والقضائية التي تجرى من أجل السعي حثيثًا نحو التوسع في تفسير النصوص الدستورية التي تكفل

(1) CHAPTER III, section 15, paragraph 5 Constitution of the Kingdom of Swaziland, 2005, provides: Abortion is unlawful but may be allowed:

(a) on medical or therapeutic grounds including where a doctor certifies that –

(i) continued pregnancy will endanger the life or constitute a serious threat to the physical health of the woman;

(ii) continued pregnancy will constitute a serious threat to the mental health of the woman;

(iii) there is serious risk that the child will suffer from physical or mental defect of such a nature that the child will be irreparably seriously handicapped;

(b) where the pregnancy resulted from rape, incest or unlawful sexual intercourse with a mentally retarded female; or

(c) on such other grounds as Parliament may prescribe".

حماية حق الفرد في الحياة، برزت عدة توجهات تعزز من الاعتراف المشروط بحق الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد.

ويتزامن هذا التوجه مع حرص العديد من التشريعات القانونية على تضمين نصوصها نصًا يكفل الحماية الجنائية للجنين بالنصوص التي تعاقب على الإنهاء الإرادي للحمل، في حين يحميه منذ ولادته بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح والضرب، فعلى الرغم من أن الجنين يتمتع بالحياة، إلا إنها مجرد حياة مستقبلية احتمالية يثور الجدل حول إقرارها، بخلاف النصوص التي تحمي الحياة من القتل؛ ذلك لأن الحياة في الحالة الثانية حياة يقينية.

فمع تكريس جانب من التشريعات الدستورية الوطنية، نصوصًا تكفل بوجه عام الحق في الحياة، إلا أنها أخضعت تنظيمه للحماية التي تقررها القوانين، والتي وسعت بدورها هذه الحماية لتشمل الاعتراف للجنين بالحق في الحياة بقيود قانونية معينة حددتها سلطاتها التشريعية، وأكدت مدى دستوريتها سلطاتها القضائية. وهو ما يمكن تناوله على النحو الآتي:

١- الحماية القانونية للحق في الحياة في الفترة قبل الميلاد prenatal right to life في بولندا:

تضمنت المادة ٣٨ من في دستور بولندا النص على الآتي: "تضمن جمهورية بولندا توفير الحماية القانونية لحياة كل إنسان"[(١)]. ويتضح من النص السابق، أن

(1) *The constitution of the Republic of Poland* 2nd April 1997, article 38, provides :"The Republic of Poland shall ensure the legal protection of the life of every human being".

المشرع الدستوري قد فوض السلطة التشريعية في وضع نصوص قانونية توفر الحماية لحياة كل إنسان، بما في ذلك حماية حياة الجنين في الفترة ما قبل الميلاد التي كفلت السلطة التشريعية بالفعل، توفيرها من خلال قانونها الصادر عام ١٩٩٣[1]، الذي قيد، بموجب المادة A٤ منه، إمكانية إجراء الإنهاء القانوني للحمل، إلا في ثلاث حالات:

الحالة الأولي: إذا كان الحمل يشكل خطرًا على حياة أو صحة الأم.

الحالة الثانية: إذا كان الفحص قبل الولادة، يشير إلى وجود احتمال كبير لأضرار جسيمة على الجنين أو إصابته بمرض غير قابل للشفاء يهدد حياته بعد الميلاد.

الحالة الثالثة: إذا كان الحمل قد حدث نتيجة لعمل إجرامي، فإنه يسمح بإنهاء الحمل فقط حتى الأسبوع الثاني عشر من الحمل.

ويشترط القانون سالف الذكر إجراء إنهاء الحمل في أي حالة من الحالات السابقة، بعد موافقة طبيب متخصص غير الطبيب الذي سيجري الإنهاء، وإذا كان الحمل نتيجة لعمل إجرامي فيجب الحصول على موافقة المدعي العام. كما اشترط القانون عند توافر أي حالة من الحالتين الأوليين، ضرورة إنهاء الحمل في مستشفى عام، أما في الحالة الأخيرة لا يسمح بإجراء الإنهاء الإرادي للحمل بعد الأسبوع الثاني

(1) USTAWA z dnia 7 stycznia 1993 Law of Jan . 7, 1993 on family planning, Human Embroy Protection, and Conditons of Legal Pregnancy Termination, as amended Des. 23, 1997, art.1.

عشر من الحمل، فبعد هذه الفترة يصبح الإنهاء غير قانوني ويشكل جريمة جنائية عقوبتها الغرامة و/ أو عقوبة السجن لمدة لا تقل عن ١٠ سنوات[1].

وعلى الرغم من إباحة القانون الصادر للإنهاء المشروط للحمل، الذي يكفل حتى درجة معينة حماية حق الجنين في الحياة، إلا أنه كان محل للطعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى Tysiac c/ Pologne، التي انتهت فيها المحكمة الأوروبية إلى إيلاء الاعتبار لحق المرأة في حرمة الحياة الخاصة واتخاذ قراراها بإنهاء الحمل اكتفًاء بتوافر ضرر محتمل قد يعرض صحتها للخطر، وهو ما

(1) A new legislation was adopted in 1993 that severely restricted the possibility of having a legal abortion In particular, according to Article 4a of the new law, termination of pregnancy is possible only in the case of three specific situations: If the pregnancy constitutes a threat to the life or health of the mother ،If the pre-natal examination or other medical reasons point to a high probability of severe and irreversible damage to the foetus or on an incurable life threatening disease of the child. If there is a confirmed suspicion that the pregnancy is a result of a criminal act, the termination of pregnancy in this case is allowed, if the woman is less than 12 weeks pregnant .These circumstances need to be confirmed by a doctor other than the one conducting the abortion, and by a prosecutor in cases where pregnancy is a result of a criminal act. In the case of the first two situations, abortion needs to be conducted in a public hospital. With regard to the last point pregnancy must last no longer than 12 weeks, afterwards termination is illegal. Performing an illegal abortion is a criminal offence subject to a fine and/or 10 years imprisonment. For more information .See, ww.europarl.europa.eu/ document/ activities/ cont/ 201107/20110725ATT24649/20110725ATT24649EN.

يمنحها أولوية تفوق حق الجنين في الحياة[١]. وهو ما سنتناوله بالتفصيل لاحقًا بمناسبة حديثنا عن موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل.

٢- الحماية القانونية للحق في الحياة في الفترة قبل الميلاد prenatal right to life في مالطا:

كفلت المادة ٣٢ من دستور مالطا حق الفرد في الحياة، حيث نصت على أن: " لكل شخص في مالطا الحق في أن يتمتع بالحقوق والحريات الأساسية للفرد، بغض النظر عن جنسه أو مكان نشأته أو آرائه السياسية، أو لونه أو عقيدته، ودون الإخلال بحقوق وحريات الآخرين والمصلحة العامة، وهذه الحقوق هي:

(أ) الحياة والحرية والأمان لشخصه، والتمتع بالممتلكات وحماية القانون[٢].

(ب) ...."

وقد جاء القانون ليضع إطارًا قانونيًا لذلك الحق من خلال حظر أي عمل يؤدي إلى تقويض ذلك الحق بأي صورة، قبل الميلاد وبعده، فقد جرّم المشرع أي فعل يمس

(1) Tysiac c. Pologne, CEDH, 20 mars 2007, n° 5410/03, D. 2007. 2648.

(2) Article 32 of Malta Constitution, provides: "Whereas every person in Malta is entitled to the fundamental rights and freedoms of the individual, that is to say, the right, whatever his race, place of origin, political opinions, colour, creed or sex, but subject to respect for the rights and freedoms of others and for the public interest, to each and all of the following, namely - (a) life, liberty, security of the person, the enjoyment of property and the protection of the law". Constitution of Malta of September 21, 1964 (with amendments of 2003).

الإنسان قبل ولادته من خلال وضع نصوص مطلقة غير مشروطة تنص على ذلك، حيث نص القانون الجنائي المعدل عام ٢٠١٤ على : "معاقبة كل شخص باشر إجهاض امرأة حبلى باستخدام أي طعام أو شراب أو دواء، أو لجأ للعنف، أو أستعمل أية وسائل مؤدية لذلك، سواء وافقت المرأة أم لا، بالسجن لمدة لا تقل عن ثمانية عشر شهرًا ولا تزيد عن ثلاث سنوات. وتوقع ذات العقوبة على أي امرأة تجهض نفسها، أو توافق على استخدام الوسائل التي يتم شراؤها لإنهاء الحمل. وإذا كانت الوسائل المستخدمة قد سببت وفاة امرأة، أو سببت إصابة خطيرة لشخصها، وسواء تم إنهاء الحمل أم لا، فإن العقوبة تكون ذات العقوبة المقررة للقتل العمد أو الأذى الجسدي المتعمد"[1].

(1) The Criminal Code of Malta (Chapter 9 of the Laws of Malta), article 241, provides: "(1) Whosoever, by any food, drink, medicine, or by violence, or by any other means whatsoever, shall cause the miscarriage of any woman with child, whether the woman be consenting or not, shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term from eighteen months to three years. (2) The same punishment shall be awarded against any woman who shall procure her own miscarriage, or who shall have consented to the use of the means by which the miscarriage is procured". Also article 242 of that code, provides: "If the means used shall cause the death of the woman, or shall cause a serious injury to her person, whether the miscarriage has taken place or not, the offender shall, on conviction, be liable to the punishment applicable to willful homicide or willful bodily harm".

وعلاوة على ذلك، يعاقب القانون الجنائي لدولة مالطا أي طبيب أو جراح، أو صيدلي يصف أو يقدم أو يدير وسائل تُستخدم لإنهاء الحمل، بالسجن لمدة تتراوح ما بين ١٨ شهرا إلى أربعة سنوات، فضلاً عن المنع الدائم لممارسة المهنة(١).

ويتضح من النص القانوني الجنائي المجِّرم لحالات إنهاء الحمل، عناية المشرع القانوني بحظر استخدام أي وسيلة تؤدي إلى إنهاء الحمل، ولو كان ذلك برضاء المرأة الحامل، وهو ما أثار إشكالية مدى مشروعية إجراء هذا الإنهاء في الأحوال التي تكون فيها حياة المرأة الحامل عرضة للخطر إذا استمر الحمل قائمًا، خاصة مع عدم وجود نص في القانون الجنائي يبيح ذلك. ومن ثم يمكن القول بأن قانون مالطا يحظر أية صورة من صور الإنهاء الإرادي للحمل أيًا كانت أسبابه أو مبرراته، خاصة وأن النصوص القانونية التي كانت تبيح الإنهاء لأغراض علاجية قد تم إلغاؤها عام ١٩٨١(٢).

(1) "… It is unclear whether an abortion could be legally performed in Malta to save the life of a pregnant woman under general criminal law principles of necessity. Specific provisions allowing an abortion to be performed for this purpose were removed from the Code in 1981...". Abortion policies – a Global review, United Nations population division, department of economic and social affairs, Available at, www.un.org/ esa/ population/publications/abortion/doc

(2) The Criminal Code of Malta (Chapter 9 of the Laws of Malta), article 243, provides:" Any physician, surgeon, obstetrician, or apothecary, who shall have knowingly prescribed or administered the means whereby the miscarriage is procured, shall, on conviction, be liable to imprisonment for a term from 18 months to four years, and to perpetual interdiction from the exercise of his profession.".

وبناءً على هذا التنظيم، تعد مالطا الدولة الوحيدة في دول الاتحاد الأوروبي التي تحظر الإنهاء الإرادي للحمل بكافة صوره ولو كان لحماية حياة الأم Malta now only EU country without life-saving abortion law[1]، وتليها في الشدة ايرلندا التي تحظر الإنهاء الإرادي للحمل ولا تسمح به إلا في حالات معينة عندما تتعرض حياة المرأة وليس صحتها للخطر.

وفي ذلك الشأن تجدر الإشارة، إلى أنه من أجل تخفيف حدة هذا القانون ذهب جانب من الفقه إلى أنه بإمكان السلطات المختصة - في الحالات التي تكون فيها حياة الأم عرضه للخطر- أن تجيز إنهاء الحمل إذ كان من شأن الاستمرار في الحمل التأثير المزدوج "double effect"، على حياة كلاً من الجنين والأم. فوفقًا لمبدأ الأثر المزدوج، فإن إنهاء الحمل يكون قانونيًا في كل حالة يتطلب فيها علاج الأم، إلحاق ضرر وأذى بالجنين، كما في حالة الحمل خارج الرحم أو الإصابة بأمراض السرطان[2].

٣- الحماية القانونية والقضائية للحق في الحياة قبل الميلاد في ألمانيا:

حظي الاعتراف بالحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، بالحماية القضائية التي كفلتها المحكمة الدستورية الألمانية، خلال فترات زمنية متعاقبة في حكمين قضائيين صادرين من قبلها، واجهت فيها المحكمة عدة تحديات فرضتها تشريعات

(1) C. Mitcham, Encyclopedia of science, technology, and ethics, Macmillan reference, USA, 2005, p. 5; S. Coliver, The right to know: Human rights and access to reproductive health information, University of Pennsylvania press, 1995, p. 96.

(2) N. Hoppe and J. Miola, Medical law and medical ethics, Cambridge university press, 2014, p. 200.

قانونية صادرة عن سلطاتها التشريعية تبيح الإنهاء الإرادي للحمل وتسعى إلي توسيع حالات عدم تجريمه.

فعلى خلاف ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية في قضيةRoe v Wade [(١)]، فرضت المحكمة الدستورية الألمانية في عام ١٩٧٥[(١)]

(١) تتلخص وقائع تلك الدعوى في قيام السيدة Roe المقيمة في ولاية تكساس، بالطعن بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يجرم جميع حالات الإنهاء الإرادي للحمل باستثناء تلك التي ينصح بها الطبيب لغرض إنقاذ حياة الأم، واستندت المدعية في دعواها إلى أنها لم تتمكن - رغم تعرضها لعملية اغتصاب - من الحصول على الإنهاء الإرادي للحمل القانوني من قبل الطبيب المرخص له بذلك، وذلك بعد إفادة الأخير بأن استمرار حمل المدعية لا يعرض حياتها للخطر، وهو ما يتعارض مع الحق في الخصوصية الشخصية للمدعية المحمي بواسطة التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وانتهاكًا لحق المرأة في الحرية الإنجابية، وقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يحظر ممارسة الإنهاء الإرادي للحمل دون النظر إلى مرحلة الحمل ودون الاعتراف بالمصالح الأخرى المعنية إلا إذ كان هو الإجراء المنقذ لحياة الأم، استنادًا إلى مخالفة ما تضمنه بند العدالة الإجرائية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وانتهاكًا لحق المرأة في الخصوصية.

وقد قسم قضاة المحكمة العليا الحمل إلى ثلاث مراحل: كل مرحلة تستغرق ثلاثة أشهر، ففي المرحلة الأولى يجوز للمرأة قانوناً إجهاض جنينها باستخدام مختلف الوسائل الطبية، وفي المرحلة الثانية يجوز للمرأة الإنهاء الإرادي للحمل، ولكن يجب أن تخضع عملية الإنهاء الإرادي للحمل إلى قوانين الولاية التي تقيم فيها المرأة الحامل، وفي المرحلة الثالثة، حيث يكون عمر الجنين ستة أشهر فما فوق، فإن الإنهاء الإرادي للحمل محرم قانوناً إلا في الحالات الطارئة التي تكون فيها صحة الأم معرضة للخطر. ومن ثم يكون عمر الجنين الكامل الذي له قابلية العيش مستقلاً عن الأم، وفقا لقضاء المحكمة، ستة أشهر فما فوق، ويكون هناك تحريم قانوني لقتل الجنين عند بلوغه ستة أشهر فما فوق باستثناء الحالات التي قد تتعرض حياة الأم أو صحتها للخطر.

وأوضحت المحكمة، أنه لا يجوز تقييد أو تنظيم الإنهاء الإرادي للحمل في الأشهر الثلاثة الأولي للحمل، إذ خلال هذه الفترة لا يصبح الجنين شخصًا، ومن ثم لا يتمتع بالحقوق التي يكفلها الدستور، مؤكدة أن أثر الحكم الصادر بشأن عدم دستورية القوانين التي تجرم الإنهاء الإرادي للحمل لا ينصرف فقط على الاغتصاب كسبب لإجهاض، بل على غير تلك الحالة، مؤكدة على أن =

وعام ١٩٩٣[٢] التزامًا دستوريًا على عاتق الدولة بحماية الجنين من أي سلب أو انتهاك لحقه في الحياة، وذلك بمناسبة تفسيرها لنص المادة الثانية من الدستور الألماني التي نصت على أن: "لكل شخص الحق في الحياة والسلامة البدنية وتكون حرية الشخص مصونة. ولا يجوز التدخل في هذه الحقوق إلا بموجب القانون".

فعلى الرغم من أن النص سالف الذكر لم يعترف صراحة بحق الجنين في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، إلا أن المحكمة الدستورية في ألمانيا في كل من الدعويين، عمدت إلى توسيع نطاق النص الدستوري، ليمتد ليشمل الاعتراف بالحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد. وهو ما سنتناوله تفصيلاً على النحو الأتي:

(أ) دعوى الإنهاء الإرادي للحمل الأولى عام ١٩٧٥:

خلال الفترة السابقة على توحيد الألمانيتين، وبوجه خاص، بعد قضية Roe v. Wade عام ١٩٧٣، تناولت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا الغربية مسألة الإنهاء الإرادي للحمل، وقضت بعدم دستورية نصوص قانون الإنهاء الإرادي للحمل

=

ذلك الحق ليس حقًا مطلقًا، حيث فرقت المحكمة بين المرحلة التي تسبق قابلية الجنين للحياة Postviability فتجيز الإنهاء الإرادي للحمل فيها، وبين المرحلة التي يصبح فيها الجنين قابلاً للحياة Viability، فتحظره؛ فخلال الفترة التي تسبق مرحلة قابلية الجنين للحياة (الأشهر الست الأولى من الحمل) لا تملك الدولة، من خلال سلطتها العامة، الحق في تقييد الإنهاء الإرادي للحمل.

(1) Schwangerschaftsabbruch I, (1975) 39 BVerfGE 1.

(2) Schwangerschaftsabbruch II, (1993) 88 BverfGE 203 (Fed Const Ct) (Germany) Second Abortion decision. An offi cial English translation is available on the website of the German Constitutional Court. See BVerfGE, 2 BvF 2/90 (28 May 1993), online: http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvf000290en.html.

الصادر عام ١٩٧٥(Abortion Reform Act)[١]، الذي يبيح الإنهاء الإرادي للحمل بدون قيود استنادًا إلى حق المرأة في الخصوصية، والذي لا يختلف عن قانون الإنهاء الإرادي للحمل الذي كان ساريًا في ألمانيا الشرقية قبل التوحيد، لانتهاكه بندين أساسين من القانون الأساسي أحدهما يعلن أن كرامة الإنسان مصونة لا تمس، وعليه يفرض على الدولة - بسلطتها الثلاث - واجب احترام وحماية كل كائن بشري منذ بداية حياته حتى وفاته.

والبند الثاني يعلن أن لكل فرد الحق في الحياة، مؤكدةً أن الذين لم يولدوا بعد يتمتعوا بالحق في الحياة الذي يكفله الدستور، وأن الإنهاء الإرادي للحمل هو عمل من أعمال القتل "an act of killing" المجرم قانونًا، وأن الطفل الذي لم يولد بعد يستحق الحماية القانونية في جميع مراحل تطوره ونموه، وأن الدولة ملزمة بتوفير الحماية وتعزيز هذه الحياة ولو كان ذلك ضد رغبات المرأة الحامل، مؤكدًة على أنه يقع على عاتق الدولة واجب دستوري بحظر الإنهاء الإرادي للحمل باستثناء حالات معينة حددتها المحكمة الدستورية[٢]، وهي على النحو الآتي: حالات طبية Medical

(1)Judgment of February 25, 1975, 39 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 1 (First Senate) (F.R.G.). For a complete translation of the 1975 German Abortion Case, see R. E. Jonas & J. D. Gorby, West German Abortion Decision: A Contrast to Roe v. Wade, The John Marshall journal of practice and procedure, Spring 1976, 9 (3), p. 84.

(2) The First Senate struck down every section of the statute. It did so under two clauses of the Basic Law. One of these clauses proclaims the inviolability of human dignity and charges the State with the duty "to respect and protect it;" the second declares that "every one shall have =

Indication؛ أو إجرامية Criminological Indication؛ أو اجتماعية Social Indication؛ أو حالات متعلقة بتحسين النسل Eugenic Indication [1].

وبناءً على ما سبق، اعترفت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا الغربية، بأن حياة الجنين يجب أن تفضّل علي حق النساء في التقرير الذاتي لمصيرهن (الحق في حرمة الحياة الخاصة)، وذلك كمسألة متعلقة بترتيب الأولويات الدستورية، وأن الأجنة البشرية جديرة بالتمتع بالحقوق وتستحق احترامًا أخلاقيًا كاملاً سواء من جانب الأفراد أم الدولة.

واعتبرت المحكمة أن القيم الموضوعية كمفهوم مرادف للقيم القانونية المتمركزة حول المجتمع، ترتب نفسها في التسلسل الهرمي، وأن الكرامة الإنسانية، تأتي في المنزلة الأولي في سياق القيم المجتمعية؛ إذ تمثل القيمة العليا في القانون الأساسي، واعتبرت أن المظهر الرئيسي لها، وهو الحق في الحياة المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون الأساسي، ينبغي أن يمتد ليشمل الحق في الحياة للذين لم

=

the right to life and to the inviolability of his person. ' With the original history of these clauses in mind, especially against the backdrop of the Nazi experience, the Court ruled that the fetus is "life" within the meaning of the Constitution, and that the state is obligated "to protect and foster this life" even against the wishes of the pregnant woman. Finally, the Court defined abortion as "an act of killing" whose condemnation the law must clearly express as a way of educating the nation to the gravity of the evil. D. P. Kommers, The constitutional law of abortion in Germany: Should Americans pay attention?, Journal of contemporary health law and policy, Washington, 1994, p.7.

(1) See : 39 BVerfGE at 1 (1975).

يولدوا بعد، باعتباره امتدادًا لحق يقرأ كلاً منهما في ضوء المبدأ الدستوري للكرامة الإنسانية[١]، في حين أن الحق في الخصوصية يحمل مرتبة أدني في التسلسل الهرمي للقيم الأساسية في المجتمع، وبخاصة عندما يتعارض مع الحق في الكرامة الإنسانية للجنين والحياة اللذان يسبقانه في التدرج الهرمي[٢].

وفي تحديدها متى تبدأ الحياة الإنسانية، ذهبت المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا الغربية إلى أنه بالنظر إلى أن الحياة تمثل الوجود التاريخي للفرد البشري، لذا فهي موجودة منذ المعرفة البيولوجية المحددة، والتي تبدأ في اليوم الرابع عشر من الحمل (لحظة الإخصاب). ويختلف التوجه السابق جذريًا عن الوضع في الولايات المتحدة، إذ رفضت المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية في قضية Roe v. Wade أن تجزم بشكل قاطع متى تبدأ الحياة، بينما على الجانب الأخر، أكدت

(١) لمزيد من الشرح حول مبدأ الكرامة الإنسانية، راجع: د. شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية ـ دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٥٠، أكتوبر ٢٠١١، ص ٤٧ وما بعدها.

(2) The German Court has also declared that these objective values arrange themselves in a hierarchy. This can only mean that the Court itself does the arranging. Human dignity, according to the Court, is the Basic Law's supreme value the chief manifestation of which' is the right to life. While the right to personality holds an exalted rank in the hierarchy of basic values, it must give way when it conflicts with the prior right to life." But what is "life" and when does it begin? Listen to the Court: "Life in the sense of the historical existence of a human individual exists according to definite biological-physiological knowledge, in any case, from the 14th day after conception, i.e., at implantation." Judgment of February 25, 1975, BVerfGE, 39 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE].

المحكمة الألمانية أن الحمل "هو عملية مستمرة من التطور لا ينبغي تقسيمها إلى مراحل دقيقة"(١).

وتعليقًا على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا الغربية، ذهب جانب من الفقه إلي ضرورة مناقشة ما يطلق عليه "النظام الموضوعي للقيم"objective order of values"، وهو مفهوم مستمد من فكرة أن المحكمة الدستورية الاتحادية تُأسس أحكامها في ضوء نصوص القانون الأساسي (الدستور)، وأن نصوص قانونها الأساسي تفسر في ضوء القيم العامة المتمركزة حول المجتمع المستمدة من قراءته ككل، والتي يأتي في مقدمتها قائمة الحقوق المكفولة، وأن هذه القائمة تتوج بمبدأ حرمة الكرامة الإنسانية المكفول بموجب المادة الأولي من القانون الأساسي الألماني، التي تنص على أن: "الكرامة الإنسانية مصونة. ويقع واجب احترامها وحمايتها على عاتق كل من سلطات الدولة"(٢).

---

(1) "… Human dignity is the Basic Law's supreme value the chief manifestation of which'is the right to life. While the right to personality holds an exalted rank in the hierarchy of basic values, it must give way when it conflicts with the prior right to life." But what is "life" and when does it begin? "Life in the sense of the historical existence of a human individual exists according to definite biological-physiological knowledge, in any case, from the 14th day after conception [i.e., at implantation]…". Judgment of February 25, 1975, 39 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE].

(2) A full understanding of the 1975 decision requires some discussion of what the Germans call an "objective order of values," a concept derived from a gloss that the Federal Constitutional Court has put on the text of the Basic Law. The. Constitution must be interpreted in the

=

وبموجب هذه النظرية، يتضمن القانون الأساسي الحقوق الفردية والقيم العامة على حد سواء؛ فالحقوق الفردية، هي حقوق شخصية يمكن الاعتداد بها في مواجهة الدولة، ومن ثم يكون لها حجة قضائية، وفي ذات الوقت تمثل تجسيدًا للقيمة الموضوعية (أي قيمة عامة)، وعلى هذا النحو، فإن كل حق يمثل قوة مستقلة بموجب الدستور، ومن ثم فإنه يفرض واجب إيجابي على الدولة لضمان تحقيق القيمة العامة، من الناحية العملية[١]. وهذه القيمة الموضوعية تمثل جزء لا يتجزأ من النظام القانوني العام في ألمانيا ويجب على الدولة أن تولي اهتمام بالحفاظ على هذه القيمة إلى أقصى حد ممكن[٢].

=

light of public values derived from a reading of the Basic Law as a whole and particularly from its list of guaranteed rights, a list crowned by the inviolate principle of human dignity. Under this theory, the Basic Law includes both individual rights and public values. An individual right is a subjective right that can be asserted against the state and thus capable of judicial vindication. But the right also embodies an objective value (i.e., a public value) and, as such, is said to have an independent force or effect under the Constitution, thereby imposing an affirmative duty on the State to ensure that the public value is realized in practice. An objective value then is an integral part of Germany's general legal order and the state must see to it that this value is maximized to the extent possible". D. P. Kommers, German constitutionalism: A prolegomenon, EMORY law journal, Vol 40, 1991, p. 839.

(1) Ibid, p.840.

(2) D. P. Kommers, The constitutional law of abortion in Germany: Should Americans pay attention?, op. cit., p.8-9.

وعلى أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا الغربية، فقد أصدر برلمانها عام ١٩٧٦ قانون Abortion Reform Act، الذي راعى المؤشرات التي حددتها المحكمة، محددًا إجازة إنهاء الحمل وفقًا للدلالات التالية: إذا كان هناك تهديد خطير لصحة أو حياة المرأة الحامل، إذا ثبت تشوه الجنين بصورة قاطعة لا تقبل الشك أو تعرضه لأذى لا يمكن إصلاحه (irremediably harmed)، أو إذا كان الحمل نتيجة لجريمة جنائية مثل الاغتصاب أو سفاح القربى (rape or incest)؛ أو إذا كانت المرأة الحامل في حالة من الضيق التي لا تطاق (intolerable distress)، لأسباب اجتماعية واقتصادية (socioeconomic grounds) تم إثباتها؛ أو كانت تعاني من الاضطراب العقلي الذي يحدده طبيب آخر غير الطبيب الذي سوف يجري الإنهاء، ففي هذه الحالات يسمح بالإنهاء خلال الأسابيع الإثنى عشر الأولى من الحمل، باستثناء حالات الإنهاء لأسباب طبية أو جنائية فإنه يسمح به في أي مرحلة من مراحل الحمل.

فمع جود المؤشرات سالفة الذكر ينبغي، وفقًا لقضاء المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا الغربية، ألا تُجبر المرأة على الاستمرار في الحمل، على أن يتم إجراؤه - بعد استيفاء متطلب الاستشارة الإلزامية - ضمن الإثنى عشر أسبوعًا الأولى من الحمل، باستثناء حالات الإنهاء لأسباب طبية أو جنائية فإنه يسمح به في أي مرحلة من مراحل الحمل[1].

(1) Process of balancing, an abortion performed by a licensed physician in the presence of a serious and duly certified medical, genetic, or criminological indication need not be punished under the German Basic Law. Specifically, the Court held that in the presence of serious =

هذا، وقد أوعزت المحكمة للسلطة التشريعية بضرورة إعادة فرض عقوبة جنائية بسبب أن التدابير غير العقابية في قانون الإنهاء الإرادي للحمل Abortion Reform Act of 1974 كانت غير كافية لحماية حياة الجنين.

(ب) دعوى الإنهاء الإرادي للحمل الثانية عام ١٩٩٣:

بعد توحيد ألمانيا الشرقية والغربية، كانت للمحاولات الرامية إلى التوفيق بين الحق الأساسي في الحفاظ على الحياة في الفترة ما قبل الميلاد والتشريعات التي تبيح الإنهاء الإرادي للحمل وفقًا للقانون الجنائي في ألمانيا الغربية، أثرًا كبيرًا في التكريس الدستوري لحق الجنين في الحياة في جمهورية ألمانيا الاتحادية؛ إذ عني البرلمان - بعد الاتحاد - بتعديل المادة (١٩- ٢١٨) من قانون العقوبات بموجب المادة ١٣ من

=

medical, genetic, and criminological (i.e., rape or incest) indications, all previously recognized by law or judicial decree, the law should not compel a woman to carry her pregnancy to term. In short, a serious danger to the health or life of the mother, the discovery of a gravely defective fetus, or a pregnancy resulting from rape or incest, may turn out to be so crushing a burden that it would be "beyond reason" to expect the mother to give birth to the child. In addition to these indications, the Court held that the social predicament of a pregnant woman might also justify an abortion. In order to sanction an abortion for social reasons, however, the distress of the pregnant woman would have to be severe, producing hardships exceeding those normally associated with pregnancy. In addition, a social hardship abortion could only be performed after compulsory counseling, proper certification, and within the first twelve weeks of pregnancy. D. P. Kommers, The constitutional law of abortion in Germany: Should Americans pay attention?, op. cit., p.8.

القانونPregnancy and Family Assistance Act[1] الصادر عام ١٩٩٠ الذي حل محله فيما بعد قانون1992 Abortion Reform Act of، والذي فرق بين حالات إنهاء الحمل على النحو الآتي:

الحالة الأولي: إنهاء الحمل غير المرغوب فيه لظروف اجتماعية:

أجاز المشرع إنهاء الحمل لأسباب اجتماعية مع تقييده بشرطين أساسين: الأول، إجراؤه خلال الأشهر الثلاث الأولي من الحمل، والثاني، خضوع المرأة للمشورة الإلزامية، المقررة للحد من هذا الإنهاء وعدم تشجيعه و"حماية حياة الذين لم يولدوا بعد" وتمكينها من الوسائل المادية والمعنوية للعيش الكريم، مع إعطائها الحق في تقرير مصير هذا الحمل.

وتجدر الإشارة إلى أن تقديم المشورة المتعلقة بالحمل غير المرغوب فيه لا يتم إلا في مركز طبي وافقت عليها الدولة - لإثبات تلقي المشورة - والذي يمنح بعد ذلك لمقدم الطلب ("شهادة المشورة") Beratungsschein.

الحالة الثانية: السماح بالإنهاء الإرادي للحمل في أي مرحلة من مراحل الحمل، دون التقيد بالإجراء الخاص بتلقي المشورة:

وذلك عندما يكون هناك تهديد خطير بالصحة الجسدية أو النفسية للمرأة وفقًا لأسباب طبية، يتحقق منها لإثبات أن الخطر الذي تتعرض له المرأة الحامل أو الضرر المحتمل للطفل الذي لم يولد بعد لا يمكن تجنبه إلا بهذا الإجراء. ففي هذه الحالة لم يقيد

(1) Article 13 of the Pregnancy and Family Assistance Act amended §§ 218-19 of the German Criminal Code. These amended sections (Anderung des Strafgesetzbuches) constitute the Abortion Reform Act of 1992.

المشرع إنهاء الحمل بمدة زمنية معينة، إذ يمكن القيام به حتى قبل فترة وجيزة من الوضع. غير أنه وابتداء من عام ٢٠٠٩، شُرع العمل بقاعدة الاستشارة ومهلة الثلاثة أيام ما بين الاستشارة وإجراء الإنهاء، فضلاً عن فرض حظر على الطبيب الذي شخّص أسباب إنهاء الحمل القيام به.

الحالة الثالثة: طلب إجراء الإنهاء الإرادي للحمل لأسباب جنائية (حالة الحمل الناجم عن الاغتصاب)؛ حيث سمح المشرع للمرأة بالإنهاء الإرادي للحمل في مدة أقصاها ثلاثة شهور، ويكفي في هذه الحالة شهادة الطبيب دون اللجوء إلى شرط الحصول على الاستشارة.

الحالة الرابعة: حالة الفتيات ما دون الثمانية عشرة سنة، فقد سمح المشرع للفتاة ما دون الثمانية عشرة سنة بالإنهاء الإرادي للحمل بشرط موافقة ولي الأمر، وخضوعها للاستشارة الإلزامية في هذه الحالة.

وفي جميع الحالات السابقة، تطلب القانون التقيد بفترة للانتظار مدة ٣ أيام ما بين الاستشارة وإجراء الإنهاء، وذلك في كل حالة تتطلب الخضوع للمشورة الإلزامية.

وفي عام ١٩٩٣، وبعد أن تم سن هذا التشريع، بدأت المحكمة الدستورية الاتحادية البحث عن مدى انطباق أحكامه مع نصوص الدستور، لتؤكد مرة أخرى في مستهل قضاءها ما ذهب إليه قضاءها الدستوري السابق عام ١٩٧٥. فمن منطلق قراراتها السابقة التي تشكل جوهر أساسي لقراراتها اللاحقة، جددت المحكمة الدستورية الاتحادية التزامها السابق بحماية حياة من لم يولد بعد، مؤكدًة على أن الحق في الحياة ينبع من كرامة الإنسان، وهو حق مستقل عن أي معتقد ديني أو فلسفي

معين، وأن الكرامة الإنسانية، ترتبط بالوجود المادي لكل إنسان، قبل وبعد الولادة. وأن الحق في الحياة للذين لم يولدوا بعد تمثل قيمة دستورية، تلتزم الدولة بحمايتها(١).

وعلى هذا النحو، قضت المحكمة الدستورية الاتحادية بأن القانون الأساسي يتطلب من الدولة حماية الحياة البشرية. وأن الحياة البشرية تمتد لتشمل حياة من لم يولد بعد؛ وهذه الحياة يتعين أن تشملها الدولة بالحماية. مؤكدًة بذلك على ما يفرضه القانون الأساسي من التزامات على الدولة تتخطى مجرد حظر التدخل المباشر من قبلها لانتهاك حياة من لم يولد بعد، لتتجاوز ذلك بفرض التزامًا على عاتقها بحماية ودعم هذه الحياة؛ وحراسته قبل أي شيء ضد أي تدخل غير قانوني من قبل طرف ثالث، وهي التزامات تفرضها كلاً من المواد الأولي والثانية من القانون الأساسي(٢).

---

(1) "…The Second Senate's opinion begins with a review of the 1975 abortion case, much as the U.S. Supreme Court revisited Roe v. Wade in its 1992 decision in Planned Parenthood v. Casey. Like the U.S. Supreme Court in Casey, the Constitutional Court reaffirmed the essential core of its previous decision. At the core of that. 1975 decision lay the Basic Law's clauses on the "right to life" and "human dignity." The right to life enjoyed by the unborn child, declared the Court in the 1993 Abortion Case, "emanates from the dignity of the human being," the validity of which is "independent of any specific religious or philosophical belief."8 3 Dignity, declared the Court, attaches to the 'physical existence of every human being, before as well as after birth. Unborn life is a constitutional value that the state is obligated to protect. Indeed, as the Court had declared in 1975, the state cannot escape this responsibility. D. P. Kommers, The constitutional law of abortion in Germany: Should Americans pay attention?, op. cit., p. 5.

(2) The Basic Law requires the state to protect human life. Human life includes the life of the unborn. It too is entitled to the protection of the state. The Basic Law does more than just prohibit direct interference =

وعلى الرغم من التزام الدولة بتوفير الحماية لحياة الجنين قبل الميلاد، إلا أنه يلاحظ أن لغة المحكمة في دعوى الإنهاء الإرادي للحمل الثانية تعكس موقفًا أكثر اعتدالاً، مقارنة بقضائها السابق. ففي قضائها الأخير ذهبت المحكمة إلى أن الحق في الحياة ليس حقًا مطلقًا بما فيه الكفاية على النحو الذي يمنحه أولوية دون أي استثناء، تفوق كل قيمة قانونية أخرى، وأن أي قرار في هذا المجال يتطلب من المحاكم تحقيق التوازن balance، أو بتعبير أدق، التوفيق reconciliation، بين حق الجنين في الحياة وحقوق المرأة في الحياة والسلامة البدنية، والخصوصية، والكرامة الإنسانية[1].

=

by the state in the life of the unborn, it enjoins it to protect and support such life, i.e. above all to guard it against illegal interference by third parties … . The obligation to protect is based on Article 1, Paragraph 1 of the Basic Law, which expressly requires the state to respect and protect human dignity; its object, and following from that, its extent are more precisely defined in Article 2, Paragraph 2 of the Basic Law. Judgment 28th May 1993 – Schwangerschaftsabbruch [2 BvF 2/90].

(1) "… The Court's tone in the Second Abortion decision is distinctly milder, however. The Court recognized that the "obligation to protect life is not so absolute that it even takes priority, without exception, over every other legal value" (Rechtsgüter). Accordingly, any decision in this area would require the courts to balance or, more precisely, to "reconcile" the fetus's right to life and the woman's rights to life, physical integrity, personal autonomy, and to the protection and recognition of her dignity. Two related issues thus arose: What is the range of options available to the state in reconciling these rights and interests and what is the appropriate standard of review of its decision?…". V. MacDonnell and J. Hughes, The German abortion decisions and the protective function in German and Canadian constitutional law, Osgoode Hall Law Journal, Yourk university, Volume 50, Issue 4, Summer 2013, p. 1016.

ووفقًا لقضائها، تلتزم الدولة بأن تسلك نهجًا يحقق التوازن بين وظيفتها الوقائية (protective function) في حماية الحياة الجنينية من جانب، والحقوق الدفاعية (defensive rights) في حماية حقوق المرأة من جانب أخر. والوظيفة الوقائية التي تحتج بها المحكمة، تتمثل في فرض واجب إيجابي على عاتق الدولة بالتدخل لحماية حق الجنين في الحياة.

وقد ذهب الفقه إلى أن ارتكاز الوظيفة الوقائية للدولة على حماية الفئات المستضعفة على النحو الذي يمنحها أولوية وسمو في تسلسل قواعد القانون الدستوري، واقتراح أن مصالح الجنين لها وزن وقيمة دستورية تفوق الحقوق الدستورية الأخرى، قد يكون مدعاة للقلق العميق لمالكي الحقوق الدستورية الأخرى من النساء، الذين يخشون – وفقًا لقضاء المحكمة - بحق أن الحماية المتزايدة لحق الجنين في الحياة من شأنها تقويض الحماية الدستورية القائمة للحقوق الإنجابية للمرأة[1].

(1) "The protective function invoked by the German Constitutional Court to impose a positive duty on the state to shield the fetus from deprivations of life is hardly consistent with a liberal conception of constitutional rights, which emphasizes the defensive function of negative rights. And while the protective function's focus on protecting the vulnerable might imply that it is a progressive force in constitutional law, the suggestion that the interests of the fetus have constitutional weight is likely to be deeply troubling to feminists, who rightly fear that increased protection of fetal life may erode existing protections of women's reproductive rights". V. MacDonnell and J. Hughes, op. cit., p.1003.

وعلي هذا النحو، فقد أثارت المحكمة مسألتين بشأن ما هو نطاق الخيارات المتاحة للدولة في التوفيق بين هذه الحقوق والمصالح المتعارضة، وما هو المعيار المناسب لذلك؟

بالنسبة للمسألة الأولى المتعلقة بتحديد نطاق الخيارات المتاحة للدولة في التوفيق بين هذه الحقوق والمصالح المتعارضة، فإنه وحسمًا لذلك الأمر، رأت المحكمة أن الحقوق الدفاعية للمرأة defensive rights، التي يكفلها القانون الأساسي، تفرض ضرورة وضع حد أقصي upper limit، لمقدار تدخل الدولة في مجال الحرية الفردية للأفراد التي تمثل جوهر الحقوق الدفاعية للمرأة، حتى يمكن تبرير تدخلها عند المساس بها والتزامها السلبي في ذات الوقت بالامتناع عن التدخل في كل ما من شأنه المساس بممارستها.

ومن ناحية أخرى، أقرت المحكمة الدستورية الألمانية الاتحادية أيضًا الحد الأدنى للتدخل لحماية حياة الجنين والذي يفرضه التزام الدولة الايجابي. فعندما تكون هناك وظيفة وقائية للدولة فإنه يتعين على الدولة تلبية الحد الأدنى من الحماية، والقاعدة التشريعية التي تترك حق الجنين في الحياة لتقدير المرأة فقط يتعين النظر في مدى دستوريتها.

وقد ذهب الفقه[1] إلى أن هذه الحدود العليا والدنيا وفقًا لقضاء المحكمة، يُلزم التوفيق بينهما. والتوفيق بين الحقوق سواء الحقوق دفاعية أم المصالح الدستورية المحمية، يتطلب تحجيم كل منهما إلى حد ما. والتناسبية في هذا السياق، تعني أن درجة

(1) R. Alexy, A theory of constitutional rights, Oxford university press, 2006, p. 305.

الانتقاصdegree of diminution يتم تحديدها أولاً من خلال تحديد الوزن المحدد لكل من الحق والمصلحة ومن ثم تحقيق التوازن بينهما، وفقًا للوزن النسبي لكل منهم.

أما المسألة الثانية، المتعلقة بتحديد المعيار المناسب لتقييم الحقوق والمصالح المتعارضة، فقد ألقت المحكمة الدستورية الألمانية عبئًا على الدولة، لتقييم أفضل السبل لتحقيق وظيفتها الحمائية protective function، مشددة على أن التوازن بين الحقوق والمصالح ومعيار التوفيق بينهما، ينبغي أن يتم في ضوء حقوق المرأة الحامل المتعددة والمتنوعة، خاصة وأن إنهاء الحمل في المراحل الأولى من الحمل قد يكون ليس فقط لأسباب قانونية ودستورية ولكن أيضًا لأسباب اجتماعية واقتصادية.

وقد حددت المحكمة نطاق الحقوق الدستورية الفردية التي ينبغي مراعاتها عند صياغة النص الدستوري الذي يكفل حق المرأة في إنهاء الحمل خلال فترة زمنية محددة، لتقرر أن إطار ذلك الحق ينبغي أن يكفل للمرأة كافة الحقوق الآتية: الشخصية الذاتية personhood، الاستقلالية autonomy، المساواة equality، الخصوصية privacy، الصحة health، الحياة life، الحرية liberty، الراحة النفسية psychological well-being، والكرامة الإنسانية human dignity[1].

(1) The constitutional rights of a pregnant woman will likely sound in a variety of individual constitutional rights related to her personhood, autonomy, equality, privacy, health, life, liberty, psychological well-being, and human dignity. The exact scope of these rights will need to be determined by domestic constitutional law. B. Baines, Abortion, judicial activism and constitutional crossroads, University of New Brunswick law journal, 53, 2004, p. 157.

وعليه، فقد أكدت المحكمة أنه من أجل مشروعية إباحة إنهاء الحمل في الثلث الأول منه، فإنه ينبغي على السلطة التشريعية أن تكفل التدابير والدلالات المناسبة الفعالة لتحقيق الحماية للحياة قبل الميلاد، وهو ما يتحقق بكفالة التشريع النهج العقابي لمن يخالف ما تضمنه من ناحية، وبتبني من ناحية أخرى نظام الاستشارة الإلزامية mandatory counselling regime، على النحو المبين في قضائها الدستوري، والذي يتعين أن يرتكز في جوهره على تشجيع المرأة على مواصلة حملها وتوضيح الدعم المتاح لها إذا قررت الاستمرار في الحمل.

ويتضح مما سبق، أنه على الرغم من تأكيد المحكمة افتراض بدأ الحياة منذ بدأ الحمل، وأن الجنين يدخل في مجال حماية الدولة إلا أنه ليس وحده صاحب الحق أو المصلحة، لتؤيد بذلك الوظيفة الحمائية لحياة الجنين ولكن بوصفها وظيفة دستورية ثانوية تحدد في ضوء حقوق الأم التي يكفلها القانون الأساسي.

وعند نظرها في مدى دستورية النص الخاص بالمشورة الإلزامية الذي ورد النص عليه في قانون Abortion Reform Act الصادر عام ١٩٩٢، وجدت المحكمة الدستورية ما به من مخالفة جلية لأحكام الدستور، معتبره أن مجرد تقديم المشورة والمعلومات عن مخاطر إجراء إنهاء الحمل، أو المساعدة المالية التي توفرها الدولة عند عدم إجراءه، ليس كافيًا للوفاء بالواجب الدستوري للدولة لحماية الحياة البشرية، وأن حالة الشدة التي تبرر إجراء الإنهاء تمثل انتهاك صريح للحق في الحياة المكفول صراحة بموجب الدستور الألماني[1].

(1) Judgment of May 28, 1993, BverfG, 88 BVerfGE 203-205 (F.R.G.).

هذا، وقد اعتبرت المحكمة، أن إجراء المشورة الإلزامية، خاصة عندما تقترن بحرية المرأة في اختيار إنهاء حملها في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل، إنما توحي "بانطباع خاطئ" "false impression" بأن الإنهاء الإرادي للحمل هو مثل أي عملية طبية. ومن ثم فقد عنيت المحكمة الدستورية الاتحادية بفرض التزامًا على من يلقي الاستشارة، بالتأكيد على المرأة الراغبة في إنهاء حملها، بأن الإنهاء الإرادي للحمل في حال غياب أي من المؤشرات التي تبرر إنهاء الحمل يمثل إثم أخلاقي moral evil. علاوة على ذلك، أوجبت المحكمة ألا يكون المستشار الطبي هو ذاته الذي يقوم بإنهاء الحمل، مفترضه أن المرأة سوف تحصل علي نصح بشكل غير صحيح من قبل الطبيب المعالج مع توافر المصلحة المالية للأخير في إجرائه(١).

(1) "… Having laid down these rules, the Court examined the Reform Act's counseling provisions and found them seriously flawed. Merely imparting in a neutral fashion information about financial assistance or the nature of abortive surgery was insufficient to satisfy the State's constitutional duty to protect human life. Such counseling, said the Court, especially when combined with the woman's freedom to choose within the first trimester, would convey the "false impression" that abortion is like any other operation.34 Accordingly, counselors must stress that abortion is a moral evil in the absence of indications justifying the termination of pregnancy. Moreover, the medical counselor may not be the same person doing the abortion on the assumption that a woman would be improperly advised by a physician with a financial stake in performing the operation...". D. P. Kommers, The constitutional law of abortion in Germany: Should Americans Pay Attention?, op. cit., p. 8.

وبناءً على ما سبق، فقد أعلنت المحكمة الدستورية الاتحادية أن أحكام القانون التي تنظم إجراءات المشورة الإلزامية غير دستورية، لأنها لم تحقق الحماية الكافية للحق في الحياة. وذهبت إلى أنه عند تعديل القانون أو عند سن آخر جديد يتعين أن يُنص على المشورة الإلزامية بشكل أكثر تحديدًا للحفاظ على حياة الطفل الذي لم يولد بعد وإقناع المرأة الحامل بعدم إنهاء الحمل.

وبعد عام تقريبًا من الخلاف حول المسائل الرئيسة في القانون الجديد أجري البرلمان عام ١٩٩٥ تعديلاً في (قانون العقوبات في ألمانيا)، متضمنًا جميع النقاط الرئيسية، التي تضمنها قرار المحكمة، إذ أجاز للمرأة بموجب المادة (a) ٢١٨ منه، بعد موافقتها الشخصية وموافقة الطبيب المعالج، إجراءه خلال الأسابيع الإثنى عشر الأولى من الحمل، وذلك في الحالات الآتية: إذا كانت المرأة في حالة من الضيق أو الشدة state of distress، وذلك بالنظر إلى الظروف المعيشية الحالية والمستقبلية للمرأة الحامل، أو إذا كان إنهاء الحمل ضروريًا من الناحية الطبية لتجنب خطر جسيم على الحياة أو الصحة البدنية أو العقلية للمرأة الحامل أو إذا كان الحمل نتيجة عمل إجرامي أو إذا كان هناك خطر من استمرار الحمل لا يمكن تجنبه بأي وسيلة أخرى من وجهة نظرها. وذلك كله مع ضرورة تلقى المشورة المناسبة قبل ثلاثة أيام من إنهاء الحمل[1]، وألزمت مُلقي الاستشارة، محاولة إقناع المرأة الحامل بمواصلة حملها

(1) Section 218a: "Exception to liability for abortion:

(1) The offence under section 218 shall not be deemed fulfilled if: 1. the pregnant woman requests the termination of the pregnancy and demonstrates to the physician by certificate pursuant to section 219(2) 2nd sentence that she obtained counselling at least three days before the operation; 2. the termination of the pregnancy is performed by a

=

بإعلامها أن الذين لم يولدوا بعد لهم الحق في الحياة، وأن إنهاء الحمل لا يكون بموجب القانون إلا في حالات استثنائية، يتأكد بموجبها أن استمرار الحمل من شأنه أن يحمل المرأة عبئًا غير عادي يتجاوز الحدود المعقولة من التضحية(١)، هذا مع التأكيد في

=

physician; and 3. not more than twelve weeks have elapsed since conception.

(2) The termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman shall not be unlawful if, considering the present and future living conditions of the pregnant woman, the termination of the pregnancy is medically necessary to avert a danger to the life or the danger of grave injury to the physical or mental health of the pregnant woman and if the danger cannot reasonably be averted in another way from her point of view.". Strafgesetzbuch [StGB] [Penal Code], Nov. 13, 1998, Bundesgesetzblatt [BGBl.] I at 3322, last amended by Gesetz [Law], Oct. 2, 2009, BGBl. I at 3214, § 218a(1)".

(1) "Section 219 Counselling of the pregnant woman in a situation of emergency or conflict (1) "The counselling serves to protect unborn life. It should be guided by efforts to encourage the woman to continue the pregnancy and to open her to the prospects of a life with the child; it should help her to make a responsible and conscientious decision. The woman must thereby be aware that the unborn child has its own right to life with respect to her at every stage of the pregnancy and that a termination of pregnancy can therefore only be considered under the law in exceptional situations, when carrying the child to term would give rise to a burden for the woman which is so serious and extraordinary that it exceeds the reasonable limits of sacrifice. The counselling should, through advice and assistance, contribute to overcoming the conflict situation which exists in connection with the pregnancy and remedying an emergency situation". M. Bohlander, Principles of German criminal law, Studies in international and

=

الوقت ذاته على أن المشورة لم توضع لفرض هذا الخيار على الحوامل، ولكن لزيادة الوعي.

وبعد العرض السابق لموقف قضاء المحكمة الدستورية الألمانية في الفترتين ١٩٧٥، ١٩٩٣، يتضح أنه على الرغم من اتفاق كل منهما في الاعتراف بدستورية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، إلا أنه يلاحظ تأكيدها في قضاءها الأول الصادر عام ١٩٧٥، على أولوية حق الجنين في الحياة بحيث يأتي في المنزلة الأولي في سياق ترتيب الحقوق الدستورية، أما في الدعوى الدستورية الثانية، فيأتي ذلك الحق في منزلة ثانوية، وذلك بعد إعمال معيار التوفيق أو الموازنة بين الحقوق المتعارضة القائم على إعطاء أولوية للحقوق الدستورية للمرأة. ولعل ذلك يرجع بالنظر إلى أن قرار المحكمة في دعوها الثانية عام ١٩٩٣، قد شّكل مرحلة وسط تسعى إلى حث الجهود نحو محاولة دمج قانون الإنهاء الإرادي للحمل في ألمانيا الشرقية - التي تبيح إنهاء الحمل دون قيود- وقانون الإنهاء الإرادي للحمل في ألمانيا الغربية الذي يضع قيود على ممارسته، خاصة بعد إعادة توحيد الألمانيتين الشرقية والغربية عام

=

comparative criminal law, Hart publishing, 2009, p. 187-188.

(2) "The counselling must take place pursuant to the Act on Pregnancies in Conflict Situations through a recognised pregnancy conflict counselling agency. After the conclusion of the counselling on the subject, the counselling agency must issue the pregnant woman with a certificate including the date of the last counselling session and the name of the pregnant woman in accordance with the Act on Pregnancies in Conflict Situations. The physician who performs the termination of pregnancy is excluded from being a counselor". Ibid., p.188.

١٩٩٠[1]، على أن يكون للبرلمان السلطة التقديرية في سن تشريعات من شأنها عدم المعاقبة على الإنهاء الإرادي للحمل خلال الأشهر الثلاث الأولي من الحمل، شريطة إتباع إجراءات المشورة الإلزامية لحماية حياة من لم يولد بعد.

٤- الحماية القانونية للحق في الحياة في الدول الأخرى:

على غرار موقف المحكمة الدستورية الألمانية في الموازنة بين حق الجنين في الحياة والحقوق الدستورية للمرأة، سلك القضاء العالي لعدة دول ذات النهج، مع إعطاء أولوية للحقوق الدستورية للمرأة، باعتبار ما يمكن أن يخلقه الاعتراف المطلق بحق الجنين في الحياة – وفقًا لقضاء جانب من المحاكم العليا - من نزاع غير مسموح به بين حقوق المرأة الحامل وتلك البويضة الملقحة، أو الأجنة التي لم تولد بعد[2].

فمع اعتراف المحكمة العليا في نيبال، بوجود مصلحة مشروعة لحماية الحياة في الفترة ما قبل الولادة، إلا أنها أكدت على ضرورة الموازنة بين الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد وبين ما يتفق ولا يتعارض مع الحقوق الأساسية للمرأة. وأرجعت

---

(1) In 1993, the Federal Constitutional Court of Germany held that the constitution guaranteed a right to life from conception, but that it is within the discretion of parliament not to punish abortion in the first trimester, providing that women agreed to undergo special counselling designed to discourage termination and "protect unborn life". The intermediate decision was the result of an attempt to join East Germany's abortion law to that of West Germany after reunification in 1990. Judgment of May 28, 1993, BverfG, 88 BVerfGE 203-205 (F.R.G.).

(2) Supreme Court of Nepal, Lakshmi Dhikta v. Nepal , Writ No. 0757,2067 (2007).

المحكمة العليا في نيبال ذلك للأسباب الآتية: أن وجود الجنين وبقاءه على قيد الحياة، إنما هو أمر قائم فقط بسبب وجود الأم. وأن الاعتراف بتفوق أولوية حقوق الجنين قبل الميلاد إنما يتعارض مع الحقوق المحمية دستوريًا للأم ويعرضها للخطر، خاصة فيما يتعلق بحياتها وصحتها أو الرفاه الاجتماعي والاقتصادي لها، وهو ما يخلق صراعًا بين مصالح الأم والجنين.

وعليه، قضت المحكمة العليا في نيبال بأن القيمة الدستورية لحياة الإنسان قبل الميلاد المستحقة للحماية، يجب أن تتوقف عن الحد الذي لا يمكن أن تتسبب فيه حمايتها تدخلاً يهدد جوهر حرية المرأة وحقها في الخصوصية والاستقلال(١).

وكذلك، قضت المحكمة الدستورية الكولومبية بعدم دستورية قانون كولومبيا المقيد لإنهاء الحمل؛ مطالبًة بضرورة توسيع نطاقه للسماح بإباحته في ظل ظروف معينة، وأرجعت ذلك " إلى ما ينطوي عليه نصوص القانون من هيمنة كاملة لحياة الجنين"complete pre-eminence of the life of the fetus" ، وتضحية مطلقة بالحقوق الأساسية للمرأة الحامل absolute sacrifice of the pregnant woman's fundamental rights"، واستطردت المحكمة قضائها بأن "هذا القانون يقوّض من الحقوق الأساسية للمرأة، ومن ثم ينتهك كرامتها من خلال تحجيمها

(1) "…The constitutional value of unborn human life can… be protected only to such extent that this protection does not cause an interference with the essence of a woman's freedom and her right to privacy…".Supreme Court of Nepal, Lakshmi Dhikta v. Nepal , Writ No. 0757,2067 (2007).

لتصبح مجرد وعاء للجنين، دون أي اعتراف لها بحقوق أو مصالح دستورية ذات أهمية جديرة بالحماية"[١].

كما قضت المحكمة الدستورية في جمهورية سلوفاكيا، بدستورية قانون Artificial Interruption of Pregnancy الذي يجيز الإنهاء الإرادي للحمل، مقررًة الآتي "إذ كان من لم يولد بعد، يملك الحق في الحياة، فإن ذلك الحق يُقيد ضمنيًا بحقوق الأم ومصالحها[٢].

وعلى جانب أخر فهناك دول تنكر الاعتراف بأي حقوق للأجنة في الفترة ما قبل الميلاد وتغلب حقوق المرأة عن أي حقوق أخرى وتمنحها حقًا مطلقًا في إنهاء الحمل دون أي قيود قانونية تُفرض عليها، لتعترف صراحة بأن الأجنة ليسوا أشخاصًا معترفًا بهم قانونيًا.

ففي قضية Morgentaler v. .R، قضت المحكمة العليا في كندا عام ١٩٨٨ بعدم دستورية النصوص الجنائية الموجودة بقانون العقبات والمنظمة لإنهاء الحمل[٣]، حيث اعتبرت أن القيود الواردة بتلك النصوص الجنائية تنتهك الأمن الشخصي للمرأة الذي كفله ميثاق الحقوق والحريات الكندي. وعلى أثر ذلك، قامت كندا في وقت لاحق بإلغاء لوائح المقاطعة المتعلقة بالإنهاء الإرادي للحمل، وتعديل قانونها الجنائي لتحدد

(1) Women's link worldwide, C-355/2006: Excerpt of the constitutional court's ruling that liberalized abortion in Colombia, 21 (2007).

(2) Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. See: [Decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic, No.] PL. ÚS 12/01-297 (Dec. 4, 2007).

(3) R v Morgentaler, [1988] 1 SCR 30 at para 2, DLR (4th) 385.

على وجه الدقة متى تبدأ الحياة الإنسانية؛ فبموجب الفقرة ٢٢٣ من قانون العقوبات الكندي، يصبح الجنين إنسانًا، وفقًا للمعنى المقصود في القانون، عندما تدب فيه الحياة من جسد أمه، سواء تنفس أو أصبح له دورة دموية مستقلة أو تم قطع الحبل السري أم لا[1].

وفي دعوى Dobson v. Dobson، رفض أغلبية قضاة المحكمة العليا في كندا الدعوى المقدمة من الجّد نيابة عن الطفل والتي يطلب فيها عقّد المسئولية التقصيرية للأم وإلزامها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بحفيده في الفترة ما قبل الولادة prenatal injuries حيث تسببت الأم، وهي في الأسبوع السابع والعشرين من الحمل نتيجة لإهمالها في القيادة، في وقوع حادث، أدى إلى إصابته بشلل دماغي.

---

(1) Article 223 (1) of Canada's Criminal Code, provides: "A child becomes a human being within the meaning of this Act when it has completely proceeded, in a living state, from the body of its mother, whether or not

(a) it has breathed;

(b) it has an independent circulation; or

(c) the navel string is severed". Canada's Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46).

وتم تطبيق تلك المادة في قضية السيدة بريندا دراموند، ٢٩ عامًا، من كارلتون بلاس، أونتاريو، كندا، والتي حاولت قتل جنينها في الشهر التاسع من الحمل في ٢٨ مايو ١٩٩٦، حيث تم تبرئتها من تهمة الشروع في القتل نظرًا لأن تعريف "الإنسان" الوارد في قانون العقوبات الكندي لا يتضمن الأجنة. ثم حُكم عليها بعد ذلك بالوضع تحت المراقبة لمدة ٣٠ شهرًا "لإخفاقها في توفير أساسيات الحياة" حيث إنها لم تبلغ عن إصابة ابنها بعد ولادته مباشرة.

For more detail about this case see: Brenda Drummond case 1997.

هذا، وقد قضت المحكمة بعدم تحقق الضرر، الناشئ عن إهمالها تجاه الجنين أثناء الحمل، كسبب لانعقاد مسئولية الأم الموجبة للتعويض، مقررة بأنه إذا كان هناك التزام على المرأة ببذل العناية الواجبة لحماية الطفل بعد الميلاد (a duty of care to a child born alive) إلا أن هذا الالتزام غير قائم في الفترة ما قبل الميلاد (no duty of care to a foetus). فعلى الرغم من حق الطفل بعد الميلاد أو من يقوم مقامة في طلب التعويض عن أي ضرر لحق به خلال الفترة التي تسبق ميلاده كأثر لإخلال الغير بالالتزام ببذل العناية الواجبة، إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على الأم وطفلها الذي لم يولد بعد؛ إذ يترتب على تطبيقه إحداث انتهاك لمبدأ خصوصية المرأة الحامل واستقلالها الذاتي وحقها في التحكم في جسدها pregnant woman bodily control، على النحو الوارد في الميثاق الكندي للحقوق والحريات Canadian Charter of Rights and Freedoms، حيث ستجد الأم نفسها عرضة للمسألة القانونية عند القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بالجنين، وهو ما يترتب عليه التأثير على جميع النساء الحوامل أو من تفكر في أن تصبح حاملاً على النحو الذي يقيد حريتهن واستقلالهن الذاتي(١).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، رفضت كلاً من ولاية كولورادو الأمريكية Colorado في عام ٢٠١٠(٢) وولاية ميسيسبي الامريكية Mississippi عام ٢٠١١(٣)، المبادرات الرامية إلى اعتبار الجنين شخص بشري يتمتع بكافة الحقوق

(1) Dobson (Litigation guardian of) v Dobson, [1999] 2 S.C.R. 753.

(2) The associated press, Colorado voters reject anti-abortion measure, washingtonpost, Nov. 3, 2010.

(3) K. Q. Seelye, Mississippi voters reject anti-abortion measure, N.Y. Times, Nov. 8, 2011; D. Grady, Medical nuances drove 'No' vote in Mississippi, N.Y. Times, Nov. 14. 2011.

الدستورية المكفولة للأشخاص الطبيعيون. وعليه رفضت تعديل وثائقها الدستورية الوطنية للاعتراف بأن "الحياة تبدأ عند بداية الحمل". وذلك على خلاف ولاية كانساس، التي تعد أول ولاية أمريكية تُفرض حظرًا على الإنهاء الإرادي للحمل خلال الأشهر الثلاثة الأولى لفترة الحمل من خلال تبنيها تشريعًا يوقف تلك الممارسة؛ حيث يمنع القانون الذي أصبح نافذًا بدءً من الأول من يوليو ٢٠١٥، اللجوء إلى طرق إنهاء الحمل المختلفة في هذه الفترة من الحمل[1].

(1) Creation of the unborn protection from dismemberment Act, SENATE BILL No. 95, Law effective July 01, 2015.

الفصل الثاني
موقف القضاء من الحق في إنهاء الحمل في إطار مقتضيات الحق في الخصوصية وحق الجنين في الحياة

تمهيد وتقسيم:

لم تتفق توجهات المحاكم في شأن الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل إراديًا وترددت بين مُقر بذلك الحق ورافض له، ومرد ذلك التردد هو إما أن التشريعات لا تعترف بهذا الحق، أو إنها اختلفت حول ترجيح أحد الحقين على الأخر: الحق في الخصوصية للمرأة والحق في الحياة للجنين. فمنها من توسع في تفسير الحق في الخصوصية لربطها بين هذا الحق وبين الحرية الشخصية، مقررة بأن الحرية ليست من المسائل المنعزلة التي توصف على أنها حق ملكية كحرية الحديث والصحافة واعتناق الديانة والتحرر من التفتيش غير المبرر، وما إلى ذلك، فالحرية مفهوم أوسع من ذلك لأنها معنى سام يشمل التحرر من صور التحكم والقيود التي لا هدف ورائها. كما ذهبت المحكمة إلى أن الحرية بمعناها الدستوري تنم عما هو أبعد من مجرد التحرر من كل صور التحكم والقيود غير المشروعة للدولة، حيث يجب أن تتضمن الخصوصية أيضًا، بل أن حق المرء في أن يترك وشأنه هو بداية كل الحريات(١).

ومنها أيضًا من اعتبر أن كون الفرد مستقلاً في اتخاذ القرارات التي تتعلق بحق من حقوقه الأساسية وعدم التدخل في حريته في هذا الشأن، إلا لتحقيق المصلحة العامة(٢).

---

(1) J. Douglas, Toward a constitutional theory of individuality: the privacy opinions of justice Dougla, Yale law journal, vol. 87, No. 8, Jul 1978, p.1582.

(٢) د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة دراسة مقارنة في القانون الوضعي =

وقد كان تتدخل المحاكم لإبداء مواقفها بشأن الإنهاء الإرادي للحمل إما بسبب دعاوى قضائية رفعت أمامها مباشرة للمطالبة بتقرير ذك الحق، أو بمناسبة دعاوى قضائية تطلب إلغاء القوانين التي تحظر ذلك الحق أو تقيد من ممارسته.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية اعتبرت أن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام جريمة إسقاط الحامل، ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة(١).

ومن خلال هذا الفصل سوف نعرض لموقف القضاء من الحق في الإنهاء الإرادي للحمل من خلال التعرض لذلك الموقف في كل من الولايات المتحدة الأمريكية في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نتناول موقف القضاء في فرنسا، وفي المبحث الأخير نتطرق لدور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من ذلك الحق. وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: موقف القضاء الفيدرالي والمحلي للمحاكم العليا في الولايات المتحدة الأمريكية من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل.

المبحث الثاني: موقف القضاء الفرنسي من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل.

المبحث الثالث: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل.

=

الأمريكي الفرنسي المصري و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٧٤.

(١) "... إن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة، ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة. ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور، وليس في مسلك المجني عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجني عليها...". نقض جنائي، جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠، الطعن رقم : ١١٢٧، س ٤٠ ق، ص ١٢٥٠.

المبحث الأول

موقف القضاء الفيدرالي والمحلي للمحاكم العليا في الولايات المتحدة الأمريكية من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل

تمهيد وتقسيم:

أثار الحق في الخصوصية، في مطلع القرن الماضي، جدل شديد بين الفقهاء وقضاء المحاكم في الولايات المتحدة حول وجوده وعدمه، وكان أول حكم ذهب إلى عدم الاعتراف بهذا الحق، هو الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بنيويورك في قضيةRoberson v. Rochester[1]، التي تتلخص وقائعها في استخدام المدعى عليهم صورة للمدعية، دون إذن منها، على منتج من "الطحين" لأغراض الدعاية، وعلى أثر ذلك قامت المدعية بالمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر من جراء انتهاك حقها في الخصوصية وما وقع من اعتداء على حقها في ملكية صورتها، فضلاً عما أصابها من صدمة نفسية من جراء فعل المدعي عليهم، الأمر الذي ألزمها الفراش وقتًا من الزمن.

رفضت المحكمة دعوى الفتاة تأسيسًا على عدم وجود سوابق قضائية تقر الحق في الخصوصية وعدم اعتراف المشرع بهذا الحق، مقرره بأن الحكم بوجود حماية قضائية للحق في الخصوصية من شانه أن يؤدي إلى تزايد حجم النزاع القضائي، كما

(1) Roberson v. Rochester Folding Box Co., 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).

أن هذا الحق لا ينسحب على الصورة الفوتوغرافية فحسب بل إلى الأوصاف والتعليقات، وأضافت أن كثير من الالتزامات الأدبية لا يمكن التعويض عنها وقد يكون من الممكن أن تجد المشاعر التي خُدشت حماية أفضل في نطاق قانون الأخلاق[1].

وقد تأيد هذا الاتجاه في قضايا عدة[2]، إلى أن أدخل على الدستور الأمريكي التعديلين التاسع والعاشر اللذان كفلا تعزيزًا عامًا للحق في الخصوصية الشخصية وترسيخًا خاصًا غير مباشر لحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، خاصة بعد أن كفل الدستور الفيدرالي من خلال تعديلاته الأخيرة لكل الأفراد والأجيال القادمة، جوهر الرجل الحر والمجتمع المفتوح، وذلك بعد ما تبين لواضعي الدستور من عدم إمكانية سد جميع الثغرات أو التنبؤ بما قد يجد من احتياجات ومشاكل، مقريين بأن الحقوق الواردة به ليست على سبيل الحصر. ونظرًا لعدم إمكانية تعريف وتحديد كل الحقوق التي ينبغي توفيرها للمواطنين في المجتمع الحر، اعتبر واضعو الدستور أن الشعب ذاته هو صاحب الرأي في هذه الحقوق، الأمر الذي دفع القضاء إلى التوسع في تفسير نصوص الدستور بقصد بسط الحماية على حرمة الحياة الخاصة.

هذا، ولما كان حق المرأة في إنهاء الحمل إراديًا يعتبر من أكثر الحقوق المثيرة للجدل، لذا فقد كان الاعتراف به ليس بالأمر اليسير، خاصة بعد أن شهد إقراره على مستوى القضائين الاتحادي والمحلي تطورات واسعة؛ قبل وبعد صدور حكم المحكمة

---

(1) Hillman v. Star Publishing Co., 64 Wash. 691, 117 Pac. 594. For more information about these cases see, B. W. Kacedan, The right of privacy, Boston university law review, 12, June 1932, p. 602 etc.

(2) Roberson v. Rochester Folding Box Co., 171 N.Y. 538, 64 N.E. 442 (N.Y. 1902).

الاتحادية العليا في دعوى Roe v. Wade عام ١٩٧٣، الذي وضع الخطوط العريضة لصياغة تشريعات مستقبلية في مختلف الولايات بشأن الإنهاء الإرادي للحمل وذلك في حكم مفصل حددت المحكمة من خلاله مراحل فترة الحمل التي تبرز فيها مصلحة الدولة بالتدخل لحماية صحة الأم وحياة الجنين. ومن ثم يتعين تناول هذه التطورات التشريعية والقضائية خلال كل من المرحلتين السابقة واللاحقة على دعوى Roe v. Wade. وهو ما نتناوله من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الجوانب القانونية والقضائية للاعتراف بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل في المرحلة السابقة على دعوى Roe v. Wade.

المطلب الثاني: الجوانب القانونية والقضائية للاعتراف بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل في المرحلة اللاحقة على دعوى Roe v. Wade.

المطلب الأول

الجوانب القانونية والقضائية للاعتراف بحق المرأة في إنهاء الحمل في المرحلة السابقة على دعوى Roe v. Wade

ظهرت إرهاصات الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل إراديًا قبل دعوى Roe v. Wade من خلال قبول مشرعي بعض الولايات الإنهاء الإرادي للحمل، وإن كان هذا القبول قد اختلف نطاقه ومحدداته من ولاية لأخرى، كذلك فقد تعرضت المحاكم سواء الفيدرالية أم المحلية في العديد من الولايات لمطالبات من قبل بعض المدعين المطالبين بالسماح لهم بإنهاء الحمل، أو بعدم فرض عقوبة جناية على من يمارسونه، أو بإلغاء التشريعات المقيدة له بحجة عدم دستوريته. ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول إلقاء

الضوء على الفترة التي سبقت الحكم التاريخي للمحكمة الاتحادية العليا في قضية Roe v. Wade، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

موقف التشريعات المحلية للولايات من الإنهاء الإرادي للحمل قبل دعوى Roe v. Wade

يعتبر عام ١٨٢٠ بداية التنظيم التشريعي لإنهاء الحمل في الولايات المتحدة، ففي عام ١٨٢١ أصدرت ولاية Connecticut، أول قانون يتناوله بالتنظيم، تلتها بعد ذلك ولايات Missouri و Illinois و New York . وفي عام ١٨٤٠، انضمت لهذه الولايات أكثر من عشر ولايات أخرى. ولكن لم يكن الهدف من هذه القوانين هو حظر الإنهاء الإرادي للحمل ولكن جعله أكثر أمنًا بالنسبة للمرأة من خلال تنظيمه ووضع أحكام تتولى ضبطه، وذلك بسبب زيادة معدل وفيات النساء أو الإصابات الجسيمة الناتجة عن استخدام وسائل وطرق خطرة عند إنهاء الحمل. وتجدر الإشارة إلى أن جميع هذه التشريعات تعتبر الإنهاء الإرادي للحمل غير قانوني إذا تم بعد مرحلة قابلية الجنين للحياة quickened fetus، وتُقصر العقوبة على المُجهض، وليس على المرأة التي تسعى إلى إنهاء الحمل[1].

(1) "…No laws prohibited abortion or the use of contraception. Most Americans did not consider abortion legally or morally wrong as long as it occurred prior to quickening, or the mother's first perception of fetal movement. States passed the first wave of abortion laws in the 1820s and 1830s. Connecticut was the first state to enact a law in 1821, followed by Missouri, Illinois, and New York. By 1840, 10 more states =

هذا، ويعتبر تشريع ولاية نيويورك الصادر عام ١٨٣٠ أول تشريع يجيز الإنهاء العلاجي للحمل Therapeutic abortion، وذلك في كل حالة يكون فيها إنهاء الحمل ضروريًا للحفاظ على حياة الأم، أو إذا توافرت شهادة من قبل اثنين من الأطباء تفيد ضروريته لهذا الغرض(١). وفي منتصف القرن التاسع عشر، اختفي التمييز بين تشريعات غالبية الولايات وظهر الاتجاه الذي ينحو نحو تشديد جريمة الإنهاء الإرادي للحمل وتغليظ عقوبة إجراءه(٢).

=

had passed statutes. These laws did not intend to ban abortion but to make it safer through regulation. Legislators were concerned that women sometimes faced death or serious injuries from poison potions or dangerous instruments. Legislation generally made abortion illegal only after quickening and punished the abortionist, not the woman seeking the abortion. A second wave of state laws resulted from an active…". W. R. Miller, The social history of crime and punishment in America, SAGE publications Inc, 1 edition, 2012, p. 389.

(1) Section 21 of New York's 1829 statue, provides: "…Every person who shall willfully administer to any pregnant woman any medicine, drug, substance or thing whatever, or shall employ any instrument or other means whatever, with intent thereby to procure the miscarriage of any such woman, unless the same shall have been necessary to preserve the life of such woman, or shall been advised by two physicians to be necessary for that purpose. Be punished by imprisonment in a county jail no more than one year or by fine not exceeding five hundreds dollars or by doth of them". Note in, V. Jensen, Women criminals: An encyclopedia of people and issues, ABC-CLIO publication, 2011, p. 225.

(2) "Gradually, in the middle and late 19th century the quickening distinction disappeared from the statutory law of most States and the degree of the offense and the penalties were increased. By the end of the

=

وفي نهاية عام ١٩٥٠، اتفقت غالبية تشريعات الولايات على حظر إنهاء الحمل إلا في حالة إنقاذ حياة الأم[١] باستثناء ولاية ألاباما، التي أجازته كذلك لدواعي الرعاية الصحية بهدف إنقاذ صحة الأم[٢]. وعلى الجانب الآخر، اتجهت ثلاث ولايات أخرى إلى تبني نصوصًا تكتفي بتجريم ما يسمي إنهاء الحمل غير القانوني unlawfully performed[٣] أو ذلك الذي يتم دون مبرر قانوني without lawful justification، مع ترك تفسير تلك المعايير إلى المحاكم[٤].

=

1950's, a large majority of the jurisdictions banned abortion, however and whenever performed, unless done to save or preserve the life of the mother. The exceptions, Alabama and the District of Columbia, permitted abortion to preserve the mother's health. Three States permitted abortions that were not "unlawfully" performed or that were not "without lawful justification," leaving interpretation of those standards to the courts…". J. R. Acker and J. M. Malatesta, Introduction to law and criminal justice, Jones & Bartlett learning, 2012, p. 124.

(1) "Criminal abortion statutes in effect in the States as of 1961, together with historical statutory development and important judicial interpretations of the state statutes. See Comment, A Survey of the Present Statutory and Case Law on Abortion: The Contradictions and the Problems, University of Illinois Law, 1972, Forum 177 in L. D. Barnett, Legal construct, Social concept: A Macrosociological perspective on law, Aldine transaction, 1993, p. 130.

(2) Ala. Code, Tit. 14, 9 (1958); D.C. Code Ann. 22-201 (1967).

(3) Mass. Gen. Laws Ann., c. 272, 19 (1970); N. J. Stat. Ann. 2A:87-1 (1969); Pa. Stat. Ann., Tit. 18, 4718, 4719 (1963).

(4) "By the end of the 1950's, a large majority of the jurisdictions banned abortion, however and whenever performed, unless done to save or

=

وقد ظهرت عدة دعوات راغبة في تعديل تشريعات الإنهاء الإرادي للحمل في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي بدأت أثارها بتعديل قوانين العقوبات المحلية لعدد من الولايات بما يتلاءم ونصوص التقنين الاتحادي، القائم بصورة أساسية على سياسة معهد القانون الأمريكي (ALI)، بعد أن ًاصبحت هذه السياسة، هي محور التغيير التشريعي لنصوص الإنهاء الإرادي للحمل في الولايات المتحدة؛ لا سيما بعد أن وُضع تقنين العقوبات الاتحادي الصادر عام ١٩٥٧، نصوصه المتعلقة بالإنهاء الإرادي للحمل في ضوئها وعلى وجه خاص المادة ٢٣٠ منه[1].

=

preserve the life of the mother. The exceptions, Alabama, permitted abortion to preserve the mother's health. Three States permitted abortions that were not "unlawfully" performed or that were not "without lawful justification," leaving interpretation of those standards to the courts…". J. R. Acker and J. M. Malatesta, op. cit., p. 124.

(1) Section 230.3. Abortion, provides: "(1) Unjustified Abortion: A person who purposely and unjustifiably terminates the pregnancy of another otherwise than by a live birth commits a felony of the third degree or, where the pregnancy has continued beyond the twenty-sixth week, a felony of the second degree.

(2) Justifiable Abortion: A licensed physician is justified in terminating a pregnancy if he believes there is substantial risk that continuance of the pregnancy would gravely impair the physical or mental health of the mother or that the child would be born with grave physical or mental defect, or that the pregnancy resulted from rape, incest, or other felonious intercourse. All illicit intercourse with a girl below the age of 16 shall be deemed felonious for purposes of this subsection. Justifiable abortions shall be performed only in a licensed hospital except in case of emergency when hospital facilities are unavailable. [Additional exceptions from the requirement of hospitalization may be

=

=

incorporated here to take account of situations in sparsely settled areas where hospitals are not generally accessible.]. See: 410 U.S. 179, 206.

(3) Physicians' Certificates; Presumption from Non-Compliance. No abortion shall be performed unless two physicians, one of whom may be the person performing the abortion, shall have certified in writing the circumstances which they believe to justify the abortion. Such certificate shall be submitted before the abortion to the hospital where it is to be performed and, in the case of abortion following felonious intercourse, to the prosecuting attorney or the police. Failure to comply with any of the requirements of this Subsection gives rise to a presumption that the abortion was unjustified.

(4) Self-Abortion: A woman whose pregnancy has continued beyond the twenty-sixth week commits a felony of the third degree if she purposely terminates her own pregnancy otherwise than by a live birth, or if she uses instruments, drugs or violence upon herself for that purpose. Except as justified under Subsection (2), a person who induces or knowingly aids a woman to use instruments, drugs or violence upon herself for the purpose of terminating her pregnancy otherwise than by a live birth commits a felony of the third degree whether or not the pregnancy has continued beyond the twenty-sixth week.

(5) Pretended Abortion: A person commits a felony of the third degree if, representing that it is his purpose to perform an abortion, he does an act adapted to cause abortion in a pregnant woman although the woman is in fact not pregnant, or the actor does not believe she is. [410 U.S. 179, 207] A person charged with unjustified abortion under Subsection (1) or an attempt to commit that offense may be convicted thereof upon proof of conduct prohibited by this Subsection.

(6) Distribution of Abortifacients: A person who sells, offers to sell, possesses with intent to sell, advertises, or displays for sale anything specially designed to terminate a pregnancy, or held out by the actor as

=

فوفقًا لسياسة معهد القانون الأمريكي، حرصت قوانين العقوبات المحلية لأثنى عشر ولاية[1]، على قصر الإنهاء القانوني للحمل على حالات محددة يؤديها الطبيب

=

useful for that purpose, commits a misdemeanor, unless:

(a) the sale, offer or display is to a physician or druggist or to an intermediary in a chain of distribution to physicians or druggists; or

(b) the sale is made upon prescription or order of a physician; or

(c) the possession is with intent to sell as authorized in paragraphs (a) and (b); or

(d) the advertising is addressed to persons named in paragraph (a) and confined to trade or professional channels not likely to reach the general public.

(7) Section Inapplicable to Prevention of Pregnancy. Nothing in this Section shall be deemed applicable to the prescription, administration or distribution of drugs or other substances for avoiding pregnancy, whether by preventing implantation of a fertilized ovum or by any other method that operates before, at or immediately after fertilization". American Law Institute (Ala) MODEL PENAL CODE, Tit. 14, 9 (1958); D.C. Code Ann. 22-201 (1967). The American Law Institute's Model Penal Code. Promulgated in 1962, the Code prompted a wave of state code reforms in the 1960's and 1970's, each influenced to some extent by the Model Code.

(1) Twelve States have adopted some form of the ALI statute. See Ark. Stat. Ann. 41-303 to 41-310 (Supp. 1971); Calif. Health & Safety Code 25950-25955.5 (Supp. 1972); Colo. Rev. Stat. Ann. 40-2-50 to 40-2-53 (Cum. Supp. 1967); Del. Code Ann., Tit. 24, 1790-1793 (Supp. 1972); Florida Law of Apr. 13, 1972, c. 72-196, 1972 Fla. Sess. Law Serv., pp. 380-382; Ga. Code 26-1201 to 26-1203 (1972); Kan. Stat. Ann. 21-3407 (Supp. 1971); Md. Ann. Code, Art. 43, 137-139 (1971); Miss. Code Ann.

=

المرخص له بإجرائه، وهي: عندما يكون هناك احتمال كبير أن استمرار الحمل يضعف بشكل خطير الصحة البدنية أو العقلية للمرأة الحامل أو أن الطفل سوف يولد بعيب جسدي أو عقلي جسيم، أو في حالات الحمل الناتج عن الاغتصاب أو سفاح القربى(١).

هذا، وقد أصدرت أربع ولايات أمريكية، وهي: ولايات ألاسكا وهاواي ونيويورك وواشنطن عن طريق الاستفتاء عام ١٩٧٠، تشريعاتها المتضمنة النص على إلغاء جميع العقوبات الجنائية المقررة للإنهاء الإرادي للحمل، شريطة أن يتم

=

2223 (Supp. 1972); N. M. Stat. An 40A-5-1 to 40A-5-3 (1972); N.C. Gen. Stat. 14-45.1 (Supp. 1971); Ore. Rev. Stat. 435.405 to 435.495 (1971); S. C. Code Ann. 16-82 to 16-89 (1962 and Supp. 1971); Va. Code Ann. 18.1-62 to 18.1-62.3 (Supp. 1972).: A Constitutional Appraisal, 2 Loyola U. (L. A.) L. Rev. 1, 11 (1969). See: M. M. Plasencia, Privacy and the constitution, Routledge, 2001, p 140; S. M. Krason, The public order and the sacred order: Contemporary issues, Catholic social thought, and the Western and American traditions, Scarecrow press, 2009, p.211; J. Daley, Landmark decisions of the U.S. Supreme Court, Dover publications, 2006, p. 365.

(1) "…Three kinds of modernized abortion laws have been enacted in the United States since 1967: (1) Twelve States have enacted all or part of the Model Penal Code first proposed in 1957 by the American Law Institute (ALI), under which abortion is not a crime when performed by a licensed physician because of substantial risk that continuance of the pregnancy would gravely impair the physical or mental health of the woman or that the child would be born with grave physical or mental defect, or in cases of pregnancy resulting from rape or incest…". See: R. Roemer, Abortion law reform and repeal: Legislative and judicial developments, American Journal of public health, March 1971, 61(3), p. 500.

إجراؤه من قبل طبيب مرخص له بذلك وفي مرحلة مبكرة من الحمل قبل قابلية الجنين للحياة.

بالإضافة إلى ما سبق، فقد قيدت تشريعات ولايات ألاسكا وهاواي وواشنطن، ضرورة إجراء الإنهاء الإرادي للحمل في مستشفى أو أي منشأة أخرى مرخص لها بذلك، واشتراط الإقامة residency requirement في الولاية قبل ٣٠ يوم على الأقل من إجراءه، بخلاف ولاية نيويورك، إذ تركت بند الإقامة خيار متاح للأثرياء، هذا من ناحية(١).

ومن ناحية أخرى، وخلافًا لسياسة معهد القانون الأمريكي، عدلت ولاية Ore-gon من حالات إنهاء الحمل غير المعاقب عليه، لتشمل كذلك الإنهاء لأسباب طبية أو اجتماعية asociomedical، المقترحة في الأصل من قبل الكلية الأمريكية لأطباء النساء والتوليد American College of Obstetricians and Gyne-cologists (ACOG)؛ بعد صدور قانون الإنهاء الإرادي للحمل البريطاني عام ١٩٦٧، فحتى مع عدم وجود خطر كبير على الصحة الجسدية أو العقلية للمرأة، إلا أنه

(1) "…Beginning in 1970, four states—Alaska, Hawaii, New York and Washington—also repealed their antiabortion statutes, and generally allowed licensed physicians to perform abortions on request before fetal viability. a licensed hospital or other approved facility). Alaska, Hawaii and Washington required a woman seeking an abortion to be a resident of the state for at least 30 days prior to the procedure; New York did not include a residency requirement, which put it on the map as an option for the affluent…". R. B. Gold, Lessons from before Roe: Will past be prologue?, The Guttmacher report on public policy, March 2003, Volume 6, Number 1.

يتعين وفقًا لتشريع ولاية أوريجون، الأخذ في الاعتبار بالظروف الاجتماعية الإجمالية الفعلية التي تحيا فيها المرأة إلى حد معقول(١).

وفي المقابل، احتفظت ثلاثة وثلاثون ولاية - حتى عام ١٩٧٠ - بتشريعاتها التي تحظر الإنهاء الإرادي للحمل وتجرم ارتكابه إلا في الحالات المتطلبة لإنقاذ حياة الأم، وفي حالات قليلة لحماية صحة المرأة، دون أن تضع أيًا من هذه الولايات القيد الخاص بضرورة إجرائه من قبل طبيب مرخص له بذلك، هذا على المستوى المحلي(٢).

أما على المستوى الاتحادي، فقد تم تقديم مشروع قانون للكونغرس الأمريكي لتقنين الإنهاء الإرادي للحمل، دون أن يتم إقراره، على الرغم من أن الواقع يشير إلى السماح للمستشفيات العسكرية الأمريكية بإنهاء الحمل والتعقيم sterilizations للأفراد العسكريين وأسرهم، العاملين أو المتقاعدين، بغض النظر عما تقضي به القوانين الاتحادية أو المحلية. وفي أكتوبر عام ١٩٧٠، أوصي البيت الأبيض، أنه من

(1) "One state, Oregon, has expanded the American Law Institute grounds to include a sociomedical ground proposed originally by the American College of Obstetricians and Gynecologists and patterned after a provision of the British Abortion Act of 1967, i.e., that in determining whether or not there is substantial risk to the woman's physical or mental health, account may be taken of her total environment, actual or reasonably foreseeable". L. Greenhouse and R. Siegel, op. cit., p. 122.

(2) Until that time, (1970)Thirty-three states, however, still have laws making abortion a crime except when performed to save the life (or, in a few instances, the health) of the woman. None of these states even requires that the abortion be performed by a licensed physician…". R. Roemer, op. cit., p. 500.

أجل مصلحة كل من الصحة النفسية للأم والطفل، لا يجوز إجبار أي امرأة على حمل طفل غير مرغوب فيه[١].

الفرع الثاني

موقف المحكمة الاتحادية العليا من الإنهاء الإرادي

للحمل قبل دعوى Roe v. Wade

اتخذت المحكمة العليا، في عام ١٩٦٥، من الحق في الخصوصية إطارًا يجمع هذه الحقوق الأساسية، ففي قضية Griswold v. Connecticut[٢]، تتلخص وقائعها في قيام المدعيين بالطعن على الحكم الصادر من المحكمة العليا في ولاية Connecticut أمام المحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة، وذلك بعد أن قضت الأولى بإدانتهما بتقديم معلومات ومشورة طبية للأشخاص المتزوجين فيما يتعلق باستخدام وسائل تنظيم النسل، بالمخالفة للحظر الوارد في قانون ولاية Connecticut، الذي ينص على فرض غرامة مالية لا تقل عن خمسين دولار أو توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستين يومًا ولا تزيد عن سنة واحدة أو أن توقع

(1) "…On the federal level, a bill introduced in Congress by Senator Packwood to legalize abortion throughout the nation made no progress. A recent policy enunciated for U.S. military hospitals, however, permits abortions and sterilizations for military personnel, active or retired, and their families, regardless of state or local laws. In October, 1970, a White House task force on the mentally handicapped recommended that, in the interest of both maternal and child mental health, no woman should be forced to bear an unwanted child…". L. Greenhouse and R. Siegel, op. cit., p. 122.

(2) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

كلا العقوبتين، على أي شخص يقوم بإعطاء معلومات، أو تعليمات، أو مشورة طبية إلى الأشخاص المتزوجين عن كيفية استخدام أي عقار أو مادة طبية أو أي أداة أخرى بغرض منع الحمل.

حيث استند المدعيين في طعنهما أمام المحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة، على عدم دستورية قانون ولاية Connecticut لتعارضه والتعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، الذي ينص على أنه لا يجوز للدولة من خلال سلطاتها العامة، أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة؛ ولا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون إتباع الإجراءات القانونية الواجبة، ولا يجوز إنكار حق أي شخص في التطبيق العادل للقوانين.

وفي حكمها قضت المحكمة الفيدرالية العليا، بعدم دستورية قانون ولاية Connecticut، الذي يحظر استخدام وسائل تنظيم النسل أو تقديم أي استشارة بشأنه، استنادًا إلى ما يترتب عن تطبيقه من انتهاك حق الفرد في الخصوصية الزوجية؛ وقد جاء قضاء المحكمة العليا على الرغم من أن وثيقة الحقوق لم ترد ذكر، للحق في الخصوصية، مستشهدة في قضائها بما تضمنته وثيقة الحقوق من ضمانات محددة، تخلق الاعتراف بحق الفرد في الخصوصية، مؤكدًة على " أن وثيقة الحقوق المكملة لنصوص الدستور الأمريكي وما تكفله من ضمانات مكملة لها، تخلق ظلاً من الخصوصية الشخصية تحمي الحقوق الأساسية التي لم ينص عليها الدستور صراحة"، مقررًة أن العلاقة الزوجية تندرج في ظلال حق الفرد في التمتع بالخصوصية، وأن القانون الذي يسعى إلى تحقيق أهدافه عن طريق وضع ضوابط وقيود تؤثر سلبًا على العلاقة الزوجية، تمثل انتهاكًا لحق الفرد في الخصوصية.

كما دعمت المحكمة العليا وجهة نظرها، مقررة بأن المادة التاسعة من وثيقة الحقوق تنص على أن " تعداد حقوق معينة في الدستور لا ينبغي أن يفسر على أنه يحرم أو يمنع وجود حقوق أخرى يتمتع بها الشعب". وانتهت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن الحق في الخصوصية الزوجية هو أحد الحقوق الأساسية التي ينبغي إقراراها وبسط الحماية عليها، إذ ذكرت أن: " نحن نتناول الحق في الخصوصية الذي هو أقدم من وثيقة الحقوق، فهل يسمح للشرطة أن تفتش حجرات نوم الأزواج للبحث عن أدلة على استخدام وسائل تنظيم النسل".

ومن ثم يستخلص أن المحكمة أقرت بأن الأزواج أحرار في استخدام وسائل تنظيم النسل من عدمه، وأن هذا الحق يعتبر من قبيل الحق في الخصوصية الشخصية التي تحيط بالعلاقة الزوجية، وهو حق أساسي وأسبق في الوجود من النص التشريعي ذاته، ومن ثم لا يجوز حرمان الأفراد منه أو تقييدهم من استخدامه عبر فرض قوانين تقيد أو تحظر هذه الحقوق. كما أكدت المحكمة في حكمها السابق على أن تعداد الحقوق الواردة في الدستور، لا يمنع من وجود حقوقا جديدة تنشأ تبعًا لسنة التطور، واستندت في ذلك إلى المادة التاسعة من وثيقة الحقوق المكملة للدستور الأمريكي(١).

وبوجه عام، أشارت المحكمة في قضائها إلى إمكانية استنادها إلى التعديل التاسع والرابع عشر، باعتبارهما ركيزتين دستوريتين تمكنها من استخدام سلطتها الدستورية في إلغاء التشريعات التي تؤمن المحكمة بانتهاكها للمبادئ الأساسية للحرية أو لتعارضها مع التقاليد والضمير الجماعي للأمة.

---

(١) بشأن التعديل التاسع لدستور الأمريكي، راجع في ذلك الشأن الطابع الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية في الولايات المتحدة الأمريكية الوارد في الفرع الثاني من الطلب الثاني للفصل الأول من ذلك البحث.

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا عام ١٩٧١ في دعوى United States v. Vuitch[1]، التي تتلخص وقائعها في قيام ممثل الدولة بالطعن على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية الجزئية لمقاطعة كولومبيا، برفض إدانة Milan Vuitch، الذي يعمل طبيب بمستشفي عام لإجرائه وتيسير إجراء عمليات الإنهاء الإرادي للحمل على النحو الذي يخالف قانون مقاطعة كولومبيا؛ والذي يعتبر إنهاء الحمل جناية ما لم يؤديه طبيب مرخص له لغايات الحفاظ على حياة الأم أو صحتها، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة بعدم دستورية التشريع الأساسي للمقاطعة، مقرره في قضائها أن مصطلح (صحة الأم) غير مؤكد uncertain وغير واضح ambivalent ويشوبه غموض بصورة مبالغ فيه overly vague على نحو يخالف الدستور، ويثير اللبس حول مدلول النص وما إذا كان يقصد الصحة الجسدية أم الصحة النفسية للأم.

وقد قضت المحكمة أن مصطلح الصحة يتعين أن يشمل كلاً منهما، الأمر الذي يتعين معه إلغاء التشريع الأساسي لما يشوبه من غموض دستوري unconstitutionally vague، ولغياب القدر الكاف من اليقين المتطلب لإتباع الإجراءات القانونية في المسائل الجنائية على النحو الوارد في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي[2].

وتأكيدًا على تأييد قضائها لحق المرأة في إنهاء الحمل، ذهبت المحكمة في منطوق حكمها إلى أنه: " إذا كان هناك، مؤشرًا متناميًا في قرارات المحكمة العليا بالولايات المتحدة بأن كافة المسائل المتعلقة بالأسرة والزواج والجنس تندرج تحت

(1) United States v. Vuitch, 402 U.S. 62 (1971).

(2) L. Greenhouse and R. Siegel, op. cit., p. 123.

المبدأ الدستوري لحق المرأة في الحرية والخصوصية، فإنه لا يوجد ما يمنع من توسيع نطاق هذا الأخير ليشمل كذلك الحق في إزالة طفل غير مرغوب فيه على الأقل في المراحل الأولى من الحمل، وأنه يتعين تحديد هذه المسائل بدقة قبل أن تنتهك الدولة بتدخلها، بدون مبرر، هذه الحقوق الدستورية"[١].

وكان لهذه القرارات الصادرة من المحكمة العليا، سببًا في تقويض الأساس القانوني لحق الدولة في التدخل لحماية الحياة المحتملة للإنسان؛ إذ على أثر هذا الحكم قامت عدد من المحاكم الأخرى بإلغاء القوانين المناهضة للإنهاء الإرادي الحمل القائمة على غرار سياسة معهد القانون الأمريكي سواء على المستويين الاتحادي أم المحلي[٢].

(1) " …There has been, moreover, an increasing indication in decisions of the Supreme Court of the United States that as a secular matter a woman's liberty and right of privacy extends to family, marriage and sex matters and may well include the right to remove an unwanted child at least in early stages of pregnancy. Matters have certainly reached a point where a sound, informed interest of the state must affirmatively appear before the state infringes unduly on such rights…". See: United States v. Vuitch, 402 U.S. 62 (1971).

(2) In addition to these two decisions which broke new legal ground, a number of other courts have invalidated pre-ALI style anti-abortion laws. These cases have arisen in both federal and state courts. L. Greenhouse and R. Siegel, op. cit., p. 123.

الفرع الثالث

موقف محاكم الولايات من الإنهاء الإرادي

للحمل قبل دعوى Roe v. Wade

برز دور القضاء المحلي في العديد من الولايات الأمريكية في الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ولاية كاليفورنيا:

بدأت محاكم الولايات في إظهار توجهاتها مع صدور حكم المحكمة العليا بولاية كاليفورنيا في دعوى People v. Belous[(١)]، بشأن مدى دستورية نص المادة ٢٧٤ من تقنين العقوبات لولاية كاليفورنيا الصادر عام ١٩٦٢[(٢)]، وذلك فيما تضمنته من النص على أنه: "يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات كل شخص يقدم أو يوفر أو يدير أو يشتري أي دواء، مخدر أو مادة، لأي امرأة أو يستخدم أو يوظف أي أداة أو وسيلة أخرى مهما كانت، بنية إنهاء حمل امرأة، إلا إذا كان ضروريًا للحفاظ على حياتها"[(٣)].

(1) People v. Belous , 71 Cal.2d 954. [Crim. No. 12739. In Bank. Sept. 5, 1969.

(2) Ch. 528, § 1 Cal. Stats. 1605, as amended, CAL. PENAL CODE § 274 (West 1955). When the Therapeutic Abortion Act, CAL. HEALTH & SAFETY CODE §§ 25950- 54 (West Supp. 1968), was adopted in 1967, § 274 was amended to provide that abortions were illegal unless performed in compliance with the Therapeutic Abortion Act.

(3) " …every person who provides, supplies, or administers to any woman, or procures any woman to take any medicine, drug, or substance, or =

ففي دعوى تتلخص وقائعها في إدانة الطبيب Leon Belous، لمشاركته في إنهاء غير قانوني لحمل للسيدة Cheryl؛ حيث قام بتيسير إجرائه من خلال إرشادها إلى طبيب أخر يقوم بإجرائه خارج الولاية، بعد رفضه القيام بإنهاء للحمل بنفسه على النحو الذي يخالف القانون محتجًا بعلمه برغبة الزوجين في القيام بأي عمل من شأنه الحصول على ذات النتيجة حتى ولو كان يحمل تهديد خطير بحياة السيدة Cheryl. وفي سبتمبر ١٩٦٩، قضت المحكمة العليا بولاية كاليفورنيا، في تلك الدعوى، بعدم دستورية تشريع الولاية، مؤسسة قضائها على سببين رئيسيين:

الأول: غموض النص التشريعي الذي يسمح بإنهاء الحمل فقط في كل حالة يكون فيها هذا الأخير "ضروريًا للحفاظ على حياة الأم" "necessary to preserve life"، وما يمثله ذلك من انتهاك للتعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي المتعلق بضرورة إتباع الإجراءات القانونية الواجبة (العدالة الإجرائية)، واستندت في منطوق قضائها إلى أن العبارة التي تضمنها التشريع الأساسي للولاية، ليست واضحة بشكل كاف لتبرر تدخل الدولة وإتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في ذلك التعديل.

ثانياً: إن هذا القانون يتضمن انتهاكًا للحقوق الأساسية للمرأة في الحياة وحرية اختيار الإنجاب من عدمه، والذي ينبع بشكل أساسي مما سبق وأن قررته المحكمة العليا في الولايات المتحدة فيما يتعلق بالحق في الخصوصية أو الحرية في ممارسة

=

uses or employs any instrument or other means whatever, with intent thereby to procure the miscarriage of such woman, unless the same is necessary to preserve her life, is punishable by imprisonment in the State prison not less than two years nor more than five years..". Ch. 528, § 1, Cal. Stats. 1605, as amended, CAL. PENAL CODE § 274 (West 1955).

كافة المسائل المتعلقة بالزواج والأسرة والجنس، حيث قررت في قضائها أنه لا يجوز للدولة أن تتدخل إلا إذا كان لديها مصلحة مشروعة في تنظيم الإنهاء الإرادي للحمل، وإلا اعتبر تدخلها تعديًا خطيرًا على الحقوق الأساسية للمرأة الواردة في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي (العدالة الموضوعية)، مرتئية عدم توافر هذه المصلحة المعقولة التي تمكنها من مثل هذا التدخل(١).

(1) "… In September, 1969, the Supreme Court of California, in the first decision on the constitutionality of any anti-abortion statute, invalidated the pre-1967 anti-abortion law of California. In a four-to-three decision in People v. Belous (Cal. 1969), the court held the statute unconstitutional on two principal grounds: (1) that the phrase, "necessary to preserve life" was so vague as to be violate of the due process requirements for a criminal law, and (2) that the law was in violation of a woman's fundamental rights to life and to choose whether to bear children. The latter follows from the U.S. Supreme Court's acknowledgment of a right of privacy or liberty in matters related to marriage, family, and sex. The critical issue defined by the California Supreme Court was whether the state had any legitimate interest in the regulation of abortion which would justify so deep an infringement of the fundamental rights of women. The Court held that the state had no such compelling interest. But last September, the Supreme Court of the State of California threw out a state statute essentially identical to New York's abortion law on the ground that allowing abortion only when it is "necessary to preserve the life" of the mother is unconstitutionally vague and violates the fundamental notion of due process of law. Such a statute, Justice Raymond A. Peters wrote in his opinion, is not "sufficiently certain to satisfy due process requirements without improperly infringing on fundamental constitutional rights." His opinion contained another thought: "The rights involved in the instant

=

وعلى الرغم من إصدار ولاية كاليفورنيا قانون إنهاء الحمل العلاجيTherapeutic Abortion Act عام ١٩٦٧، لتصبح من ضمن أوائل الولايات التي تجيز إنهاء الحمل، إلا أنها قيدت ممارسته بضرورة إجراؤه من قبل طبيب مختص في مستشفى مرخص لها بذلك، وذلك بعد إقرار اللجنة المعنية بالمستشفى بما لا يقبل الشك على أن الاستمرار في الحمل من شأنه أن "يضعف بشكل خطير الصحة البدنية أو العقلية" للمرأة الحامل، أو شهادة من النائب العام تفيد بأن الحمل قد نجم عن اغتصاب أو سفاح القربى.

ولرفع القيود التشريعية عن إجراء إنهاء الحمل في ولاية كاليفورنيا، قضت المحكمة العليا بالولاية عام ١٩٧٢ في دعوى People v. Barksdale[1]، بخصوص الطعن المقدم بشأن مدي دستورية القيود الواردة في قانون إنهاء الحمل العلاجي للولاية، بتأييد ما سبق وأن قررته محكمة البلدية في مقاطعة Alamedaبولاية كاليفورنيا، بعدم دستورية تلك القيود فيما عدا القيد الخاص بالحيلولة دون تنفيذه إلا من قبل طبيب مختص بإجرائه في المستشفي. وتجدر الإشارة

=

case are the woman's rights to life and to choose whether to bear children.... The fundamental right of the woman to choose whether to bear children follows from the Supreme Court's and this court's repeated acknowledgment of a 'right to privacy' or 'liberty' in matters related to marriage, family, and sex…". L. Greenhouse and R. Siegel, op. cit., p. 123.

(1) People v. Barksdale [Crim. No. 15866. Supreme Court of California. November 22, 1972.].

إلى أن هذا القيد قُضي فيما بعد، بعدم دستوريته عام ١٩٧٣ في دعوى Roe v. Wade[١].

واستندت المحكمة العليا بولاية كاليفورنيا في قضائها بعدم دستورية تشريع الولاية في دعوى People v. Barksdale، إلى عدد من الأسباب يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: مخالفته لبند الحماية المتساوية الوارد ذكره في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وذلك فيما تضمنه من نصوص تقوم على التمييز بين الأغنياء والفقراء، باعتباره يفرض العبء الأكبر على عاتق المرأة الفقيرة مقارنة بالمرأة الغنية لا سيما في تحمل نفقات إنهاء الحمل مع عدم القدرة على تحمل مثل هذه النفقات داخل الولاية – خاصة وأن رسوم إجرائه داخلها تتراوح، في ذلك الحين، ما بين ٥٠٠-٦٠٠ $ - أو خارجها من خلال السفر إلى الخارج لإجرائه[٢].

(1) "…in 1972, the California Supreme Court struck down most of the restrictions in the Therapeutic Abortion Act, leaving only the requirement that abortions be performed by a physician in a hospital. The hospital requirement was held unconstitutional under Roe v. Wade, 410 U.S 113 (1973)…". J. T. Dunn, J. Mraz, E. C. Schultz and others, Abortion in California: A medical-legal handbook, Create Space independent publishing platform, 2012, p. 13.

(2) "Right to Equal Protection (Right of Rich and Poor Alike to Get Abortions): Rich women in New York can afford to travel to London or Puerto Rico for abortions. They also have greater opportunity to learn of private New York hospitals that perform abortions at fees of $500–600. Thus, New York's abortion law places a much heavier burden on poor women, who cannot afford the prices charged by hospitals in New York, nor can they afford a trip out of the country". People v. Barksdale [Crim. No. 15866. Supreme Court of California. November 22, 1972.].

ثانيـاً: عدم مشروعية تفويض السلطة التشريعية للجنة المشتركة لاعتماد المؤسسات الصحية Joint Commission on Accreditation of Hospitals (١).

ثالثاً: ما يشوب القانون من غموض غير دستوري، لافتقاره لليقين المتعارف عليه في القانون الجنائي فيما يتعلق بتعريف المرض العقلي الذي يجيز إنهاء الحمل.

رابعاً: مخالفته للحق الأساسي للمرأة في حرية اختيار إنجاب الأطفال من عدمه.

خامساً: رفض المحكمة للحجة القائلة بأن تدخل الدولة لسن القانون إنما يتأسس على شرط توافر مصلحة قوية لها في حماية الحياة المحتملة للجنين؛ إذ ذكرت المحكمة في هذا الصدد أنه على الرغم من أن حكمها الصادر بعدم دستورية القانون

---

(١) في عام ١٩٥١(في الولايات المتحدة الأمريكية): تأسست اللجنة المشتركة لاعتماد المؤسسات الصحية (JCAHO) وهي مؤسسة مستقلة غير ربحية، سميت فعلياً بهذا الاسم منذ عام ١٩٨٦ بمبادرة من جمعية الجراحين، بهدف تطوير برنامج لإعداد معايير للمستشفيات من خلال وضع حد أدنى من المعايير الأولية للمستشفيات ووضع مفاهيم لحد أعلى من الجودة وحد أدنى من المخاطر ووضع دليل لتحسين الجودة في المجال الطبي. ومن أجل تعزيز المعايير الصارمة للرعاية ولتقديم حلول لتحقيق أعلى مستويات من الأداء في مجال الرعاية الصحية، شُكلت هذه المؤسسة لتضم كافة المهن الطبية في المستشفى، وقد انضمت لهذه اللجنة كل من الكلية الأمريكية للأطباء والجمعية الأمريكية للمستشفيات وجمعية الأطباء الأمريكيين والجمعية الطبية الكندية إلى الكلية الأمريكية للجراحين، وهدف هذه اللجنة تسهيل منح الاعتماد للراغبين به بشكل طوعي وتم اعتماد برنامجها رسمياً في ١٩٥٢/١٢/٦. وقد أنشأت هذه اللجنة فرعاً أسمته اللجنة العالمية المشتركة للاعتماد JCIA، وهدفها تحسين الرعاية الصحية المقدمة للمرضى في العالم من خلال تقديم ومراجعة خدمات الاعتماد وحالياً أصبحت اللجنة المشتركة المؤسسة الأكبر التي تقدم خدمات الاعتماد للمؤسسات الطبية في أمريكا، وهي تقدم خدماتها لأكثر من ٢٠٠٠٠ برنامج صحي من خلال عملية الاعتماد الطوعية.

For more information about this commission, see: http://www.ahdubai.com/en/joint- commission-international-accreditation-jcia/?print=pdf.

يخالف تعاليم الدين الذي تعتنقه قضاة المحكمة (الديانة الكاثوليكية)، إلا أن قسمها باحترام الدستور يلزمها بإتباع ما ورد به على الرغم من مخالفته لما يعتنقه قضاة المحكمة من مبادئ دينية[1].

ثانياً: ولاية جورجيا:

بالنظر في مدى دستورية القوانين القائمة على غرار سياسة معهد القانون الأمريكي (ALI)، قضت المحكمة الجزئية الأمريكية في Atlanta بعدم دستورية مواد قانون ولاية جورجيا الصادر عام ١٩٦٨، والذي يقيد حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، على سند أنها تشكل انتهاكًا لحق المرأة في الخصوصية. ومع ذلك، فقد أيدت

(1) "…on the state level, the California Therapeutic Abortion Act has been challenged in three cases. In People v. Barksdale (Cal. 1972), a municipal court in Alameda County held the current California law unconstitutional as violate of the equal protection clause of the 14th Amendment, as a vague and improper delegation of legislative authority to the Joint Commission on Accreditation of Hospitals, as discriminatory between the rich and the poor, as lacking the certainty required for a criminal statute with respect to the definition of mental illness, and as violate of the fundamental right of the woman to make a free choice whether or not to bear children. In rejecting the argument that the state has a compelling interest in protecting the embryo, Judge T. L. Foley added the following poignant words: I might say that I belong to the religion that was just referred to, and I dislike to render this opinion. I must follow the law under my oath as a judge. I am a Catholic which makes it very, very difficult—but my oath of office calls for me to follow the law as stated and set out by the Appellate Courts of this State.…". See: L. Greenhouse and R. Siegel, op. cit., p. 124.

المحكمة حق الدولة في ممارسة سلطتها، فيما يتعلق بمتطلبات الاستشارة الطبية، وموافقة لجنة المستشفى، واعتماد المستشفيات وأحكام الإعفاء، وشرط الإقامة[١].

ثالثاً: ولاية نيويورك:

صدر في ١ يوليو ١٩٧٠ قانون العقوبات لولاية نيويورك Penal Law§125.05، الذي حظر إجراء الإنهاء الإرادي للحمل سوى في حالتين: الأولي، الإنهاء العلاجي اللازم لإنقاذ حياة المرأة الحامل، شريطة إثبات أن حياتها معرضة للخطر، والثانية إجراؤه من قبل طبيب مرخص له حتى الأسبوع ٢٤ فقط من بداية الحمل؛ وماعدا ذلك من حالات يعتبر إنهاء الحمل جريمة تعاقب عليها المرأة أو أي فرد يقدم لها المساعدة لإجرائه[٢].

وعلي أثر سن ذلك القانون، أثيرت العديد من المناقشات لإلغاء قانون ولاية نيويورك، فقد ذهب الداعون إلى إلغاء أو تعديل النصوص المتعلقة بالإنهاء الإرادي للحمل إلي ضرورة توسيع نطاق سلطة الأطباء المهنيين في إقرار الإنهاء دون أن

---

(1) Attempts are currently being made to obtain an adjudication of the constitutionality of reformed ALI-style laws. The U.S. District Court in Atlanta held unconstitutional those parts of the 1968 Georgia law that limited the woman's right to abortion to the three ALI grounds. The basis of the court's decision was violation of the woman's right of privacy. Retained as a proper exercise of state power, however, were the requirements for medical consultation, hospital committee approval, hospital accreditation and exemption provisions, and the residency requirement.". Ibid., p. 123.

(2) New York Penal Law § 125.05 Homicide, abortion and related offenses; definitions of terms.

يتوقف ذلك على حرية المرأة في إجرائه، في حين ذهب آخرون إلى أنه يتعين أن يكون الإنهاء قائمًا على حرية الاختيار للمرأة خاصة في مجال الإنجاب باعتبارها "حرية مدنية ودستورية"[١].

ومع تعثر تحقيق تعديلات على التشريع، لجأ المعارضون إلى القضاء من خلال دعوى Abramowicz v. Lefkowitz لإلغاء قانون الإنهاء الإرادي للحمل مستندين في ذلك إلى العديد من الحجج، منها غموض النص التشريعي void for vagueness، والحق في الخصوصية"right to privacy,"، والحماية المتساوية للمرأة equal protection for woman، والحق في ممارسة الطب right to practice medicine، والحق الأساسي للمرأة في اختيار الإنجاب من عدمه fundamental right of a woman to choose whether to bear children، والحق في التحرر من "العقوبة القاسية وغير العادية" right to freedom from "cruel and unusual punishment"، والحق في التحرر من "المؤسسة الدينية right to freedom from "establishment of religion، وأخيرًا الحق في الحياة right to life[٢].

(1) K. Pollitt, Abortion in American history, Atlantic magazine, 1997, p.3.

(2) "…With abortion reform stalled in the legislature, those seeking to overturn the state's abortion law turned to the courts—and to new arguments, focusing not on abortion as a policy choice but on abortion as a constitutional right. Such of this constitutional arguments : "void for vagueness," "the right to privacy," "equal protection," "the right to practice medicine," "the fundamental right of a woman to choose whether to bear children," the right to freedom from "cruel and unusual punishment," the right to freedom from "establishment of

=

فقانون العقوبات لولاية نيويورك مثله في ذلك مثل غيره من قوانين العقوبات في الولايات الأخرى في اعتبار الإنهاء القانوني للحمل مرادفًا للإجهاض الطبي، حيث عرف الإنهاء القانوني للحمل أو ما يطلق عليه قانون الإنهاء المبرر للحمل justifiable abortional act، بأنه فعل مشروع للمرأة مرخص بقيامه من قبل طبيب مختص، يتصرف بموجب اعتقاد معقول بأن هذا الفعل ضروري للحفاظ على حياة المرأة الحامل، معتبرًا أن ما عدا ذلك من حالات الإنهاء الإرادي للحمل، تمثل جناية، مشددًا لعقوبة إجرائه تبعًا لما إذا تم تنفيذه قبل أو خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من الحمل(١).

ويتلخص مجمل الحجج القانونية التي استند إليها المدعون في دعوى Abramowicz v. Lefkowitz للقول بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك على ما يلي (٢):

=

religion"—and "the right to life…". L. Greenhouse, Constitutional question: Is there a right to abortion?, N.Y. TIMES MAG., 25 Jan 1970 in D. J. Garrow, Liberty and sexuality: The right to privacy and the making of Roe v. Wade, University of California press; 1st Edition, 1998, p. 845.

(1) :The New York State penal code -as well as the penal codes in 36 other states -defines a "justifiable abortional act" as one "committed upon a female by a duly licensed physician acting under a reasonable belief that such is necessary to preserve the life of such female." Any other abortion is a felony, with the seriousness of the offense depending on whether the operation was performed before or, during the final trimester of pregnancy". L. Greenhouse and R. Siegel, op. cit., p. 134.

(2) Excerpted from plaintiffs' brief, Abramowicz v. Lefkowitz, No. 69 Civ. 4469, United States District Court for the Southern District of New York, March 9, 1970. For more information about this arguments and

=

أولاً: ما ورد في قانون الولاية من عدم السماح بالإنهاء الإرادي للحمل إلا إذ كان "ضروريًا للحفاظ على الحياة" ولم يتضمن القانون أي إجراءات تحدد بوجه الدقة حالة الضرورة. فهل يقصد به الإنهاء الذي بدونه تنتهي حياة المرأة في الحال، أم الذي يجب أن يتم خلال فترة زمنية معينة؟ وهو الأمر الذي يمثل مخالفة صريحة لبند الإجراءات القانونية الواجبة المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي؛ إذ يلزم لتطبيق أحكام القانون صياغة النص القانوني بدقة كافية كي يتمكن الشخص من ضبط سلوكه وفقًا لأحكامه، بما يمكنه من التقييم بنفسه فيما إذا كان فعله يشكل خرقًا للقانون من عدمه، ومن ثم معرفة العواقب التي قد تترتب عن أية انتهاكات لهذا القانون، وهو ما يتفق والمعايير العامة لإجراءات التقاضي السليمة.

إذ ينبغي عدم معاقبة المخاطبين بأحكام القانون على تطبيقهم النص الغامض بصورة لا تتفق مع مقصود المشرع، فقد اعتبر المدعيين أن عبارة النص التشريعي غير واضحة، لما تحمله من تفسير وتأويل إلى أكثر من معنى، الأمر الذي يصبح معه النص في هذه الحالة مشوبًا بعيب الغموض الدستوري والإبهام constitutionally vague، لا سيما مع خطر تعرض الطبيب للملاحقة الجنائية إذا كان قيامه بتفسير النص القانوني لا يتفق مع نظيره المفسر من قبل السلطات المعنية بتنفيذ القانون؛ وهو ما تبنته المحاكم العليا تحت ما يسمى نظرية "بطلان النص القانوني لغموضه" "void for vagueness" doctrine وغير قابليته للتنفيذ unenforceable لمنع التطبيق

=

the opposite view; see: L. Greenhouse, Constitutional question: Is there a right to abortion?, New York Times magazine, 25 Jan 1970, p.154-163; see also R. Lucas, Federal constitutional limitations on the enforcement and administration of state abortion statutes, North Carolina law review, 46, June 1968, p. 776-777.

التعسفي للقوانين arbitrary enforcement of the laws، وذلك في كل حالة لم يتضمن فيها النص الجنائي ما يشير بشكل لا يقبل اللبس إلى نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص، أو السلوك المحظور، أو العقوبة التي يمكن فرضها[١].

في المقابل، رفض جانب من الفقه[٢] حجة بطلان القانون لغموضه vagueness argument، وذلك على سند أنه لا يوجد طبيب لا يعلم ما يلزم القيام به للحفاظ على الحياة باعتبار أن الطبيب يتخذ قراراته كل يوم بغض النظر عن نوع العملية الجراحية التي سوف يجريها. ومن ثم، فإن قانون إنهاء الحمل لم يتطرق إلى خيارات جديدة غير مألوفة للطبيب المعتاد، هذا من ناحية.

---

(1) "…The phrase "necessary to preserve the life" is scarcely self-explanatory, and the law contains no procedures for determining necessity. "Does it mean that without an abortion a woman has to die immediately, or that she will have her life span shortened by two days?" Lucas asks. A basic common-law requirement for due process of law, the essential guarantee of the 14th Amendment, is specificity, so that a citizen can know precisely what is or is not within the law. The argument claims that the law is thus constitutionally vague, especially since a physician is in jeopardy of criminal prosecution if his interpretation of the statute does not agree with that of law-enforcement authorities. This "void for vagueness" doctrine has been established in several Supreme Court case.

(2)"Any surgeon knows what 'necessary to preserve life' means. A surgeon makes that decision every day, no matter what kind of operation he is performing". For more information about the opposite view, see: L. Greenhouse, Constitutional question: Is there a right to abortion?, op. cit, p.154-163.

ومن ناحية أخرى أكد ذلك الجانب من الفقه، على أن الحماية التي يكفلها بند الإجراءات القانونية الواجبة مقررة جميع الأشخاص من أي فئة أو عرق ودون استثناء للأجنة التي لم تولد بعد، باعتبارهم أيضًا بشر، فإذا كان التعديل الرابع عشر يعترف بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل باعتبارها "شخصًا" يتمتع بالحماية، فإنه بموجب أحكام الحماية المتساوية الواردة في التعديل الرابع عشر يتعين معاملة الأجنة التي لم تولد بعد ذات المعاملة واعتبارهم أشخاصًا يتمتعون بحقوق متساوية غير منتقصة(١).

ويضيف الفقه أن مسألة الإنهاء الإرادي للحمل تعود دائمًا للكيفية التي يُنظر فيها إلى الجنين، هل يُنظر إليه على أنه مجرد كتلة من البرتوبلازم (a mass of protoplasm) أم يجب النظر إلى ذلك الجنين على أنه، في أي مرحلة من مراحل نموه، هو إنسان محتمل يتمتع بالحق في الحياة مثله في ذلك مثل أي إنسان آخر، ومن ثم فأي حقوق يتم المطالبة بها يجب أن تأتي بالضرورة في المركز الثاني – الحق في الخصوصية الإنجابية- حتى لو كان وجودها معترفًا به باعتبار أن الحق في الحياة يسمو على غيره من الحقوق(٢). كما أن الحماية الدستورية للحقوق الأساسية ليست

(1) "...Unborn children are human beings. The very rationale which requires that women be “persons” under the Fourteenth Amendment, requires also that unborn children be “persons” within the Due Process and Equal Protection Clauses...". Ibid, op. cit., p. 154.

(2) “… a question of how one views the fetus is just a mass of protoplasm then the legal questions raised by abortion are no more difficult than any in other problems of law. But if, as others argue, a fetus at whatever stage of development is a potential human being with the same right to life as any other human being, the other rights claimed in =

أمرًا مقصورًا على بعض البشر دون البعض الأخر فهذا ليس فيه حجب انتقائي للآخرين. فالقول بأن الجنين هو في الواقع كائن بشري حي، لكنه ليس "شخصًا" يتمتع بالحماية الدستورية للحق في الحياة، هو قول يشوبه عوار دستوري؛ فكل فرد ولو لم يولد بعد، هو إنسان بشري له الحق في الحماية الدستورية، وأي قول بغير ذلك يتعارض مع القانون والمنطق(١).

ثانيًا: انتهاك الحق في خصوصية الأطباء ومرضاهم. فعلي الرغم من عدم تضمن الدستور نصًا يشير صراحة إلى مثل تلك الحقوق، إلا أن ذلك الجانب من المدعيين قد تمسك بإدراجها ضمن المجالات الواسعة للحريات الشخصية التي تكفلها وثيقة الحقوق، خاصة أن قانون نيويورك نص على إلغاء ترخيص الطبيب، إذا كان قد تعهد أو شارك بأي شكل من الأشكال أو بأي وسيلة من الوسائل، في إنهاء الحمل غير القانوني أو لتيسير أداءه من قبل شخص آخر أو إعطاء معلومات عن المكان أو الشخص الذي يمكن له تنفيذه، ذلك على سند أن مثل هذه الأفكار المطروحة محمية، من

=

the abortion issue must of necessity take second place, even if their existence is conceded in the abstract….". L. Greenhouse, Constitutional question: Is there a right to abortion?, op. cit, p.139.

(1) "...Constitutional protection of fundamental rights is not doled out to some human beings and selectively withheld from others. To say that an individual is a living human being in fact, but not a "person" entitled to constitutional protection of, for instance, so basic a right as the right to live, is to make a sham of the Constitution. Each member of appellant's unborn class is a human person entitled to constitutional protection. Any views against this contrasts to law and logic…". Ibid, op. cit., p. 154.

جانب كلاً من الدستور نفسه وعدد من السوابق القضائية التي قررتها المحكمة العليا التي كفلت حماية الحق في الخصوصية[١].

ثالثاً: إن الحق في إنهاء الحمل الإرادي هو امتداد منطقي للحق في منع الحمل، خاصة أن كل وسائل تنظيم النسل ليست مثالية، فلا ينبغي للمرأة أن تتنازل عن حقها المحمي في تنظيم الأسرة، لمجرد فشل وسائل تنظيم النسل في تحقيق أثارها أو لعدم استخدامها[٢]، وذلك استنادًا إلى الحق في الخصوصية الزوجية a right of marital

(1)"…Second, the argument claims, the law violates the right to privacy of physicians and their patients in the doctor-patient relationship. There is, of course, nothing in the Constitution referring to doctors and patients. But the argument places this right within the broad areas of personal freedoms guaranteed by the Bill of Rights. The New York Education Law provides that a physician's license can be revoked if he "did undertake or engage in any manner or by any ways or means whatsoever to perform any criminal abortion or to procure the performance of the same by another...or did give information as to where or by whom such a criminal abortion might be performed or procured." The verbal exchange of ideas outlawed here, the argument claims, is protected both by the Constitution itself and by a series of Supreme Court precedents protecting the "freedom to associate and privacy in one's associations…".

(2) "… Third, the argument claims, the law violates a right of marital privacy, especially as it was established by the Supreme Court in Griswold v. Connecticut, the 1965 decision overthrowing Connecticut's law against the use of contraceptives. "We deal with a right of privacy older than the Bill of Rights—older than our political parties, older than our school system," Justice Douglas wrote. "Marriage is a coming together for better or for worse, hopefully enduring, and intimate to the degree of being sacred." Thus, Lucas's argument claims, a right to abortion is only a logical extension of the right to contraception,

=

privacy على النحو الذي انتهت إليه المحكمة العليا في دعوي Griswold v. Connecticut عام ١٩٦٥؛ والتي قضت فيها بعدم دستورية قانون كونيتيكت؛ حيث اعترفت المحكمة بالحق في استخدام وسائل تنظيم النسل، باعتباره أحد صور الحق في الخصوصية الذي هو أقدم من وثيقة الحقوق، وأن الزواج هو تعاون للأفضل وحميمية لدرجة مقدسة.

في المقابل، ذهب جانب من الفقه إلى عدم إمكانية الاعتراف بالإنهاء الإرادي للحمل، كحق مطلق للمرأة واعتباره امتدادًا للحق في الخصوصية الزوجية Right to marital privacy الذي تبنته المحكمة في دعوى Griswold ؛ فعندما نتعامل مع إنهاء الحمل فلا نكون بصدد ذات العلاقة المقدسة التي تتسم بها رابطة الزوجية، إذ لم يعد هناك منطقة للخصوصية حيث تكون الحياة المحتملة للإنسان قد بدأت potential human being's life، وأصبحت الحقوق المتنافسة الجديدة لكل من الأم والجنين على المحك؛ وهذه الحقوق المتنافسة يتعين على الدولة أن توازن فيما بينها لتقرر ما هو ملائم(١).

=

especially since not all means of contraception are perfect. A woman should not have to forfeit her protected right to plan a family simply because contraception fails or has not been used…".

(1) "… abortion cannot be covered by extending the Griswold doctrine of a right to marital privacy … we are no longer in the sacred precincts of the marital bedroom. The act is complete, the doors are open, and the zone of privacy is no more. A potential human being's life has begun and new competing rights are at stake; competing rights which the state has seen fit to recognize…". See: : L. Greenhouse, Constitutional question: Is there a right to abortion?, op. cit, p.154-163.

رابعاً، إن قانون ولاية نيويورك يحرم الأطباء من حقهم في ممارسة المهنة، وذلك وفقًا للمعايير المثلى المتطلبة للممارسة الطبية السليمة، فالنص على تجريم إنهاء الحمل إراديًا ومعاقبة الطبيب يمثل اعتداءً على الاستقلال المهني والحرية الشخصية للأطباء في إدارة حياتهم المهنية، ويؤدي بصورة غير مباشرة إلى أن يتنازل الطبيب عن حريته المهنية التي هي حق للمريض في الحصول على العناية اللازمة للشفاء، وإلى أن يخضع أثناء الممارسة المهنية لضغوط من شأنها التأثير علي قراراته التي يتعين أن تعد مشروعة ما دامت مندرجة ضمن نطاق مباشرة الأعمال الطبية(١).

خامساً، انتهاك القانون للحق الأساسي للمرأة في حرية اختيار الإنجاب من عدمه. فإجبارها على الإنجاب، إنما يمثل انتهاكًا لحريتها، فضلاً عن انتهاك القانون"لحق المرأة في الحياة" حيث أن ولادة الطفل تنطوي على إمكانية تعرضها لخطر الموت" وذلك دون إتباع الإجراءات القانونية الواجبة(٢).

سادساً: انتهاك القانون لمعايير الحماية المتساوية بين النساء حيث يرتب على نفاذه تأثيرات متفاوتة على مختلف النساء؛ إذ يمكن للنساء المنتمين للطبقة الثرية

---

(1) "…Fourth, the argument holds, the laws deprive physicians of their right to practice medicine according to the highest standards of medical practice. All of the plaintiffs in Lucas's case claim that the law interferes with their personal freedom in the conduct of their professional lives…".

(2)"…Fifth, the Lucas brief quotes the decision in the Belous case that the law violates "the fundamental right of a woman to choose whether to bear children," and that the law infringes on her "right to life which is involved because childbirth involves risks of death," a violation of liberty without due process of law…".

الحصول على الإنهاء القانوني بطرق أكثر يسرًا من خلال السفر إلى إحدى الولايات التي تجيز الإنهاء الإرادي للحمل ومن ثم يتنصلن من القيود التي يفرضها القانون، بينما النساء المنتميات إلى الطبقة الفقيرة واللاتي لا تستطعن السفر إلي الخارج لإجراء عمليات الإنهاء الإرادي للحمل، فسيخضعن لإلزامية القانون وهو ما يعد انتهاكًا للحرية الدستورية، أو يلجأن إلى عيادات غير شرعية لإجراء عمليات الإنهاء الإرادي للحمل غير القانوني، وهو ما يعرضهم للمسألة القانونية فضًلا عن تعريض صحتهم وحياتهم للخطر(١).

فمثل هذا التمييز التعسفي، وما يفرضه من عقوبات على نساء الطبقة الفقيرة، لمجرد عدم قدرتهم على ممارسة الحق الشخصي في الخصوصية والحرية الذاتية في إنهاء الحمل، يعد تدخلاً سافرًا من قبل الدولة ينتهك حرمة المنزل وخصوصيات الحياة(٢)، فالحرية والخصوصية المتعلقة بقرار تحديد عدد أعضاء الأسرة من خلال

(1) "…Sixth, the argument claims that the law violates the standard of equal protection by having widely differing effects on different women. Women with money, knowledge and an influential private physician, for example, can obtain legal abortions much more easily than can poor women whose only contact with doctors is at clinics, where they may never see the same one twice, and whose only knowledge of the law is a negative one that has taught them to avoid the law rather than to exploit it…".

(2) Such an arbitrary and invidious discrimination which forces women into the underworld of abortion and even defines those same women criminals themselves in order to implement personal decisions which are their right, constitutes the most basic egregious "governmental [invasion] of the sanctity of a man's home and the privacies of life (It is

=

وسائل تنظيم النسل، إنما هو أمر ضروري يندرج ضمن الإطار الدستوري العام للحق في الخصوصية، يضاهيها بالضرورة على حد سواء حرية تحديد عدد أعضاء الأسرة عن طريق حرية إنهاء الحمل، ومن ثم يجب استبعاد أي نص قانوني يقيد من ذلك الحق(١).

واستند المدعون في تلك الدعوى - Abramowicz v. Lefkowitz - إلى ما قضت به المحكمة العليا في دعوى Terry v. Ohio، عام ١٩٦٨، بأنه "ليس هناك حق مقدس أكثر من حق كل فرد في امتلاك ذاته والتحكم في شخصه"، وبالنسبة للمرأة فإن السيطرة على جسدها الخاص، خاصة فيما يتعلق بمسألة الإنجاب، يجب أن يكون قرارها الخاص، ويرتبط هذا القرار الخاص ارتباطًا وثيقًا بحق المرأة في الحرية والسيطرة على حياتها وخصوصيتها، وهي مسألة لا يجوز انتهاكها من قبل ولاية نيويورك من خلال سن قوانين تعيق الإنهاء الإرادي للحمل على هذا النحو(٢).

=

impossible to separate the fact of pregnancy from the sexual relations that precede it. Plaintiffs' Brief, Abramowicz v. Lefkowitz (March 9, 1970) by Nancy Stearns, Catherine G. Roraback, Kathryn Emmett, Marjorie Gelb, Barbara Milstein, and Marilyn Seichter, Attorneys for the Plaintiff-Appellants.

(1) Freedom and privacy in the decision of whether to limit family size by means of birth control is essential to any meaningful constitutional right of privacy. The freedom to limit family size by means of abortion is equally essential. Excerpted from plaintiffs' brief, Abramowicz v. Lefkowitz, No. 69 Civ. 4469, United States District Court for the Southern District of New York, March 9, 1970.

(2) "… no right is more sacred...than the right of every individual to the possession and control of his own person...." For a woman, the control

=

سابعاً: إن هذا القانون الذي يجبر المرأة على ضرورة إنجاب كل طفل تحمله[١]، إنما يشكل انتهاكًا للتعديل الثامن الوارد في الدستور الأمريكي بشأن حظر جميع أشكال العقوبة القاسية وغير العادلة بفرضها على البعض دون البعض الأخر[٢]، وما يمثله

=

of her own body—the decision concerning whether she will or she will not bear a child—must be her own private decision. This private decision is inextricably linked to a woman's right of liberty to control her life and with her privacy. It is an area which may not be invaded by the state of New York with its abortion laws…". Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).

(1) "…Seven, the argument claims that laws forcing women to bear each child they conceive violate the Eighth Amendment prohibition against cruel and unusual punishment…".

(٢) وفقًا للتعديل الثامن من الدستور الأمريكي "لا يجوز طلب دفع كفالات باهظة ولا فرض غرامات باهظة ولا إنزال عقوبات قاسية وغير مألوفة. وبناءً على هذا التعديل أثير في قضية Baze v. Rees، أمام المحكمة العليا الأمريكية، النزاع بشأن مدى اعتبار طريقة الحقن المميت المعتمدة في ولاية كنتاكي في تنفيذ عقوبة الإعدام، عقوبة قاسية وغير عادية . وتخلص وقائع هذه القضية في أن السيدين"رالف بازي" و"توماس بولنج" من المدرجين على قائمة الانتظار في تنفيذ عقوبة الإعدام بواسطة الحقن المميت في ولاية كنتاكي. وتتضمن الطريقة المعتمدة في هذه الولاية، لتنفيذ الحقن المميت إعطاء المحكوم عليه عند التنفيذ جرعة من تركيبة ثلاثية من العناصر المخدرة التي تنتهي بالوفاة، وتستخدم ذات الطريقة في ٣٥ ولاية أخرى. وتبدأ هذه الطريقة بإعطاء المحكوم عليه ثلاث مواد كيماوية أولها مخدر، والثاني يوقف عمل عضلات الجسم إلا القلب، والثالث يوقف القلب فتحدث الوفاة . دفع المحكوم عليهما بأنه ينبغي على ولاية كنتاكي أن تستبدل التركيبة الثلاثية المستعملة حالياً في الحقن المميت، والتي تحتوي على ثلاثة أنواع من العناصر المخدرة، وأن يحل محلها تركيبة ذات عنصر واحد . وذلك على سند من أن طريقة الحقن المميت تنطوي على خطر التعرض لعقوبة قاسية وغير عادية، وهو ما يعد انتهاكاً لحقوقهم الدستورية المضمونة بالتعديل الثامن للدستور الأمريكي، وذلك استناداً إلى ما خلصت إليه الدراسة المشار إليها من أن المحكوم عليه قد يشعر بالألم الذي لا يطاق، بيد أنه لا يستطيع الصراخ تحت وطأة التركيبة المستعملة. وقد انتهت المحكمة في هذه القضية إلى رفض الدعوى بأغلبية سبعة قضاة إلى اثنين، وكتب رأي الأغلبية فيها عن المحكمة رئيس القضاة "روبرتس"، =

ذلك من تمييز بين الأفراد على أساس الجنس، على النحو الذي يخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة من ناحية ويعرضها من ناحية أخرى – دون الرجل – للعديد من العقوبات سواء من الناحية القانونية أم الواقعية de jure and de facto punishments، بما يفرض قيود على حريتها منذ بداية المراحل الأولى للحمل(١).

=

حيث ذهب إلى أنه ولئن تسبب تنفيذ عقوبة الإعدام في الشعور بالألم، إما بمحض الصدفة أو كنتيجة حتمية للموت، إلا أن ذلك لا يشكل في حد ذاته خطر الإيذاء الذي لا يطاق، والذي يبقى مجرد احتمال merely a possibility، ومن ثم فإن الحقن المميت لا يفي ولا يرقى إلى مستوى العقوبة القاسية أو غير العادية المحظورة بموجب التعديل الثامن للدستور الأمريكي. وقد استأنفت الولايات في أعقاب صدور هذا الحكم تنفيذ عقوبة الإعدام في المحكوم عليهم المدرجين على قوائم الانتظار، بعد أن أوقفتها المحكمة العليا إلى حين الفصل في هذه القضية.

See: Baze v. Rees, 553 US 35 (2008).

(1) " A woman who has a child is subject to a whole range of de jure and de facto punishments, disabilities and limitations to her freedom from the earliest stages of pregnancy. In the most obvious sense, she alone must bear the pains and hazards of pregnancy and childbirth. She is suspended or expelled from school and thus robbed of her opportunity or education and self development. She is fired from her employment and thereby denied the right to earn a living and if single and without independent income, forced into the degrading position of living on welfare. If she has pre-school age children employers may refuse to hire her despite the provisions of the Civil Rights Act of 1964 which states that it is unlawful for an employer "to fail or refuse to hire or to discharge any individual...because of such individual's sex...," for according to the Fifth Circuit, it is inconceivable that Congress intended to: exclude absolutely any consideration of the normal relationship of working fathers to their pre-school age children and to require that an employer treat the two exactly alike in the administration of its general hiring policies. If she is unmarried unless she succeeds in obtaining an abortion, she has no choice but to bear the

=

وهو ذات المعني الذي أكده قضاء محكمة مقاطعة كونيتيكت عام ١٩٦٦، إذ اعتبر أن القانون الذي يفرض عقوبة على المرأة دون الرجل، على الرغم من مشاركة الأخير في ارتكاب الواقعة محل المسائلة، يشكل تمييز غير مألوف ضدها (invidious discrimination)، يتنافى مع بند الحماية المتساوية الذي يتعين أن تكفله القوانين وفقًا للتعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي.

وبالمثل، واستنادًا إلى ذات الحجة قضت المحكمة العليا بولاية نيويورك في دعوى Abramowicz v. Lefkowitz، بعدم دستورية قانون الولاية فيما تضمنه من النص على عقاب المرأة دون الرجل باعتبار أن كل منهما لديهم مسئولية متساوية عن فعل الجماع الجنسي، الأمر الذي ترتب عليه أن أصبحت المرأة تتحمل في كثير من الحالات العبء أو العقاب كله. فالتهديدات والعقوبات التي تقع على المرأة عند إنهاء حملها، تحدث حتى لو كان قرار إجراءه قد تم بناءً على اتفاق كل من الطرفين، فعلى الرغم من أن العلاقة كانت بتراضي الطرفين، وفعل الإنهاء أيضًا تم بالتراضي، إلا أن القانون يهدد المرأة بالسجن ولا يهدد والد الطفل على الرغم من أن والد الطفل كان مسئولاً عن وجود الحمل ومشاركًا في اتخاذ القرار بشأن إنهاء الحمل[1].

=

child while the man who shares responsibility for her pregnancy can and often does just walk away…". See: Abramowicz v. Lefkowitz, 305 F. Supp. 1030 (S.D.N.Y. 1969).

(1) "…The court held that a state law providing for greater punishment for a woman than for a man committing the same offense constitutes an "invidious discrimination against her which is repugnant to the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment." Nonetheless, New York does just this to a woman for performing an act which is not a crime. Man and woman have equal responsibility for the

=

وبذلك أيدت المحكمة ما استند إليه المدعون في الدعوى بأن تشريع ولاية نيويورك يكرس الوضع غير العادل للمرأة، بسلبها القدرة على اختيار تحمل عبء حمل وتربية الأطفال من عدمه. فضلاً عن مواجهتها وحدها عقبة السعي إلي إنهاء الحمل وتمويله، فإذ لم تنجح في الحصول عليه، فإنها تتحمل وحدها - بموجب قانون الولاية - تحمّل أعباء الرعاية في الفترة ما قبل الولادة وتربية وتنشئة الطفل في الفترة ما بعد الولادة، والأم مسئولة عن دعم الطفل إذا كان الأب غير قادر على دعم الطفل أو إذ تعذر العثور عليه داخل الدولة وذلك وفقًا للمادة ٤١٤ من قانون محكمة الأسرة لولاية نيويورك. وفي حال إذا ما أنكر الأب الأبوة، قد تضطر الأم، فضلاً عما سبق، إلى الشروع في العمل في دعوى إثبات النسب حيث يجب عليها أن تثبت أبوته "بأدلة واضحة لا تقبل الشك"، وليس مجرد رجحان الدليل، وهذا قد يعرضها لأعباء إضافية إذا حاول الأب التهرب من المسئولية القانونية نحو الطفل. كما أن الاضطرار إلى ولادة

=

act of sexual intercourse. Should the woman accidentally become pregnant, however, against her will she endures in many instances the entire burden or "punishment." In getting an abortion, the threats and punishments fall on the woman. This happens even where the decision to have an abortion has been a mutual one: although (the relationship) was a mutual consent and the abortion was also mutual consent it was I who endured all the consequences of it when the gynecologist threatened to have me put in jail. He didn't also threaten to have the father of the child put in jail although the father of the child was half responsible for conception and responsible for the decision on the abortion…". See: Abramowicz v. Lefkowitz, 305 F. Supp. 1030 (S.D.N.Y. 1969).

طفل لم ترغب به الأم، يعرضها لعقوبات جنائية في حال إهمال الطفل، إذ لم يتلقي الأخير الرعاية الواجبة التي تطلبها الدولة[1].

وهو الأمر الذي تأكد صداه في الدعاوى المطروحة أمام قضاء ولاية نيويورك، إذ فرض قضائها مسئولية على عاتق الأم لرعاية الطفل تفوق تلك الملقاة على عاتق الأب. ففي دعوى People v. Edwards، اعتبرت المحكمة أن هناك مسئولية مشتركة لكل من الأب والأم في عدم توفير المأوى والرعاية الطبية للطفل، إلا أن المحكمة قد قضت بقصر العقوبة على الأم لإهمالها في إحضار الطفل إلى الطبيب،

(1)"… The woman is then alone with the problem of seeking and financing the abortion and if that fails, she is alone paying the expenses of pre-natal care and childbirth and raising and supporting the child. Under New York law, the mother is liable for child support if the father is unable to support the child or cannot be found within the state [Family Court Act §414. If the father denies paternity, the mother is forced to initiate a paternity action where she must prove his paternity by "clear and un contradicted evidence," not merely by a preponderance of the evidence. This exposes her to accusations concerning her sexual behavior from the father if he is seeking to avoid legal responsibility for the child. Having been forced to give birth to a child she did not want she is subject to criminal sanctions for child neglect if she does not care for the child to the satisfaction of the state. She is held responsible if the child becomes a juvenile delinquent. Even here the disabilities for the woman are greater than for the man, for the New York courts seem to have found as a matter of law that the mother has a greater responsibility for the child than the father…". See: Plaintiffs' Brief in Abramowicz v. Lefkowitz (March 9, 1970) by Nancy Stearns, Catherine G. Roraback, Kathryn Emmett, Marjorie Gelb, Barbara Milstein, and Marilyn Seichter, Attorneys for the Plaintiff-Appellants.

عندما بدأت حالة الطفح الجلدي للطفل الناتج عن استخدام الحفاظ، وما ترتب على ذلك من وفاة الطفل. ولا يختلف الأمر، بطبيعة الحال، إذا كانت المرأة غير متزوجة ولم يتم إثبات الأبوة من الناحية القانونية، إذ تتحمل المرأة وحدها هذه الأعباء القانونية[١].

وفي رأي مخالف للحجة الأخيرة، ذهب القاضي Byrn إلى أن الجنين، يعد كائنًا بشريًا يتمتع بالشخصية القانونية، ومن ثم بالحقوق التي يكفلها الدستور منذ بداية الحمل، وخلافًا لما قيل بأن الاستمرار في الحمل دون إرادة المرأة يمثل تمييزًا ضدها، فإن الإنهاء الإرادي للحمل هو الذي يمثل تمييزًا ضد الجنين، وينتهك بند الحماية المتساوية باعتباره كائن بشري تُسلب حقوقه والتي من بين أهمها حقه في الحياة، ويخضعه في ذات الوقت لعقوبة قاسية وغير عادية، دون إتباع الإجراءات القانونية الواجبة[٢].

---

(1) In the case of People v. Edwards, though the father and mother were jointly indicted for failure to provide shelter and medical attention for their baby, the court held that only the mother could be punished for failing to bring the baby to a doctor when a condition which began with a diaper rash resulted in the child's death. if the woman is unmarried and paternity was never legally established, the woman bears these legal burdens alone…". See: People v. Edwards, 42 MISC. 2d 930.249 N.Y.S. 2d 325 (1964).

(2) Robert M. Bryn argued that New York's new law was unconstitutional. He argued that the embryo/fetus, which he termed the "unborn child," is a human being—and constitutionally protected person—from conception. He then claimed for the unborn the same bundle of constitutional rights that feminist lawyers had claimed for women in the recently filed Abramowicz case, arguing that abortion at public hospitals discriminates against the fetus, in violation of the equal

=

وختامًا لهذا العرض، جاء قضاء المحكمة العليا في ولاية نيويورك في تلك الدعوى - Abramowicz v. Lefkowitz - ليحسم الجدل القائم حول مدى دستورية حق المرأة في إنهاء الحمل إراديًا وحق الجنين في الحياة؛ إذا قضت بأنه فيما يتعلق بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل؛ فإن قوانين الإنهاء الإرادي للحمل في الولاية قد انتهكت الحقوق الأساسية للمدعين لاسيما الحق في الخصوصية الذي يحميه الدستور الأمريكي، مستشهدة بما سبق وأن أدلت به المحكمة العليا عام ١٩٦٥ في قضاءها في دعوى Griswold v. Connecticut، بعدم دستورية قوانين تنظيم النسل، فكما يُكفل للمرأة الحق في استخدام مختلف الأشكال اللازمة لمنع الحمل ابتدءً، فإن لديها أيضًا الحق في تحديد ما إذا كان بإمكانها إنهاء الحمل من عدمه، وذلك في حال فشل أساليب تنظيم النسل؛ فبموجب دستور الولايات المتحدة، يتعين النظر إلى الإنهاء الإرادي للحمل بأنه ليس سوى إحدى وسائل تنظيم النسل أو بعبارة أخرى أنه الملاذ الأخير لتحديد النسل، مؤكدة على أن "الحق في الخصوصية لا يقل أهمية عن أي حق آخر مكفول للمواطنين"(١).

=

protection clause; denies the fetus life without due process; and subjects the fetus to cruel and unusual punishment. See: Abramowicz v. Lefkowitz, 305 F. Supp. 1030 (S.D.N.Y. 1969), see also: R. M. Byrn, An American tragedy: The Supreme Court on abortion, Fordham law review Volume 41, Issue 4, 1973, p.840.

(1) "…Right to privacy is no less important than any other right carefully and particularly reserved to the people. Just as women are guaranteed the right to determine whether to utilize various forms of birth control in order to prevent and/or terminate pregnancy they have the right to determine whether to seek abortion if and when those other methods fail. For under the Constitution, abortion may and should be

=

ومن ناحية أخرى، استند قضاء المحكمة العليا بولاية نيويورك على ذات الحجج التي سبق وأن قررتها المحكمة العليا بولاية كاليفورنيا في دعوى People v. Belou، عام ١٩٦٩، في قضائها بعدم دستورية قانون الإنهاء الإرادي للحمل، نظرًا لتشابه نصوصه وقانون ولاية نيويورك، حيث أسست قضائها بعدم دستورية القانون استنادًا إلى ما يشوبه من غموض، ولانتهاكه للحق الدستوري في الخصوصية، وما يفرضه من قيود على الحقوق المدنية للمرأة، وهي ذات الحجج التي اعتمدت عليها المحكمة العليا بولاية واشنطن في قضاءها بعدم دستورية قانون الإنهاء الإرادي للحمل، فضلاً عما سبق، فقد أقرت أن مدة الأربع وعشرين أسبوعًا هي فترة لا يكون فيها الجنين قابل للحياة.

وفي عقب قضائها، ذهبت المحكمة إلى أن" الدستور لم يعترف ولم يطالب بالاعتراف بالشخصية القانونية لمن لم يولد بعد، ومع ذلك يمكن للمشرع أن ينص في تشريعات الإنهاء الإرادي للحمل على حد أدنى من الحماية لا ترقى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية"(١).

=

considered no more nor less than back-up or last resort methods of birth control…". Abramowicz v. Lefkowitz, 305 F. Supp. 1030 (S.D.N.Y. 1969).

(1) The court held that "the Constitution does not confer or require legal personality for the unborn; the Legislature may, or it may do something less, as it does in limited abortion statutes, and provide some protection far short of conferring legal personality". Abramowicz v. Lefkowitz, 305 F. Supp. 1030 (S.D.N.Y. 1969).

وعلى الرغم من قضاء المحكمة العليا بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك، إلا أن الحكم الصادر كان محلاً للنقد من قبل جانب من الفقه الذي ارتأى ضرورة الحسم الدستوري من قبل المحكمة العليا، لمسألة متى تبدأ حياة الإنسان، وذلك من خلال تحديد مفهوم الشخص والرجوع إلى معايير أخرى لتحديد من يطبق عليه بند الإجراءات القانونية الواجبة والحماية المتساوية الذي يكفله التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي حيث لم يضع معيارًا لتحديد المقصود بالشخص(١).

وأضاف جانب من الفقه، إلى أنه وبفرض تأسيس المحكمة قضائها، بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك استنادًا إلى بطلان القانون لما يشوبه من غموض، فإن الدولة في المقابل ستسن قانون جديد ولكن مع مصطلحات أكثر دقة، ولمنع الدولة من إصدار قانون جديد يسلب حق الجنين في الحياة، فإن يتعين على المحكمة التدخل لحسم هذا الأمر وألا تقضي بأي شيء أقل من أن الجنين ليس كائنًا حيًا، الأمر الذي يتوافر معه وجود مصلحة مشروعة للدولة يمنحها الحق بتوفير الحماية(٢).

فمجرد فكرة أن حياة الإنسان تتوقف على إرادة الأخر، هو أمر غير مقبول في بلد يسوده الحرية، إذ يفقد التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، فعاليته عندما

---

(1) R. M. Byrn, op. cit., p.841.

(2) "If the court strikes down the New York law merely on the grounds of unconstitutional vagueness, then the state may enact a statute with more precise terminology. "To prevent the state from making a new law, the court has to say nothing less than that the fetus is not an entity that the state has a legitimate interest in protecting,". See, Joel Lewittes, the Assistant Attorney General of New York in defending abortion law as a state representative in Abramowicz v. Lefkowitz case.

يتم تفسيره في ضوء مجموعة من التعريفات الذاتية لمفهوم الشخص، القائمة على ما سبق وأن حددته المعايير البيولوجية التي تكشف عن وجود الحياة الإنسانية وذلك من خلال اختبار طبي عملي، وبالتالي فإن تعديل قانون الإنهاء الإرادي للحمل ليقر بالحق في الإنهاء كأحد أوجه الحق في الخصوصية دون قيد أو شرط، يعزز وفاة الأطفال الذين لم يولدوا بعد، فالأمر لم يعد متعلقًا هنا بمجرد المحافظة على سلامتهم أو حماية صحتهم، على النحو الذي تبنته المحكمة العليا في دعوى Cooper v. Aaron عام 1958، إنما يتجاوزه لحماية الحق في الحياة.

ففي دعوى Cooper v. Aaron[1]، التي تتلخص وقائعها في رفض ولاية اركنساس، ومجلسها التشريعي الامتثال لقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر في دعوى Brown v. Board of Education، فيما تضمنه من إلغاء الفصل العنصري في المدارس الحكومية، وذلك بخصوص الطلب المقدم من قبل مجلس إدارة مدرسة محلية في مدينة Little Rock بولاية Arkansas، أمام محكمة المقاطعة بتعليق تنفيذ برنامج الدمج العنصري للأطفال في المدرسة لمدة عامين ونصف، وما ترتب على الأوامر والقوانين الصادرة من ولاية Arkansas ومجلسها التشريعي - كأثر للدمج - من فوضي واضطراب، وتكرار لحوادث العنف الموجه ضد الطلاب الزنوج وممتلكاتهم؛ بما يهدد سلامتهم، ويُنشأ وضع مضطرب على نحو لا يطاق an intolerable and chaotic situation، وهو ما أيدته محكمة المقاطعة، وأقرت الموافقة على طلب تعليق قرار المحكمة الاتحادية العليا في ذلك الخصوص.

(1) Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958).

ودون انتظار لحكم محكمة الاستئناف، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها التاريخي بالإجماع والذي يتمحور مجمله في أمرين: أولاً: التزام كافة الولايات لقرارات المحكمة الاتحادية العليا القائمة على تفسير الأخيرة في دعوى Brown v. Board of Education للتعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي بحيث لا يجوز لمجالسها التشريعية تمرير قوانين على النحو الذي يخالفه[1]، وثانيًا: وفقًا لبند الحماية المتساوية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي فإنه من غير المقبول دستوريًا حرمان الطلاب السود من حقوقهم المتساوية من أجل المحافظة على القانون والنظام العام، وأن إلغاء الفصل العنصري من شأنه تعزيز السلم العام عن طريق منع الصراعات والاضطرابات، وأن هذا الهدف لا يمكن أن يتحقق في ظل قوانين أو مراسيم تنكر حقوق تم إقرارها بموجب الدستور الاتحادي، فالقانون لم يخلق من أجل حرمان

(1) State government officials are bound to comply with Supreme Court rulings and court orders based upon the Supreme Court's interpretation of the Constitution. The United States Constitution is the supreme law of the land per the Supremacy Clause of Article VI. In Marbury v. Madison, the federal judiciary was declared the supreme authority with respect to Constitutional interpretation. Marbury v. Madison has been respected by this Court and the nation as a permanent and indispensable component of the American constitutional system of government. The Supreme Court's interpretation of the Fourteenth Amendment in Brown v. Board of Education case is therefore binding on the states and state officials. By refusing to conform to the Supreme Court's interpretation of the Constitution and precedent, state government officials violate their oath to support the Constitution. To rule otherwise would make the Constitution a solemn mockery. See: Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

الأطفال السود من حقوقهم الدستورية، والقول بغير ذلك من شأنه أن يولد إحساسًا بالدنيوية بالنسبة لوضعهم في المجتمع بطريقة قد تؤثر على عقولهم وقلوبهم تأثيرًا لا يمكن إزالته فيما بعد(١).

فخلافًا للتوجه القضائي الذي تبنته المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Cooper v. Aaron الذي يشدو إلى المحافظة على السلم المجتمعي من خلال التأكيد على المساواة العرقية، ذهب البعض إلى أن الحق في الحياة يفوق بطبيعة الحال الحق في التحرر من التمييز، فإذا تم منع جريمة التمييز تحقيقًا للمصلحة العليا للدولة من خلال التشريعات، فإنه ليس من المبرر أن تنتهك التشريعات الحق في الحياة بالنسبة للجنين الذي يعلو حقه على الحق في عدم التمييز، كما أن عدم قبول الطفل داخل الرحم ليس مبررًا لانتهاك حياته، قياسًا على أن عدم الرغبة في اندماج بعض الأشخاص في

(1)"…It is urged that this proposed segregation will promote the public peace by preventing race conflicts. Desirable as this is, and important as is the preservation of the public peace, this aim cannot be accomplished by laws or ordinances which deny rights created or protected by the Federal Constitution." Thus law and order are not here to be preserved by depriving the Negro children of their constitutional rights. To separate children in grade and high schools from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone...". See: Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

المجتمع ليس ذريعة للعنف ضدهم. فلا يجوز حرمان الشخص من الحقوق الدستورية لمجرد وجود ممارسات عدائية ضدهم[١].

كذلك، فإن خصوصية الأسرة والمنزل لا تعد بمفردها مبررًا كافيًا لاعتبارها تندرج ضمن الخصوصية الشخصية، التي تبرر القتل المقنن للأطفال الذين لم يولدوا بعد، هذا فضلاً عن أن المحكمة في دعوى Griswold v. Connecticut قد استندت فقط إلى عدم توافر مصلحه قوية للدولة للتعدي على خصوصية العائلة، وذلك فيما يتعلق بحظر استخدام وسائل تنظيم النسل في إطار العلاقة الزوجية، وعليه لا يمكن توسيع نطاق الحق في الخصوصية في دعوى Griswold، لإنشاء حق يُمنح للأسرة السلطة التقديرية في إنهاء حياة الأطفال الذين لم يولدوا بعد.

---

(1) "…The right to live is superior to the right to be free of segregation. If the prevention of crime is not such a compelling state interest as will justify a legislative classification which invades the right to be free of segregation, neither can it justify a legislative classification which invades the right to live. In each case, the victims the integrated Black and the intrauterine baby are unwanted. But un wantedness is not an excuse for violence against the unwanted person. In turn the prevalence of violence against unwanted persons is no justification for invading their rights whether they be Blacks or babies. Un wantedness, whether expressed by violence; by vote; by poll; or by amicus brief before this court, cannot justify the invasion of the baby's fundamental right to live. The compelling answer to this contention is that "constitutional rights may not be denied simply because of hostility to their assertion or exercise…". Excerpted from brief of plaintiff-appellant, Byrn v. New York City Health & Hospitals Corporation, 31 N.Y.2d 194, New York Court of Appeals, June 2, 1972.

فمن حق الدولة وكذلك قضاءها، التدخل في الممارسات الأسرية، التي تشكل خطرًا على الطفل قبل وبعد الولادة على حد سواء. فلا يمكن – على سبيل المثال - الاستناد إلى حق الوالدين في توجيه تربية وتعليم الأطفال المعترف به في دعوى Pierce v. Society of Sisters من قبل المحكمة العليا عام ١٩٢٥، كمبرر يمنح للوالدين الحق في تدمير الأطفال[١]، وبالمثل فإن الحقوق الأساسية في الزواج والنسل المعترف بها في الدعويين Loving v. Virginia (1967)، Skinner v. Oklahoma (1942) من قبل المحكمة العليا، لا يمكن توسيع نطاقها لإقرار حق إجهاض الأطفال الناتج عن هذا الزواج. فالقضية الجوهرية في حالات الإنهاء الإرادي للحمل لا تتوقف على الحرية الجنسية أو على حقوق المرأة، وإنما على طبيعة حياة الإنسان وبداية نشأتها، واعتبار الجنين إنسانًا له الحق في الحياة[٢].

رابعاً: ولاية كونيتيكت:

قاومت السلطة التشريعية، في ولاية كونيتيكت، الجهود المبذولة لإصلاح قانون إنهاء الحمل في الولاية، فوفقًا لقانون ولاية Connecticut الصادر عام ١٩٧٠، تعاقب المرأة بالسجن عند طلب أو إنهاء الحمل، وكل من يشترك معها في تيسير أو تشجيع أو القيام بإجرائه، إلا إذا كان الإنهاء ضروريًا لإنقاذ حياة المرأة. ولم يتضمن القانون أي استثناءات تبيح إنهاء الحمل لأسباب تتعلق بالاغتصاب أو الإنهاء العلاجي،

(1) Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925).

(2) See: Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967), see also Skinner v. Oklahoma, 316 U. S. 535, 316 U. S. 541 (1942).

الأمر الذي دفع النساء إلى الحصول على إنهاء الحمل القانوني، داخل الدولة ولكن في الولايات التي تبيح إجراءه.

وقد كان للتغييرات التشريعية لقوانين الإنهاء الإرادي للحمل لبعض الولايات، الأثر في خلق مناخ موات للتغيير التشريعي في ولاية Connecticut، فلم يعد يكن هناك مناص من إصدار قانون جديد يماثل نظيره في ولاية نيويورك، أو بصدور حكم بعدم دستوريته من قبل المحكمة العليا بالولاية، خاصة بعد أن أعلنت كل من المحاكم العليا بولاية واشنطن وولاية ويسكونسن، واللذان يتشابهان مع قانون ولاية Con-necticut، عدم دستورية تشريعاتهما الخاصة بإنهاء الحمل لما يشوبها من غموض. وهو ما دفع السيدة Dorothy Doe بولاية كونيتيكت لرفع دعوى قضائية للطعن على دستورية قانون الولاية.

ففي دعوى Abele v. Markle[1]، في ٢ مارس ١٩٧١، تقدمت السيدة Dorothy Doe (متزوجة وحامل) تقيم بولاية Connecticut، منضمًا إليها عدد من الطبيبات والممرضات وغيرهن من العاملين في مجال المشورة الطبية المقيمين والممارسين للمهنة في الولاية، بالطعن بعدم دستورية قانون إنهاء الحمل لولاية Connecticut، مستندين في معرض الدعوى على عدد من الحجج الدستورية[2].

(1) Abele v. Markle, 351 F. Supp. 224 (D. Conn. 1972).

(2) Excerpted from Abele v. Markle, 351 F. Supp. 224, United States District Court for the District of Connecticut (1972). Abele v. Markle, 351 F. Supp. 224 (D. Conn. 1972).

ويتلخص مجمل الحجج القانونية التي استند إليها المدعون للقول بعدم دستورية قانون ولاية Connecticut's الخاص إنهاء الحمل، إلى ما تضمنه القانون من انتهاك للحقوق الدستورية للمرأة، وذلك على النحو الآتي:

١- **الحق في الخصوصية**: حيث ينتهك قانون إنهاء الحمل لولاية Connecticut حق المرأة في الخصوصية، إذ إنه ينكر عليها الحق في السيطرة على جسدها الخاص والحق في اتخاذ القرارات الخاصة المتعلقة بالأمور الشخصية الحميمة الخاصة بالزواج والعائلة والجنس وما ينبثق منه من أمور تتعلق بإنجاب الطفل من عدمه، وهو قرار شخصي، يدخل في إطار الحق في الخصوصية ولا يدخل ضمن قرارات الدولة(١).

٢- **الحق في الحياة والحرية والملكية**: حيث استند المدعون في دعواهم إلى أن قانون ولاية Connecticut's لإنهاء الحمل يُعرض حياة المرأة للخطر، حيث أن فعل الإنجاب في حد ذاته قد يحمل في طياته خطرًا على حياة وصحة المرأة الحامل، معتبرين أن هذا الخطر يفوق المخاطر التي قد يتضمنها إنهاء الحمل في المراحل المبكرة من الحمل.

هذا فضلاً عن أن حقيقة الحمل غير المرغوب فيه، يقيد بشدة حرية المرأة وحريتها في المشاركة في ممارسة حقوقها السياسية، واختيار مهنتها الخاصة،

(1) Right to Privacy: The Connecticut abortion law violates a woman's right to privacy, because it denies her the right to control over her own body and the right to make her own decisions in intimate personal matters related to marriage, family, and sex. It is every woman's decision, not the State's decision, as to whether she wants to bear a child. It is a personal decision, made in privacy and not to be interfered with by the State.

ويقوض من فرصها في الحصول على عمل وذلك بفرض أن الحمل المحتمل أو الأمومة، قد يُجبر النساء الحوامل على ترك وظائفهن دون تعويض أو أي ضمان للعودة إلى العمل بعد الولادة، هذا فضلاً عن معاناة النساء غير المتزوجات اللاتي يحملن، ويضطررن إلى تحمل الأطفال دون إرادتهم، الأمر الذي يمثل تعديًا شديدًا على الحرية والكرامة الإنسانية باعتبارها وكأنها وصمة عار اجتماعية، تُفرض عليهم باعتبارهن أمهات غير متزوجات.

كما أن النساء اللاتي يجبرن على الإنجاب لا يستطيعون مواجهة الضائقة الاقتصادية الشديدة التي قد يعانون منها، لأن هناك عدد قليل من مرافق رعاية الأطفال خارج المنزل، وتقل فرص هؤلاء النساء في البحث عن عمل، ويضطررن إلى الاعتماد على الرعاية الاجتماعية أو الجمعيات الخيرية للمساعدة في تربية أطفالهن، وهو ما يمثل اعتداءً على حريتهم في الاستقلال فيما يتعلق بالمسائل الاقتصادية[1].

(1) "Right to Life, Liberty, and Property: A woman's right to life is jeopardized by the abortion law in that childbirth carries with it a risk to the life and health of the woman. This risk is higher than the risk involved in getting an abortion in the early stages of pregnancy. In Connecticut, the actuality of an unwanted pregnancy, or the possibility of such a pregnancy, severely limits a woman's liberty and freedom to engage in the political process, to choose her own profession, and to fulfill herself in any way which does not relate to the bearing and raising of children. Unmarried women who become pregnant and are forced to bear children against their will suffer an extreme deprivation of liberty and human dignity by the social stigma placed on them as unwed mothers.

Women also suffer loss of property in that they are denied jobs solely =

٣- الحق في الحماية المتساوية كحق للأغنياء والفقراء على حد سواء في الحصول على الإنهاء الإرادي للحمل: إذ ذهب المدعون في دعواهم إلى أن قانون ولاية Connecticut لإنهاء الحمل ينتهك حق الأفراد في الحماية المتساوية التي يكفلها الدستور الأمريكي، باعتباره يفرض العبء الأكبر على عاتق المرأة الفقيرة مقارنة بالمرأة الغنية، في تحمل نفقات إجراؤه في مستشفيات نيويورك التي تقر بالإنهاء الإرادي للحمل، خاصة في حالات الإنهاء العلاجي مع الأخذ في الاعتبار عدم قدرة البعض تحمل مثل هذه النفقات داخل أو خارج الولاية(١).

=

on the basis of possible pregnancy, or motherhood. Pregnant women are forced to leave their jobs without compensation and without any guarantee of returning to work after they give birth. Women who are forced to bear children they cannot support suffer extreme economic hardship. Because there are few facilities for child care outside the home, these women are effectively excluded from seeking employment and are forced to rely on welfare or charities to help in raising their children, at a loss to their liberty and independence in economic matters". Abele v. Markle, 351 F. Supp. 224, United States District Court for the District of Connecticut (1972).

(1) "Right to Equal Protection (Right of Rich and Poor Alike to Get Abortions) Right to Equal Protection (Right of Rich and Poor Alike to Get Abortions): Rich women in Connecticut can afford to travel to London or Puerto Rico for abortions. They also have greater opportunity to learn of private New York hospitals that perform abortions for out-of-state women at fees of $500–600. Thus, Connecticut's abortion law places a much heavier burden on poor women, who cannot afford the prices charged by hospitals in New York for therapeutic abortions, nor can they afford a trip out of the country".

٤- يفرض قانون إنهاء الحمل على المرأة عقوبة قاسية وغير عادية من خلال إرغامها على الإنجاب؛ إذ إن إجبار المرأة، التي لا تريد الطفل، على الاستمرار في الحمل يلزمها بتحمل أعلى شكل من أشكال القسوة النفسية والجسدية التي ترتبها أثار الحمل والولادة بما في ذلك العبء الاقتصادي الذي يتعين عليها تحمله لدعم الطفل حتى سن ٢١ عاما، وذلك على خلاف النساء الراغبات في الإنجاب فلا ينطبق عليهن هذا الأمر(١).

٥- يعتبر قانون إنهاء الحمل لولاية Connecticut غامض هو ما يجعله غير دستوري: فالقوانين الجنائية بما في ذلك قانون إنهاء الحمل، يجب أن تُصاغ على نحو يُمكن الأفراد من التحديد على وجه الدقة، الأمور التي يجرمها القانون. وفي هذا الصدد فإن عبارة "ضرورية للحفاظ على حياة الأم،" الواردة في قانون إنهاء الحمل لا تفي بالمعيار، لما ورد بها من غموض، إذ إنها قد توحي بعدم جواز إنهاء الحمل إلا إذا كان

(1) "The Abortion Law Imposes a Cruel and Unusual Punishment on Women by Forcing Them to Bear Children: The Abortion Law Imposes a Cruel and Unusual Punishment on Women by Forcing Them to Bear Children: Forcing a person to give up his citizenship and to leave the country has been called a cruel and unusual punishment by the U.S. Supreme Court. We are arguing that forcing a woman, who does not want a child, to carry a pregnancy to term imposes on her the highest form of mental cruelty, as well as the physical hardship of pregnancy and childbirth and the economic burden of supporting a child for 21 years. Obviously, women who want children do not see pregnancy and childbirth as punishment. But for women who are forced to have children against their will, the abortion law creates a devastating torture of body and mind and often turns a woman's life into hell".

من شأن الاستمرار في الحمل أو أن عملية الولادة في حد ذاتها قد تتسبب بشكل مؤكد في وفاة الأم أو إذا كانت هناك محاولات للانتحار أثناء فترة الحمل، كما أنها توحي أيضًا بضرورة إنهاء الحمل حماية لصحة المرأة الحامل التي قد تتعرض صحتها للخطر أثناء الولادة، خاصة إذا كان من شأن الاستمرار في الحمل تقصير العمر الافتراضي لها، أو أنه قد يوحي بأن نوعية الحياة الاجتماعية للمرأة ستتغير للأسوأ، في حالة إنجاب الطفل. فإذا لم يكن هناك معني واضح للقانون، فكيف يمكن تطبيق ذلك النص؟ (١)

٦- **حرية العقيدة**: **حيث استند المدعون كذلك إلى ما يفرضه قانون إنهاء الحمل لولاية Connecticut**، من آراء دينية للذين يتبنون عقيدة دينية بأن حياة الإنسان تبدأ منذ لحظة الحمل وأن الإنهاء الإرادي للحمل لا يعدو سوى جريمة أخري من جرائم القتل، على الآخرين الذين لديهم حق دستوري في الاعتقاد والإيمان بأن الإنهاء الإرادي للحمل لا يمثل جريمة(٢).

---

(1) "Connecticut's Abortion Law Is Unconstitutionally Vague A criminal law, like the abortion law, must be worded so that the people affected by it know what is being forbidden. The words, "necessary to preserve the life of the mother," which are used in the state abortion law do not meet the standard, because the terms "necessary," "preserve" and "life" are ambiguous. They could mean that an abortion is not permitted unless the woman will die in pregnancy or childbirth or if she attempts suicide during her pregnancy; it could also mean that a woman's health will be injured in childbirth so that her life span will be shortened; it could also mean that a woman's quality of life will be changed for the worse, if she has a child. If no one is clear about the meaning of the law, how can it be enforced?".

(2) "Right to Freedom of Religion: The Connecticut abortion law is kept on the books by people who hold the religious belief that human life begins =

٧- **الحق في حرية التعبير**: إذ تمسك المدعون في الدعوى باعتبار أن حكم القانون في معاقبة كل من يقدم المساعدة للنساء في تيسير أو الحصول على الإنهاء الإرادي للحمل ولو من خلال معلومات، يعد انتهاكًا لحق الأفراد في حرية التعبير، خاصة فيما يتعلق بحقهم في الإدلاء بالمعلومات حول كيفية القيام بإنهاء الحمل، ومن يقوم بإجرائه وأين يمكن إجراؤه(١)؟

٨- **انتهاك قانون إنهاء الحمل للتعديل التاسع عشر من الدستور الأمريكي**، باعتباره يخل بمبدأ المساواة الاجتماعية والاقتصادية بين الرجل والمرأة. باعتباره يجبر النساء على الإنجاب وتربية الأطفال، دون فرض أعباء على الرجل الذي ساهم بالمثل في هذا الفعل، هذا فضلاً عن انتهاك القانون للتعديل الثالث عشر من الدستور الأمريكي الذي يحظر العبودية غير الإرادية، معتبرًا أن الحمل القسري هو شكل من أشكال العبودية ضد إرادة المرأة(٢).

=

at the moment of conception and that abortion means killing a person. They are imposing their religious views on all the other people who do not think abortion is murder, and who have the constitutional right to hold their beliefs without interference by state laws, such as the abortion law".

(1) "Right to Free Speech: People who want to help women get abortions can be prosecuted under the Connecticut abortion law. This violates their right to freedom of expression, to give out information on how to do abortions, who will do abortions and where they can be obtained".

(٢) نص التعديل التاسع عشر من الدستور الأمريكي على أنه: "لا يجوز، سلب حقوق مواطني الولايات المتحدة في الانتخاب، أو الانتقاص من هذا الحق بسبب الجنس. ويكون للكونغرس الأمريكي سلطة تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب".

كما أن الفقرة الأولى من التعديل الثالث عشر من الدستور الأمريكي، تنص على: "يحظر الرق والتشغيل الإكراهي في الولايات المتحدة وفي أي مكان خاضع لسلطانها إلا كعقاب على جرم حكم على مقترفه بذلك حسب الأصول. وللكونغرس سلطة تطبيق أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب".

وفي ١٨ أبريل ١٩٧٢، قضت محكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون إنهاء الحمل لولاية كونيكتيكت. وقد شكّل ذلك الحكم الصادر في تلك الدعوى، فضلاً عن الدعاوى السابقة، مقدمة لحكم المحكمة الاتحادية العليا في قضية Roe v. Wade، بشأن عدم دستورية التشريعات المقيدة للإنهاء الإرادي للحمل في الولايات المتحدة.

المطلب الثاني

الجوانب القانونية والقضائية للاعتراف بحق المرأة في إنهاء الحمل في المرحلة اللاحقة على دعوى Roe v. Wade

يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الفيدرالية العليا في قضية Roe v. Wade[1] عام ١٩٧٣، بمثابة علامة بارزة في مسيرة التغيير التشريعي لقوانين الولايات الخاصة بالإنهاء الإرادي للحمل في الولايات المتحدة، والتي كان يعتريها التردد قبل عام ١٩٧٣ بين إباحة الإنهاء الإرادي للحمل أو حظره وكذلك التردد في الشروط التي تجيز هذا الإنهاء.

ففي دعوى يتلخص مجملها في قيام السيدة Roe المقيمة في ولاية تكساس، بالطعن بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يجرم جميع حالات الإنهاء الإرادي للحمل باستثناء تلك التي ينصح بها الطبيب لغرض إنقاذ حياة الأم، واستندت المدعية في دعواها إلى أنها لم تتمكن - رغم تعرضها لعملية اغتصاب - من الحصول على الإنهاء القانوني للحمل من قبل الطبيب المرخص له بذلك، وذلك بعد إفادة الأخير بأن استمرار حمل المدعية لا يعرض حياتها للخطر، وهو ما يتعارض مع الحق في

(1) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

الخصوصية الشخصية للمدعية المحمي بواسطة التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، وانتهاكًا لحق المرأة في الحرية الإنجابية.

وقد قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة بعدم دستورية قانون ولاية تكساس الذي يحظر ممارسة الإنهاء الإرادي للحمل دون النظر إلى مرحلة الحمل ودون الاعتراف بالمصالح الأخرى المعنية إلا إذ كان هو الإجراء المنقذ لحياة الأم -a life saving procedure، استنادًا إلى مخالفة ما تضمنه بند العدالة الإجرائية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي Due Process Clause of the Fourteenth Amendment، وانتهاكًا لحق المرأة في الخصوصية.

ولتبرير خصوصية المرأة في إنهاء الحمل، اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا، في تلك الدعوي، أن الحق في الإنهاء الإرادي للحمل ليس سوى امتداد منطقي للحق الذي أقره قضاءها في دعوى Griswold v. Connecticut بخصوص دستورية استخدام وسائل تنظيم النسل right to contraception ، فلا ينبغي للمرأة أن تتنازل عن حقها في تنظيم الأسرة right to plan a family المحمي دستوريًا، بسبب عدم جدوى هذه الوسائل أو لإغفال استخدامها، فكلاهما يجمعهما غاية واحدة مردها تحديد النسل، لذا وجب حمايتهما بموجب الحق في الخصوصية(١).

(1) "... a right to abortion is only a logical extension of the right to contraception, especially since not all means of contraception are perfect. A woman should not have to forfeit her protected right to plan a family simply because contraception fails or has not been used...". R. Lucas, op. cit., p. 730.

وعلى الرغم من قضاءها بإجازة الإنهاء الإرادي للحمل، إلا أنها عادت لتؤكد في ذات الدعوى أن اعترافها بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، لا يعني أنه حق مطلق absolute عن أي قيد، حيث أخذت المحكمة في اعتبارها المحافظة على مصالح الدولة المشروعة، لكل من صحة المرأة الحامل والحياة المحتملة للجنين prenatal life قبل الولادة.

وتفصيلاً لذلك، فقد قسم قضاة المحكمة العليا الحمل إلى ثلاث مراحل: كل مرحلة تستغرق ثلاثة أشهر، ففي المرحلة الأولى يجوز للمرأة قانونًا إجهاض جنينها باستخدام مختلف الوسائل الطبية، وفي المرحلة الثانية يجوز للمرأة الإنهاء، ولكن يجب أن تخضع عملية الإنهاء الإرادي للحمل إلى قوانين الولاية التي تقيم فيها المرأة الحامل، وفي المرحلة الثالثة، حين يكون عمر الجنين زاد عن ستة أشهر، فإن الإنهاء الإرادي للحمل محرم قانونًا إلا في الحالات الطارئة التي تكون فيها صحة الأم معرضة للخطر. ومن ثم يكون عمر الجنين الكامل الذي له قابلية في العيش مستقلاً عن الأم - وفقًا لقضاء المحكمة - هو ما يزيد على ستة أشهر ويكون هناك تحريم قانوني لقتل الجنين عند بلوغه هذا العمر باستثناء الحالات التي قد تتعرض حياة الأم أو صحتها للخطر.

وأوضحت المحكمة، أنه لا يجوز تقييد أو تنظيم الإنهاء الإرادي للحمل في الأشهر الثلاثة الأولي للحمل، إذ خلال هذه الفترة لا يصبح الجنين شخصًا، ومن ثم لا يتمتع بالحقوق التي يكفلها الدستور، مؤكدة أن أثر الحكم الصادر بشأن عدم دستورية القوانين التي تجرم الإنهاء الإرادي للحمل لا ينصرف فقط على الاغتصاب كسبب لإنهاء الحمل، بل على غير تلك الحالة، مؤكدة على أن ذلك الحق ليس حقًا مطلقًا، حيث فرقت المحكمة بين المرحلة التي تسبق قابلية الجنين للحياة Postviability فتجيز الإنهاء الإرادي للحمل فيها، وبين المرحلة التي يصبح فيها الجنين قابلاً للحياة Viability،

فتحظره؛ فخلال الفترة التي تسبق مرحلة قابلية الجنين للحياة (الأشهر الست الأولى من الحمل) لا تملك الدولة، من خلال سلطتها العامة، الحق في تقييد الإنهاء الإرادي للحمل[1].

يفهم من ذلك، أنه يكون للمرأة الحق في إنهاء الحمل خلال الأشهر الستة الأولى للحمل لأي سبب تراه مناسبًا. وأن القيود التي تم فرضها في الثلث الثاني من الحمل هي مجرد قيود تنظيمية لحماية صحة المرأة الحامل، وفي الثلث الأخير من الحمل (بعد تكوين الجنين، أي في الوقت الذي يمكن للأجنة التي لم تولد بعد، الحياة خارج رحم الأم) فإن الدولة لديها الحق، وإن لم يكن يصل إلى مرحلة الالتزام أو الواجب، إلى تقييد الإنهاء الإرادي للحمل باستثناء الحالات التي قد تتعرض حياة الأم أو صحتها للخطر. لأن ما بعد مرحلة قابلية الجنين للبقاء حيًا تنشأ مصلحة الدولة للتدخل من أجل حماية الحق في الحياة قبل ولادة الجنين.

---

(1) "… (a) For the stage prior to approximately the end of the first trimester, the abortion decision and its effectuation must be left to the medical judgment of the pregnant woman's attending physician.

(b) For the stage subsequent to approximately the end of the first trimester, the State, in promoting its interest in the health of the mother, may, if it chooses, regulate the abortion procedure in ways that are reasonably related to maternal health.

(c) For the stage subsequent to viability the State, in promoting its interest in the potentiality of human life, may, if it chooses, regulate, and even proscribe, abortion except where necessary, in appropriate medical judgment, for the preservation of the life or health of the mother…". See: Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

فالحرية الإنجابية، وفقًا لقضاء المحكمة، ينبغي أن ينظر إليها باعتبارها حرية محدودة تأسست في إطار العلاقة المترابطة بين ثلاثة أطراف: المرأة الحامل، والجنين الذي لم يولد بعد، والدولة، وأن حرية المرأة تفوق كل من الأجنة الذين لم يولدوا بعد ومصالح الدولة، إلا عندما يصل الجنين مرحلة البقاء للحياة ويكون (إنهاء الحمل غير ضروري للحفاظ على حياة أو صحة المرأة الحامل) أو عندما يكون للدولة مصلحة مشروعة في تنظيم الإنهاء الإرادي للحمل قبل وبعد قابلية الجنين للحياة، للتأكد من أنه قد تم تنفيذ الإجراء وفقًا للمعايير الطبية المقبولة.

وفي رأي يعارض ما ذهب إليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا في دعوى Roe v. Wade، ذهب القاضي أوكونور في دعوى Akron v. Akron Center for Reproductive Health إلى أنه إذا كان هذا هو المنطق في القراءة العادلة، إلا أنه يبدو أن المعاني الضمنية التي وضعها قضاء المحكمة العليا في دعوى Roe، لم تسفر عن التوازن المعقول بين المصالح التي أدعى قضاء المحكمة العليا، أنه قد توصل إلي حمايتها. بل إنها بدلاً من ذلك، قد أدت عمليًا إلى تيسير حالات إنهاء الحمل عند الطلب (abortion on demand). فالحق الأساسي للجنين في الحياة، الذي تكفله الدولة، يتعين أن يتماثل مع ما يتمتع به الشخص كامل النمو من ناحية، ويتجاوز من ناحية أخري ذلك الحق الذي تملكه المرأة على جسدها[1].

(1) See City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416, 460-61 (1983) (O'Connor, J., with White, J., and Rehnquist, J., dissenting) (Roe decision has inherent flaw, as there is "potential" life for state interest to attach at all points during pregnancy).

فمن الخطورة اعتبار أن مثل هذا الحق المطلق – إنهاء الحمل إراديًا - ينبع من الحق السيادي sovereign right للإناث على أجسادهن. فالجنين هنا ليس عضوًا يمثل جزءً من شخص الأم، ولكن له كيان مستقل عن شخصها، خاصة مع ظهور علم جديد هو علم الأجنة science of fetology، فعندما يتعامل الطبيب مع المرأة الحامل فإنه يتعامل مع مريضين معًا – الأم والجنين - وليس مع أحدهما فحسب(١).

وكما ذهب هذا الرأي إلى أن مصلحة الدولة في التدخل لحماية الحياة في الفترة ما قبل الولادة، لا تتحقق إلا بعد أن تصبح حياة الجنين قادرة على البقاء للحياة وهي، وفقًا لقضية Roe v. Wade، الفترة ما بين ٢٤ و ٢٨ أسبوعا من الحمل، ولأن مرحلة قابلية الجنين للحياة خلال فترة الحمل قد تقلصت الآن ما بين ٢٠ و ٢٤ أسبوعا نتيجة لزيادة التطور التكنولوجي للحاضنات وأجهزة وتقنيات أخرى، وعليه فإن حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل خلال تلك الفترة يتلاشى لهذه الاعتبارات العملية(٢)،

---

(1) This basic right of the fetus to state protection, similar to that given fully developed human beings, also overrides whatever right the woman may have to control the use of her body. “It is at once naive and dangerous… to contend that such an absolute right abortion on demand flows from the ‘sovereign’ right of females over their own bodies. We are not concerned here with an appendix or tonsils or vaccination or blood transfusions but with an entity apart from the person of the mother…". There is a science of fetology. A doctor, when he is treating a pregnant woman, knows he is treating two patients.”. See Joel Lewittes, the Assistant Attorney General of New York in defending abortion law as a state representative in Abramowicz v. Lefkowitz case.

(2) Justice O’Connor et al. in Akron dissent , at 456-458, in case of City of =

مؤكدًا على أن النهج الذي اعتمدته المحكمة في قضية Roe v. Wade - تنظيم المراحل الثلاث للحمل - لوضع تحليل تنظيمي لإنهاء الحمل، لا يمكن اعتماده كإطار قانوني لاستيعاب حق المرأة والمصالح التي تلتزم الدولة بحمايتها؛ كحماية الحياة المحتملة للجنين، باعتباره أسلوب غير عملي وغير قادر على استيعاب كلاً من الحقوق الشخصية المتضاربة ومصالح الدولة الملحة، طالما أن هذا النهج سيؤدي في النهاية إلى الاعتراف بحق المرأة في إنهاء الحمل، فالإطار القانوني لدعوى Roe v. Wade، إنما هو أشبه بمسار تصادمي يناقض نفسه "The Roe framework is clearly on a collision course with itself."[1].

فإذا كان الحكم الصادر من المحكمة العليا في دعوى Roe يقيد عمليات الإنهاء الإرادي للحمل بعد وصول الجنين مرحلة القابلية للحياة أي بعد الأسبوع ٢٤ من الحمل، إلا إذا كان هناك احتمال كبير بأن استمرار الحمل يشكل خطرًا على حياة المريض أو من شأنه أن يخل بشكل خطير بالصحة البدنية أو العقلية للمريض[2]، فإن مثل هذا التقييد يعد تقييدًا ظاهريًا فقط، خاصة بعد أن حددت المحكمة العليا بشكل واسع

=

Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416, 460-61 (1983).

(1) See City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416, 460-61 (1983) (O'Connor, J., with White, J., and Rehnquist, J., dissenting) (Roe decision has inherent flaw, as there is "potential" life for state interest to attach at all points during pregnancy).

(2) Maternal health, in the context of abortion, was defined in Roe's companion case, Doe v. Bolton, as "all factors—physical, emotional, psychological, familial, and the woman's age relevant to the well-being of the patient.". See: Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973).

في دعوى مماثلة في ذات العام، Doe v. Bolton، العوامل الصحية التي تبرر للمرأة أن تنهي حملها دون أية مخالفة قانونية.

ففي قضية Doe v. Bolton [١]، قضت المحكمة العليا بأن حماية صحة المرأة الحامل يجب أن تؤخذ في السياق الواسع المحتمل للمجال الطبي، وذلك في ضوء جميع الظروف سواء الجسدية أم العاطفية أم النفسية أم العائلية، فضلاً عن عمر المرأة، والعوامل ذات الصلة بمستوى راحة ورفاهية المريض كمستوى المعيشة، فكل هذه العوامل بما في ذلك العوامل النفسية والعاطفية ـ وفقًا لحكم المحكمة ـ تتعلق بالصحة، باعتبار أن جميع حالات الحمل لها عواقب على الوضع العاطفي والأسري للمرأة الحامل.

وعليه، فقد أصبح التعويل من جانب المحكمة على البند الخاص بالصحة، الأثر القانوني في إضفاء الشرعية على حالات الإنهاء الإرادي للحمل حتى وقت الولادة، وذلك في كل حالة تستطيع فيها المرأة إقناع الطبيب بأنها بحاجة إلى الإنهاء الإرادي للحمل للحفاظ ليس فقط على الصحة الجسدية بل والعاطفية كذلك، وهو الأمر الذي يسر من إجراء عمليات الإنهاء الإرادي للحمل بمجرد الطلب[٢].

---

(1) Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973).

(٢) ذهب ذلك جانب من الفقه إلى أن هناك عوائق قانونية كان يتعين على المحكمة العليا تفاديها عند إصدار قضائها في دعوى Roe v. Wade فابتداء من القرن ١٩ كانت هناك مجموعة واسعة من القوانين المناهضة للإجهاض في كل ولاية من الولايات المتحدة، مثل هذه القوانين كانت تشكل أساسًا قانونيًا كافيًا لحماية الأجنة من القتل الجائر، إذ لم يأخذ ـ وقتها ـ بعين الاعتبار تعارضها والحق في الخصوصية الذي يعتبر ـ كما ذهبت المحكمة العليا في دعوى Griswold v. Connecticut ـ أقدم من وثيقة الحقوق ذاتها. كما أن الذين لم يولدوا بعد هم أشخاص محميين دستوريًا بموجب التعديل الرابع عشر، على عكس وسائل تنظيم النسل، حيث أن نجاح الإنهاء =

وعلى خلاف ما ذهب إليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة، اعتبر جانب من الفقه[1] أن الهدف الرئيسي من قوانين مكافحة الإنهاء الإرادي للحمل في القرن التاسع عشر هو حماية حياة الأطفال الذين لم يولدوا بعد، وهو أمر يظهر بوضوح من خلال نصوص القوانين ذاتها، التي تعترف بالشخصية القانونية للطفل الذي لم يولد بعد، ومن ذلك: النصوص التي تجرم إنهاء الحمل إذا تم إثبات محاولة إتيان الفعل المسبب في وفاة الطفل، والنصوص التي تجرم محاولة إنهاء الحمل لقتل الجنين إذ ترتب على ذلك وفاة الأم، وغيرها من الأعمال التي يسفر عنها القتل غير العمد للطفل الذي لم يولد بعد، والنصوص التي تحظر جميع عمليات الإنهاء الإرادي للحمل باستثناء التدابير الضرورية لإنقاذ حياة الأم، والنصوص التي تستخدم مصطلح "الطفل"، أو "الشخص" في إشارة إلى الجنين، وكذا تصنيف الإنهاء الإرادي للحمل في بعض القوانين ضمن جرائم القتل، وتشديد العقوبات المقررة لعمليات الإنهاء الإرادي للحمل.

كما ذهب ذلك الجانب من الفقه إلى أن قضاء المحكمة العليا في قضية Roe v. Wade، كان خطأ، فلا يوجد سند يدعم استنتاج المحكمة بأن الأطفال الذين لم يولدوا

=

الإرادي للحمل ينطوي على قتل طرف ثالث وهو كائن حي وان لم يولد بعد إذ تتوقف حياته على قرار المرأة الاستمرار في الحمل، لذلك، فإنه من أجل تبرير الإنهاء الإرادي للحمل كان يتعين على المحكمة أن تبين أن الجنين ليس شخصًا بموجب التعديل الرابع عشر. فإذا كان لدى المحكمة أسباب وجيهة لرفض هذه التحديات الفقهية، فإنها يمكن أن تنشئ الحق في الإنهاء الإرادي للحمل كنوع من الحق في التمتع بالخصوصية.

R. Lucas, op. cit., p.735.

(1) J. S. Witherspoon, Reexamining Roe: Nineteenth-Century abortion statutes and the fourteenth amendment, St. Mary's Law journal , Vol. 17:29, 1985, p.33.

بعد ليسوا "أشخاصًا" وفقًا للمعنى المقصود في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي(١). ومن ثم فبناءً على هذا التعديل الدستوري، ينشأ للدولة "مصلحة قوية" للتدخل لحماية حياة الأجنة من حظر إجراء الإنهاء الإرادي للحمل(٢).

وبالنظر إلى ما شكّله الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في قضية Roe v. Wade من سابقة قضائية تلتزم كافة المحاكم بتطبيق ما أقرته، فقد تعاقبت أحكام المحاكم العليا في الولايات المتحدة لتقضي بعدم دستورية تشريعات أو نصوصًا في تشريعات تقيد أو تجرم حق المرأة في إنهاء حملها، وذلك على النحو الآتي:

---

(١) تبنى مبدأ المعالجة الملائمة The Principle of due process، الذي جاء النص عليه في التعديل الخامس والرابع عشر من الدستور الأميركي، يعرف أيضًا بمبدأ إتباع الإجراءات القانونية، من أجل الإقرار الدستوري بحق الفرد في بيئة ملائمة، والذي يقصد به، وفقًا لرأي ذلك الجانب من الفقه، الاعتماد على النصوص الدستورية الأخرى، مثل الحق في الحياة، والتي تكفل ضمانات مماثلة ومتطابقة لتلك التي تكفلها الحقوق البيئية، ومن ثم فإنه يمكن للولايات المتحدة الاعتداد بالتعديل الخامس والرابع عشر من الدستور الأميركي للاعتراف بالقيمة الدستورية للحقوق البيئية.

أدخل مؤخراً تعديلاً على الدستور الأمريكي - التعديل الخامس والرابع عشر من الدستور الأمريكي - والذي تضمن النص على حق كل فرد في إتباع الإجراءات القانونية الواجبة (Due Process). ويتمثل فحوي ذلك الحق في أنه لا يمكن حرمان أي شخص من الحياة أو الحرية أو أي من ممتلكاته أو الاعتداء عليهما دون ممارسة حقه في إتباع الإجراءات القانونية الواجبة. وإتباع الإجراءات القانونية الواجبة في أبسط صورها، تشمل ضرورة إخطار الشخص الذي يواجه الحرمان المحتمل من الحياة أو الحرية أو المساس بملكيته، فضلاً عن الحق في الدخول في المفاوضات والمناقشات مع الطرف الأخر، هذا بالإضافة إلى حقه الأصيل في الدفاع عن حقوقه ومصالحه بما في ذلك الدفاع عن حقه في بيئة ملائمة وصحية خالية من الأمراض خلال وقت ملائم يسمح له بإبداء كافة أوجه دفاعه على أن يترك للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد الإجراء أو الطريقة الواجب إتباعها التي لها تأثير ومعنى في القضية المطروحة أمامها.

(2) J. S. Witherspoon, op. cit., p. 34.

١- دعوى Colautti v. Franklin[1]:

في ٩ يناير ١٩٧٩، قضت المحكمة العليا في قضية Colautti v. Franklin، بعدم دستورية قانون ولاية بنسلفانيا الذي يحظر على الطبيب إجراء إنهاء الحمل للمحافظة على حياة وصحة الجنين عندما يكون الجنين قابلاً للحياة أو إذا كان هناك سببًا كافيًا للاعتقاد بقابلية الجنين للحياة. واستندت المحكمة في قضائها بعدم دستورية القانون إلى أن الأخير لم يميز بين "إمكانية قابلية الجنين للحياة والمقصود بوجود سببًا كافيًا للاعتقاد بقابلية الجنين للحياة، علاوة على ذلك، لاحظت المحكمة أن التشريع لم يعن بالتأكيد على أن حماية حياة المرأة وصحتها يجب أن يكون لها الأولوية دائمًا على المحافظة على حياة وصحة الجنين عندما تتعارضا معًا.

٢- دعوى Planned Parenthood v. Casey[2]:

في علامة بارزة في قضاء الولايات المتحدة، قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في دعوى Planned Parenthood v. Casey عام ١٩٩٢، بعدم دستورية لائحة ولاية بنسلفانيا بشأن حظر بإجراء عمليات الإنهاء الإرادي للحمل بالنسبة للنساء المتزوجات إلا بعد تقديم بيانًا موقعًا من قبل الزوج إلي الطبيب المختص

(1) "…the law to be unconstitutionally vague because it did not distinguish between "may be viable" and the definition of viability established in Roe. Moreover, the Court noted that the statute did not "clearly specify … that the woman's life and health must always prevail over the fetus's life and health when they conflict…". Colautti v. Franklin, 439 U.S. 379 (1979).

(2) Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

يفيد إخطارها للزوج بأنها سوف تنهي حملها، مع استثناء الحالات الطبية الطارئة من ذلك الحظر، وذلك استنادًا إلي أن الإخطار الزوجي هو عبء لا مبرر له (an undue burden)، مؤيدة بأغلبية قضاتها الحق الدستوري للمرأة في إنهاء حملها بإرادتها المنفردة، على النحو الوارد في دعوى Roe v. Wade.

وقد جاء هذا التأييد من جانب أغلبية قضاة المحكمة العليا في تلك الدعوى، بعد مناقشات عدة مثيرة للجدل بين قضاتها تمثلت في رفض ثلاث منهم للإطار التنظيمي لمراحل للحمل التي تم إقراراها في قضية Roe v. Wade، مطالبين بإقرار حق المرأة في الإنهاء الإرادي لحملها كحق مطلق، دون تقييده بمرحلة معينة من الحمل، في حين تمسك اثنين من القضاة الآخرين بالحق في الإنهاء الإرادي على النحو الذي أقرته قضاء المحكمة العليا في قضية Roe v. Wade دون تغيير، استنادًا إلى أن تنازل المرأة عن حقها في إجراء إنهاء الحمل قبل مرحلة القابلية للحياة، ينطوي ضمنًا على موافقتها على تدخل الدولة لصالح حماية حياة الطفل، وفي المقابل حاول أربع من قضاة المحكمة العليا وضع قيود على الإنهاء الإرادي للحمل. ومن خلال الجمع بين هذه الأصوات، استمر الحق في الإنهاء الإرادي للحمل بالصورة التي أقرتها المحكمة في دعوى Roe v. Wade بتصويت ٥ إلى ٤. وما فعلته الأغلبية، في تلك الدعوى، هو التحول في الأساس الذي يستند إليه لتبرير الحق في الإنهاء الإرادي للحمل من الحق في الخصوصية إلى الحق في الحرية المحمي بواسطة الدستور، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخري، فقد تبنى أغلبية قضاة المحكمة العليا في دعوى Casey معيارًا جديدًا قائم على فرض رقابة على التشريعات واللوائح المنظمة لحق المرأة الحامل في الإنهاء الإرادي، بهدف التوفيق بين مصلحة الدولة في حماية حق الجنين في الحياة وحرية المرأة المحمية دستوريًا. ويقوم هذا المعيار حقيقة على قياس ما إذا

كان التنظيم التشريعي واللائحي لحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، ونفاذ نصوص كل منهما، يشكل عبئًا لا مبرر له an undue burden ، يعوق تمتع المرأة بممارسة هذا الحق، أم لا. مؤكدين أن الاعتماد على هذا المعيار إنما جاء نتيجة لمواجهة أثار التنظيم التشريعي واللائحي الذي يضع قيود على حق المرأة في إجهاض الجنين غير قابل للحياة.

وقد تحول النقاش في تلك الدعوى إلى مناقشة مفصلة لنظام السوابق القضائية Stare Decisis، باعتبار أن الأخيرة، ليست أحكام يتعذر تغييرها inexorable command، حيث طالب بعض قضاتها بتبني قرارات تغاير ما تم القضاء به في السوابق القضائية، إلا أن أغلبية القضاة ارتأوا أن عدم الالتزام بإتباع السوابق القضائية لا يكون إلا في حالة عدم قابليتها للتطبيق أو عندما يكون تسبيب قراراتها ليس على النحو السليم، لا سيما في القضايا الدستورية، لأنه في مثل هذه الحالات فإن التصحيح من خلال الإجراءات التشريعية يعتبر أمر مستحيل من الناحية العملية. ومن ثم قضت المحكمة بأن التفسير الدستوري من قبل المحكمة في دعوى Roe هو صحيح من الناحية الدستورية، استنادًا إلى أن الحكم بقرار مغاير لقرار المحكمة العليا في دعوى Roe، سوف يؤدي إلى إضعاف قدرة المحكمة العليا على ممارسة سلطتها القضائية، والقيام بالدور الذي تنشده الأمة في تكريسها لسيادة القانون، وأنه ينبغي على المحكمة التشبث، بالقرارات الخاطئة بدلا من نقضها[1].

(1) "… Stare decisis is not ...a universal, inexorable command, especially in cases involving the interpretation of the Federal Constitution. Erroneous decisions in such constitutional cases are uniquely durable, because correction through legislative action, save for constitutional =

وشددت المحكمة في تلك الدعوى على فكرة الاعتماد المجتمعي على الإنهاء الإرادي للحمل، الذي يمنعها من نقض حكم سبق أن أقره قضاءها في قضية Roe v. Wade. مؤكدة أنه خلال عقدين من التطورات الاقتصادية والاجتماعية، نظم الأفراد العلاقات الحميمة وأقروا الخيارات التي تحدد وجهات نظرهم لأنفسهم وأماكنهم في المجتمع، من خلال الاعتماد على اللجوء إلى إنهاء الحمل في حالة ما إذا فشلت وسائل منع الحمل. مقررين بأن السبب الرئيسي في وقوف المرأة على قدم المساواة مع الرجل في المشاركة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأمة، هو قدرتها على السيطرة أو التحكم في حياتها الإنجابية. بعبارة أخرى، فإن الأغلبية تعتقد أنه بغض النظر عن الصواب أو الخطأ في قضية Roe v. Wade، فإن المساواة بين الرجل والمرأة تتطلب تيسير حصول الأخيرة على حقها في إنهاء الحمل.

في المقابل، ذهب القاضي رينكويست، إلى أن فكرة الاعتماد notion of reliance– على الإنهاء الإرادي للحمل كتوجه مجتمعي أمر غير تقليدي - وغير مقنع، إذ صار أمرًا مشكوك فيه أن إسناد كل ما وصلت إليه المرأة من مكانة في =

amendment, is impossible. It is therefore our duty to reconsider constitutional interpretations that "depart from a proper understanding" of the Constitution… Our analysis would not be complete, however, without explaining why overruling Roe's central holding would not only reach an unjustifiable result under principles of stare decisis, but would seriously weaken the Court's capacity to exercise the judicial power and to function as the Supreme Court of a Nation dedicated to the rule of law. To understand why this would be so it is necessary to understand the source of this Court's authority, the conditions necessary for its preservation, and its relationship to the country's understanding of itself as a constitutional Republic…".

المجتمع إنما يرجع إلى قضية Roe، بدلاً من أن يكون ذلك نتيجة لإصرارهن على الحصول على التعليم العالي والتنافس مع الرجل في سوق العمل، واعتراف المجتمع المتزايد بقدرتها على شغل المناصب التي كان يعتقد في السابق أنها مقصورة على الرجال(١).

٣- دعوى Stenberg v. Carhart(٢):

في تلك الدعوى قام الطبيب Leroy Carhart، المختص بإجراء عمليات إنهاء الحمل في ولاية نبراسكا، برفع دعوى قضائية مطالبًا فيها القضاء بعدم دستورية الحظر التشريعي الوارد في قانون إنهاء الحمل بالولاية، والمفروض من قبل ولاية نبراسكا على ما يسمى بـ "إجهاض الولادة الجزئي"(٣) "partial-birth

(١) ذهب القاضي رينكويست أيضًا إلى أن حجة الاعتماد notion of reliance المتبناة من قبل أغلبية قضاة المحكمة العليا، تبدو غريبة خصوصًا في ضوء تاريخ الأمة غير البعيد، وأن الحقيقة البسيطة أن اعتياد جيل أو أكثر على هذه القرارات الكبرى لا يمنع المحكمة من تصحيح الأخطاء في تلك الحالات، ولا ينبغي أن يشكل عائقا أمام قضائها من تفسير الدستور بشكل صحيح، وأخيرًا، فإن الحجة القائمة على التوقعات أو الاعتماد تعكس الجهل بدولة القانون.

(2) Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000).

(٣) إجهاض الولادة الجزئي، يحدث في الثُلث الثاني للحمل - أي في الفترة ما بين الأسبوع ٢٢ إلى الأسبوع ٢٦ من الحمل، حيث يتم فيها سحب جسم الطفل خارج رحم الأم من قدميه أولا إلى قناة الولادة ، بينما يبقى رأسه داخل الرحم ، ويقوم الطبيب بعد ذلك بإحداث ثقب في مؤخرة جمجمة الطفل ليقوم بسحب الدماغ بواسطة قسطرة امتصاص فينهار الرأس سامحًا بإخراج الطفل قطعة واحدة، وهذه الوسيلة مشروعة الآن في الولايات المتحدة للأسباب الآتية:

١- أنه لا يجوز إجهاض الجنين قبل الولادة مباشرة الولادة (ما فوق ٢٠ أسبوع من الحمل) داخل الرحم لان تقطيعه إلى قطع وعظام قد تجرح رحم الأم وتنزف حتّى الموت.

٢- لا يسحب الطفل المشرف على الولادة كلياً إلى الخارج ويقتل جراحياً خارج الرحم باعتباره كائن حي له الحقّ في الحياة. لمزيد من التفصيل عن إجهاض الولادة الجزئي في الولايات المتحدة =

abortion, والذي يعرفه القانون بأنه: "القتل المتعمد للجنين بشكل جزئي خلال الأشهر الثلاث الأخيرة من الحمل"، لاعتقاد هذا الطبيب بأنه سيكون أكثر أمنًا وأقل خطرًا بالنسبة للمرأة؛ فهذا الإجراء يخفض من مخاطر ترك الأنسجة الجنينية التي قد يترتب على تركها في رحم الأم أضرار خطيرة بالصحة، هذا فضلاً عما أثبتته العديد من الدراسات الطبية بأن الجنين خلال تلك الفترة لم يصل بعد لمرحلة القدرة على البقاء حيًا.

وبتاريخ ٢٨ يونيو ٢٠٠٠، قضت المحكمة العليا لولاية نبراسكا، بعدم دستورية الحظر التشريعي لإجهاض الولادة الجزئي، لمخالفته ما ورد في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، من انتهاك للحق في الخصوصية، وللقرار التاريخي لحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل الوارد في دعوى Roe، وإلى ما تلاها من قرارات تلغي أي نصوص قانونية أو لائحية تفرض عبئًا لا مبرر له على قدرة المرأة في إنهاء حملها أو ما قد يترتب على تطبيقه من إضرار بصحة المرأة كما في دعوى Casey؛ إذ لم يتضمن القانون أي استثناء يتعلق بالحفاظ على صحة المرأة. هذا فضلاً عن أن الدولة لا تستطيع أن تفرض على الأطباء القيام بأي إجراء يخالف ما يروه أنه أكثر أمنًا في حماية حياة الأم وصحتها. وهو ما يشكل في حد ذاته جزءً من حماية الحياة والحرية التي يكفل الدستور حمايتهما.

=

الأمريكية، راجع:

J. B. Teitelbaum and S. E. Wilensky, Essential readings in health policy and law, Jones & Bartlett learning, First ed., 2008, p. 200.

وعلى الرغم من صدور الحكم السابق، فقد أصدرت الحكومة الفيدرالية عام ٢٠٠٣، قانون حظر إنهاء الحمل الجزئي a Partial-Birth Abortion Ban Act[1]، ومع عدم تضمن القانون الجديد، استثناء خاص بحماية صحة الأم، واستشهادًا بالسوابق القضائية لدعوى Roe، وCasey ودعوى Stenberg v. Carhart، قضت المحاكم الجزئية الأمريكية للمنطقة الشمالية من ولايات كاليفورنيا ونيويورك ونبراسكا على أثر صدوره، بعدم مشروعية القانون الجديد. وبعد تأييد محاكم الاستئناف قضاء محاكمها الجزئية، قامت الحكومة الاتحادية في دعوى Gonzales v. Carhart[2] بالطعن بالاستئناف على الأحكام الصادر منها أمام المحكمة الاتحادية العليا، لتقييم مدى دستورية حظر الإنهاء الجزئي للحمل.

وفي تلك الدعوى عام ٢٠٠٧، أيدت المحكمة الاتحادية العليا الحظر التشريعي الفيدرالي المفروض من قبل الكونجرس على إجراء الإنهاء الجزئي للحمل، واعتبرت عدم مخالفة حكمها الصادر لقضاء المحكمة في دعوى Planned Parenthood v. Casey لعدم تعارضها مع الأسس التي اعتمدت عليها المحكمة، فالإنهاء الجزئي للحمل لا يشكل عبئا غير مبرر عند ممارسة المرأة لحقها في إنهاء حملها، كما أنه لم يتوافر في الدعوى مصلحة مشروعة في الحفاظ على حياة الجنين واحترام كرامة الحياة الإنسانية على النحو الذي يمكنها من تحديد كيفية إجراء الإنهاء، كما أن الواقع العملي يثبت أن اللجوء للإنهاء الجزئي للحمل لا يرجع عادة لأسباب طبية ضرورية لحماية صحة الأم، ومن ثم يكون هذا الحظر دستوري لوجود خيارات طبية أخرى متاحة وآمنة لإنهاء الحمل.

---

(1) The Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003 18 U.S.C. § 1531.

(2) Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007).

٤- Whole Woman's Health v. Hellerstedt[1]:

في ٢٧ يونيو ٢٠١٦، قضت المحكمة العليا بعدم دستورية قانون ولاية تكساس Texas's omnibus abortion bill, House Bill 2 فيما تضمنه بشأن تنظيم عيادات الإنهاء الإرادي للحمل الصادر عام ٢٠١٣، والذي يفرض على العيادات التي تمارس الإنهاء الإرادي للحمل، لأسباب تتعلق بالمحافظة على صحة النساء، التزود بغرف عمليات جراحية متنقلة تتبع ذات المعايير التي تطبقها المستشفيات الصحية، ويرغم الأطباء قبل ممارسته بالحصول على إذن لدخول المرضي من أقرب مستشفى محلي.

وقد ترتب علي هذه القيود التشريعية غلق العديد من عيادات إنهاء الحمل في الولاية وإجبار المرأة على اللجوء إلى إنهاء الحمل غير الآمن من خلال إقبال عدد كبير منهن على إنهاء الحمل بأنفسهن.

واستندت المحكمة في قضائها، إلى أنه على الرغم من إدراكها أن القانون سالف الذكر يحقق فوائد صحية للمرأة، إلا أنه يشكل عقبة دستورية في طريق حريتها الإنجابية ويشكل "عبئا لا مبرر له " على دستورية حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل وحقها في تحديد مستقبلها. ليعزز بذلك قضائها السابق في دعوى Planned Parenthood v Casey عام ١٩٩٢.

(1) Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 579 U.S. (2016).

المبحث الثاني

موقف القضاء الفرنسي من الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل

يمكن وصف سياسة القانون الفرنسي تجاه تنظيم الإنهاء الإرادي للحمل بأنها سياسة متغيرة حيث اختلفت من النقيض إلى النقيض، فمن تجريم الإنهاء الإرادي للحمل بصورة مطلقة إلى تجريم أي فعل يعيق هذا الإنهاء[١]. ففي البداية وتحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية اعتبرت دول أوروبا أن الإنهاء الإرادي للحمل جريمة، وقررت له فرنسا عقوبة الإعدام في الأمر الصادر سنة ١٥٥٦، وأمام قسوة تلك العقوبة وتحت ضغط الأفكار الفلسفية في القرن الثامن عشر اضطر المشرع الفرنسي إلى تخفيف هذه العقوبة في قانون العقوبات الصادر سنة ١٧٩١، وجعلها الأشغال الشاقة لمدة ٢٠ سنة، ولم يكن العقاب يشمل الأم التي تُجهض عن رضا أو التي تجهض نفسها. ولكن قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ وفي المادة ٣١٧ منه، عاقب بالسجن الأم والغير سواء رضيت الأم fإنهاء الحمل أم لم ترض[٢].

(1) Article L2223-1: "Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, dont l'objet statutaire comporte la défense des droits des femmes à accéder à la contraception et à l'interruption de grossesse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par l'article L. 2223-2 lorsque les faits ont été commis en vue d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 à L. 2212-8.". Le Code de la santé publique français.

(2) R. Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal français, 3 éd., =

وفي ٣١ يوليو ١٩٢٠، صدر قانون يحظر الإنهاء الإرادي للحمل أو استخدام وسائل منع الحمل، واعتبر الإنهاء الإرادي للحمل جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى ١٠ سنوات والغرامة التي تصل إلى ٧٢٠٠٠ فرنك عند مجرد التحدث عنه علنًا أو عند تقديم معلومات بشأنه. كما يعاقب على استخدام وسائل منع الحمل بالسجن لمدة ٦ أشهر وبالغرامة التي تتراوح ما بين ١٠٠-٥٠٠٠ فرنك[١].

وقد كانت بداية التدخل التشريعي لتنظيم الإنهاء الإرادي للحمل القانوني في فرنسا، بصدور مرسوم ٢٩ يوليو عام ١٩٣٩، والذي أنشأ سببًا لتبرير الإنهاء الإرادي للحمل ضمن شروط موضوعية وشكلية نص عليها[٢]. ففي ظل هذا المرسوم تقبل المشرع الفرنسي السماح بالإنهاء الإرادي للحمل لإنقاذ حياة الأم من خطر محقق استنادًا إلى حالة الضرورة L'état de nécessité.

ولما صدر هذا المرسوم ونص صراحة على مفهوم حالة الضرورة في المادة ٨٧ منه، أصبح بمقتضى هذا النص، بإمكان الطبيب القيام بعمليات جراحية أو اتخاذ =

Paris, Librairie du recueil Sirey, 1952, p.368.

(1) Le 31 juillet 1920, est votée par 521 députés contre 55 la loi qui interdit l'avortement et la contraception. L'avortement est puni d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans et d'une amende jusqu'à 72 000 francs. Le simple fait d'en parler publiquement, de donner des infos par affichage tombe sous le coup de cette loi (passible d'amende et d'emprisonnement). De même, le fait de divulguer ou d'offrir des procédés contraceptifs est passible de 6 mois de prison et de 100 à 5000 francs d'amende. La formation à la contraception durant les études médicales est également interdite.

(2) Décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité française, Journal officiel de la République française, 30 juillet 1939.

الوسائل الطبية الأخرى التي من شأنها أن تساهم في إنهاء الحمل شريطة أن يكون الهدف من إجرائه هو درء خطر جسيم يهدد حياة الأم الأمر الذي يستوجب إنهاء الحمل، ويشترط للقيام بذلك أن يكون هناك إقرار مكتوبًا من اثنين من الأطباء أو أحدهما خبير لدى المحكمة المدنية[١].

وفي نهاية عام ١٩٧٤ صوّت البرلمان الفرنسي على قانون يمنح للمرأة الحق في إنهاء حملها بإرادتها المنفردة خلال العشرة أسابيع الأولي من الحمل، أطلق على هذا القانون اسم قانون Veil[٢]، نسبة إلى وزيرة الصحة في ذلك الوقت، والذي أدخل بنصوصه تعديلات على قانون الصحة العامة.

وكان ينظر إلى النظام الذي جاء به القانون الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٥ على أنه قانون مؤقت، إذ نص على تطبيق الوقف الإرادي للحمل لمدة خمس سنوات[٣]،

---

(١) د.هلالي عبد الله، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٠٠.

(2) Art. 2. Loi Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (IVG), JORF du 18 janvier 1975 page 739.

(3) "… Est suspendue pendant une période de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'application des dispositions des quatre premiers alinéas de l'article 317 du code pénal lorsque l'interruption volontaire de la grossesse est pratiquée avant la fin de la dixième semaine par un médecin dans un établissement d'hospitalisation public ou un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux dispositions de l'article L. 176 du code de la santé publique…". Art. 2. Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975, p.739.

ولكنه أصبح فيما بعد قانونًا دائمًا وذلك بموجب القانون الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٩.

ويعتبر قانون La loi du 17 janvier 1975، المعدل لقانون الصحة العامة، أول قانون ينص صراحة على حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل في فرنسا[١]؛ حيث سمح بإجرائه في حالتين حددتهما، وعالجت أحكامهما المواد من ١-١٦٢ إلى ٨-١٦٢ من قانون الصحة العامة[٢] - حاليًا المواد من ٢٢١٢-١ إلى ٢٢١٢-٨ من قانون

---

(١) صدر هذا القانون بعد سلسة طويلة من القوانين التي تعترف بحق المرأة في استخدام وسائل منع الحمل، مثل:

Loi du 28 décembre 1967 relative à la régulation des naissances

(2) Interruption volontaire de la grossesse pratiquée avant la fin de la dixième semaine.

"Art. L. 162-1. - La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse.

"Art. L. 162-2. - L'interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin.

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

"Art. L. 162-3. - Le médecin sollicité par une femme en vue de l'interruption de sa grossesse doit, sous réserve de l'article L. 162-8:

"1° Informer celle-ci des risques médicaux qu'elle encourt pour elle-même et pour ses maternités futures;

"2° Remettre à l'intéressée un dossier-guide comportant:

"a) L'énumération des droits, aides et avantages garantis par la loi aux familles, aux mères, célibataires ou non, et à leurs enfants, ainsi que des

=

=

possibilités offertes par l'adoption d'un enfant à naître;

"b) La liste et les adresses des organismes visés à l'article 162-4.

"Un arrêté précisera dans quelles conditions les directions départementales d'action sanitaire et sociale assureront la réalisation des dossiers-guides destinés aux médecins.

"Art. L. 162-4. - Une femme s'estimant placée dans la situation visée à l'article L. 162-1 doit, après la démarche prévue à l'article L. 162-3, consulter un établissement d'information de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d'éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé qui devra lui délivrer une attestation de consultation.

"Cette consultation comporte un entretien particulier au cours duquel une assistance et des conseils appropriés à la situation de l'intéressée lui sont apportés, ainsi que les moyens nécessaires pour résoudre les problèmes sociaux posés.

"Les personnels des organismes visés au premier alinéa sont soumis aux dispositions de l'article 378 du code pénal.

"Chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre.

"Art. L. 162-5. - Si la femme renouvelle, après les consultations prévues aux articles L. 162-3 et L. 162-4, sa demande d'interruption de grossesse, le médecin doit lui demander une confirmation écrite ; il ne peut accepter cette confirmation qu'après l'expiration d'un délai d'une semaine suivant la première demande de la femme.

"Art. L. 162-6. - En cas de confirmation, le médecin peut pratiquer lui-même l'interruption de grossesse dans les conditions fixées au deuxième alinéa de l'article L. 162-2. S'il ne pratique pas lui-même l'intervention, il restitue à la femme sa demande pour que celle-ci soit remise au médecin choisi par elle et lui délivre en outre un certificat attestant qu'il s'est conformé aux dispositions des articles L. 162-3 et L. 162-5.

=

الصحة العامة. حيث عُني، القانون سالف الذكر، بالتفرقة بين حالتين لإجراء إنهاء الحمل، حددتهما المادة ١/١٦٢ " L من قانون الصحة العامة(١)، يمكن إجمالها على =

"L'établissement dans lequel la femme demande son admission doit se faire remettre les attestations justifiant qu'elle a satisfait aux consultations prescrites aux articles L. 162-3 à L. 162-5.

"Art. L. 162-7. - Si la femme est mineurs célibataire, le consentement de l'une des personnes qui exerce l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est requis.

"Art. L. 162-8. - Un médecin n'est jamais tenu de donner suite à une demande d'interruption de grossesse ni de pratiquer celle-ci mais il doit informer, dès la première visite, l'intéressée de son refus.

"Sous la même réserve, aucune sage-femme, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical, quel qu'il soit, n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse.

"Un établissement d'hospitalisation privé peut refuser que des interruptions volontaires de grossesse soient pratiquées dans ses locaux. Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975 page 739.

"Toutefois, dans le cas où l'établissement a demandé à participer à l'exécution du service public hospitalier ou conclu un contrat de concession, en application de la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, ce refus ne peut être opposé que si d'autres établissements sont en mesure de répondre aux besoins locaux.

(1) Interruption volontaire de la grossesse pratiquée avant la fin de la dixième semaine.

"Art. L. 162-1. - La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse. Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975 page 739.

النحو الآتي:

الحالة الأولى: الإنهاء الإرادي للحمل دون أسباب طبية l'interruption volontaire de grossesse (IVG) الذي يتوقف إجراؤه على موافقة الأم الحامل شريطة أن يتم خلال فترة زمنية لا تزيد عن اثنى عشر أسبوعًا منذ اليوم الأول لانقطاع الطمث (المادة ٢٢١٣-١ من قانون الصحة العامة المعدل)[1].

الحالة الثانية: الإنهاء الطبي للحمل l'Interruption médicale de grossesse (IMG) والذي لم يحدد المشرع وقتًا محددًا لإجرائه؛ حيث يمكن ممارسته في أي مرحلة من مراحل الحمل في حالات تشوهات الأجنة أو الحالات التي تهدد حياة المرأة الحامل مقيدًا ممارسته بشروط واضحة المعالم يتمثل جوهرها في ضرورة الحصول الأم التي تجد نفسها في حالة من الضيق والشدة (Situation de détresse) على إذن من طبيب المختص؛ وفقًا للمادة ٢٢١١-١ وما يليها من قانون الصحة العامة المعدل.

المطلب الأول

شروط الإنهاء الإرادي للحمل وفقًا للقانون الفرنسي

وضع المشرع الفرنسي في قانون Veil شروطًا ينبغي أن تتوافر كي يُسمح بالإنهاء الإرادي للحمل قانونًا والتي أدمجت في تقنين الصحة العامة كان أخرها ما ورد

(1) "… La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse…".

عليه من تعديلات عامي ٢٠١٤، و ٢٠١٦، هذه الشروط يمكن إجمالها على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يتم الإنهاء الإرادي للحمل من قبل شخص مختص:

اشترط قانون Veil أن من يقوم بعمليات إنهاء الحمل يجب أن يكون طبيبًا متخصصًا في علم التوليد، وتجدر الإشارة في ذلك الشأن إلى أن قانون ١٩٧٥ قد كفل للطبيب المختص الحق في رفض إجراء عملية الإنهاء؛ إذا كانت معتقداته تملي عليه ذلك، واستمر تقييد ممارسة إنهاء الحمل من قبل الطبيب أكثر من أربعين عامًا منذ عام ١٩٧٥حتى عام ٢٠١٦.

ولكن في تطور مهم، وتخفيفًا من شرط شخصية ممارس إنهاء الحمل، سمح القانون الفرنسي في ٢٦ يناير ٢٠١٦[١] للقابلة بأن تقم بممارسة كافة الأعمال الداخلة في نطاق ممارسة مهنتها بالإضافة إلى إنهاء الحمل من ثم أصبح هذا الإنهاء من اختصاص سواء الطبيب أم القابلة[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن إناطة المشرع الفرنسي للقابلة بالقيام بمهام إنهاء الحمل، مرده خضوع ممارسة مهنة القابلة في فرنسا إلى قواعد صارمة منصوص

(1) Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

(2) Article L 2212-1 3 du Code de la santé publique: " La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage-femme l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse".

عليها في الجزء الرابع الخاص بتنظيم المهن الطبية الوارد في تقنين الصحة العامة، حيث يتعين تجميع القابلات في رابطة وطنية لممارسة المهنة في فرنسا، تسمى الرابطة الوطنية للقابلات[١].

وقد حدد قانون الصحة مهام القابلة، والتي من بينها ممارسة الأعمال اللازمة لتشخيص ومراقبة الحمل والولادة، فضلاً عن متابعة وممارسة الولادة والرعاية بعد الولادة سواء للأم أم للطفل[٢]، ويجب على القابلة استدعاء الطبيب إذا واجهت حالة ولادة متعسرة أو كانت الأم أو الجنين مصابين بمرض سواء خلال الحمل أم الولادة أم

---

(1) Conseil national de l'ordre des sages-femmes.

(2) Article L4151-1 du Code de la santé publique: "L'exercice de la profession de sage-femme comporte la pratique des actes nécessaires au diagnostic, à la surveillance de la grossesse et à la préparation psychoprophylactique à l'accouchement, ainsi qu'à la surveillance et à la pratique de l'accouchement et des soins postnataux en ce qui concerne la mère et l'enfant, sous réserve des dispositions des articles L. 4151-2 à L. 4151-4 et suivant les modalités fixées par le code de déontologie de la profession, mentionné à l'article L. 4127-1.

La sage-femme peut effectuer l'examen postnatal à la condition d'adresser la femme à un médecin en cas de situation pathologique constatée.

L'exercice de la profession de sage-femme peut comporter également la réalisation de consultations de contraception et de suivi gynécologique de prévention ainsi que d'interruptions volontaires de grossesse par voie médicamenteuse, sous réserve que la sage-femme adresse la femme à un médecin en cas de situation pathologique.

Les sages-femmes sont autorisées à concourir aux activités d'assistance médicale à la procréation, dans des conditions fixées par décret".

خلال فترة ما بعد الولادة[١].

ومنذ عام ١٩٨٢ أصبحت مهنة القابلة مقررة للجنسين بصدور القانون ٨٢-٤١٣[٢] الصادر عام ١٩٨٢ بعد أن كانت مقصورة على النساء منذ تنظيمها قانونًا عام ١٩٤٤.

ولا يجوز لأي شخص ممارسة مهنة القبالة إلا إذا كان حاصل على الدبلوم أو الشهادة المنصوص عليها في القانون. وإذا كان الشخص الذي يرغب ممارسة المهنة من رعايا دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو طرفًا في معاهدة المنطقة الاقتصادية الأوروبية، فيجب الحصول على شهادات أو وثائق تدريب للقابلات صادرة عن واحدة من تلك الدول[٣].

ويكون للطلاب اللذين لا يزالون في مرحلة الدراسة ممارسة مهنة القابلة بشرط إكمالهم المقررات النظرية والسريرية للسنة الثالثة ووصولهم للحد الأدنى لعدد ساعات من التدريب السريري بالنظر إلى السنتين الأخيرتين من الدراسة، وبعد الحصول على

(1) Article L4151-3 du Code de la santé publique " En cas de pathologie maternelle, foetale ou néonatale pendant la grossesse, l'accouchement ou les suites de couches, et en cas d'accouchement dystocique, la sage-femme doit faire appel à un médecin. Les sages-femmes peuvent pratiquer les soins prescrits par un médecin en cas de grossesse ou de suites de couches pathologiques".

(2) Loi n° 82-413 du 19 mai 1982 modifiant la loi n° 191 du 24 avril 1944, la loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967 et certaines dispositions du code de la santé publique relatives à l'exercice de la profession de sage-femme.

(3) Article L4151-5 du Code de la santé publique.

الترخيص بذلك[١]. ويترتب على الممارسة غير القانونية لمهنة القبالة سواء بسبب عدم توافر الشروط القانونية لممارسة المهنة أو بسبب الممارسة بصورة غير نظامية، توقيع عقوبة السجن على الممارس لمدة سنة وغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن قرار الإنهاء قبل الأسبوع الثاني عشر يتم إما من خلال طبيب مختص أو من خلال قابلة، أما إذا كان إنهاء الحمل في أي وقت بعد الأسبوع الثاني عشر فإنه يتعين أن يوافق عليه اثنين من الأطباء متعددي التخصصات، بعد إبداء رأيهم أن استمرار الحمل يشكل خطرًا جسيمًا على صحة المرأة أو أن هناك احتمال قوي

---

(1) Article L4151-7 du Code de la santé publique: "la formation des personnes qui se préparent à la profession de sage-femme est assurée dans des écoles agréées par la région et ouvertes aux candidats des deux sexes. Les conditions d'organisation et d'agrément de ces écoles sont fixées par voie réglementaire.

Les conditions d'admission dans les écoles de sages-femmes sont fixées par les dispositions de l'article L. 631-1 du code de l'éducation."

(2) Article L4151-7 du Code de la santé publique: " L'usage sans droit de la qualité de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme ou d'un diplôme, certificat ou autre titre légalement requis pour l'exercice de ces professions est puni comme le délit d'usurpation de titre prévu à l'article 433-17 du code pénal.".

Article 433-17 du code pénal: " L'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende".

بـأن الطفـل بعـد ولادتـه سـوف يعـاني مـن مـرض خطيـر غيـر قابـل للـشفاء وقـت التشخيص(١).

وعندما يكون إنهاء الحمل بسبب يرجع إلى ما يشكله الاستمرار فيه من خطر جسيم على صحة المرأة، فإنه يلزم فحص الطلب المقدم من المرأة الحامل من قبل فريق متعدد التخصصات لا يقل عن أربعة أشخاص هم: طبيب متخصص في أمراض النساء والتوليد، وطبيب تختاره المرأة وطبيب خبير في المرض الذي لحق المرأة، شخص مؤهل يلتزم بالسرية المهنية قد يكون أخصائي اجتماعي أو طبيب نفسي(٢).

(1) Article L 2213-1 du Code de la santé publique: "L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic".

(2) Article L 2213-1 du Code de la santé publique: "Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme comprend au moins quatre personnes qui sont un médecin qualifié en gynécologie-obstétrique, membre d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, un praticien spécialiste de l'affection dont la femme est atteinte, un médecin choisi par la femme et une personne qualifiée tenue au secret professionnel qui peut être un assistant social ou un psychologue. Le médecin qualifié en gynécologie-obstétrique et le médecin qualifié dans le traitement de l'affection dont la femme est atteinte doivent exercer leur activité dans un établissement de santé".

وإذا كان الإنهاء بسبب أن استمراره يشكل احتمالاً قويًا أن الطفل سوف يولد ويعاني من مرض خطير معترف به وغير قابل للشفاء عند التشخيص، فإن فريق متعدد التخصصات للتشخيص قبل الولادة يلزم أن يراجع طلب المرأة، وعندما يجتمع الفريق المذكور لمناقشة الطلب فيمكن بناءً على طلب المرأة، أن يشاركهم في المناقشة طبيب تختاره الأخيرة. وفي غير الحالات الطبية الطارئة، تحصل المرأة على فترة لا تقل عن أسبوع قبل اتخاذ القرار بوقف أو استمرار الحمل(١).

الشرط الثاني: أن يتم الإنهاء قبل مرور إثنى عشر شهراً من بدء الحمل:

عندما بدأ تنظيم الإنهاء الإرادي للحمل أجاز القانون للمرأة في المادة ١/١٦٢ من قانون الصحة العامة والفقرة السادسة من المادة ٣١٧ من تقنين العقوبات(٢) أن تقرر

---

(1) Article L 2213-1 du Code de la santé publique: "Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal. Lorsque l'équipe du centre précité se réunit, un médecin choisi par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation. Hors urgence médicale, la femme se voit proposer un délai de réflexion d'au moins une semaine avant de décider d'interrompre ou de poursuivre sa grossesse".

(2) Art. 317 : "Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manoeuvres, violences ou par tout autre moyen aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, et d'une amende de 1.800 F à 100.000 F.

=

إنهاء حملها خلال العشرة أسابيع الأولى من بداية الحمل، حيث تم النص على أن:
=

L'emprisonnement sera de cinq ans à dix ans et l'amende de 18.000 F à 250.000 F s'il est établi que le coupable s'est livré habituellement aux actes visés au paragraphe précédent.

Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 360 F à 20.000 F la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou aura tenté de se le procurer, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet.

Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgiens dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, masseurs, masseuses, qui auront indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement seront condamnés aux peines prévues aux paragraphes premier et second du présent article. La suspension pendant cinq ans au moins ou l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession seront, en outre, prononcées contre les coupables.

Quiconque contrevient à l'interdiction d'exercer sa profession prononcée en vertu du paragraphe précédent sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 3.600 F au moins et de 100.000 F au plus, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Les dispositions des quatre premiers alinéas du présent article ne sont pas applicables lorsque l'interruption volontaire de la grossesse est pratiquée soit dans les conditions fixées par l'article L. 162-12 du Code de la santé publique, soit avant la fin de la dixième semaine, par un médecin, dans un établissement d'hospitalisation public ou un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux dispositions de l'article L. 176 du Code de la santé publique ". la loi 77-1468 du 30 décembre 1977.

"المرأة الحامل التي توجد في حالة عسر "ضيق" تستطيع أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها، وهذا الإنهاء لا يمكن تنفيذه بنهاية الأسبوع العاشر من الحمل".

واستمرت تلك المدة سارية حتى عام ٢٠٠١ مع صدور القانون رقم ٢٠٠١-٥٨٨، في ٤ يوليو ٢٠٠١[١] الذي عدّل بعض نصوص قانون الصحة العامة من بينها النص المتعلق بالمدة القصوى لإنهاء الحمل إراديًا؛ حيث أشارت المادة الثانية من القانون إلى تعديل المادة ٢٢١٢ – ١ من قانون الصحة العامة Le Code de la santé publique français، لتصبح المدة ١٢ أسبوع بدلا من ١٠ أسابيع[٢]، ومن ثم أضحى النص على النحو الآتي: " المرأة الحامل التي توجد في حالة عسر "ضيق" تستطيع أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها، هذا الإنهاء لا يمكن تنفيذه قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل".

الشرط الثالث: **توافر رضاء المرأة لإنهاء الحمل**:

إبان صدور قانون Veil كان أهم الشروط التي أتى بها، هو ألا يتم إنهاء الحمل إراديًا إلا إذا كانت المرأة في حالة شدة أو ضيق، وكان مبرر هذا الشرط هو إظهار أن ذلك القانون لا يهدر حق الجنين في الحياة، وأن ممارسة إنهاء الحمل لا يكون إلا

(1) LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

(2) Article 2 : "Dans la deuxième phrase de l'article L. 2212-1 du même code, les mots : « avant la fin de la dixième semaine de grossesse » sont remplacés par les mots : « avant la fin de la douzième semaine de grossesse". LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

بضوابط وقيود معينة، وذلك في محاولة لإقناع المعارضين لإنهاء الحمل إراديًا، وهو ما أكدت عليه أيضًا المادة الأولى من ذات القانون حيث نصت على أن: "يكفل القانون احترام كل إنسان من بداية الحياة. ولا يمكن انتهاك هذا المبدأ إلا عند الضرورة ووفقًا للشروط التي يحددها هذا القانون"(١).

وقد اشترطت المادة ١/١٦٢ من قانون الصحة بعد تعديلها بقانون Veil ضرورة أن تكون المرأة في حالة شدة أو ضيق (une situation de détresse)(٢)، كي تتمكن من إنهاء حملها إراديًا. فقد نصت تلك المادة على أن المرأة الحامل التي توجد في حالة شدة "ضيق" تستطيع أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها، وهذا الإنهاء لا يمكن تنفيذه بعد نهاية الأسبوع العاشر من الحمل.

ولم يضع المشرع تعريفًا لحالة الشدة ولم يفسر ماهيتها، فهذا المصطلح مرن ليشمل العديد من الحالات، كحالة المرأة التي تكون حاملاً نتيجة إما جريمة اغتصاب أو

---

(1) Article 1: " La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi.". Voir Loi Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (IVG), JORF du 18 janvier 1975 page 739.

(2) Art. L. 162-1. – "La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la dixième semaine de grossesse". Loi Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (IVG), JORF du 18 janvier 1975 page 739. Voir Loi Veil n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse (IVG), JORF du 18 janvier 1975 page 739.

زنا بين المحارم أو كونها قاصرة أو لديها عدد كبير من الأبناء أو أن طبيعة عملها لا تسمح لها بالحمل أو ظروفها الاقتصادية تحول دون أن تعتني بطفلها. ويبدو أن المشرع قد ترك تفسير تطبيق حالة الشدة إلى القضاء بحيث ينظر في كل حالة على حدة.

ولعدة عقود تم تطبيق قانون Veil وفق المبادئ الأساسية التي قام عليها عام ١٩٧٥، إلى أن بدأت الأصوات، التي لم تنقطع منذ صدور القانون، تعلو للمطالبة بالتسوية القانونية بين كافة النساء الحوامل، والمساواة بين الرجل والمرأة، والتحرر من قيود إنهاء الحمل إراديًا، وحق المرأة في الخصوصية على جسدها، وخصوصيتها الإنجابية، ومن ثم تم إلغاء شرط الشدة أو الضيق الذي استمر صامدًا تجاه معارضيه حتى عام ٢٠١٤، حيث نص القانون رقم ٨٧٣ لسنة ٢٠١٤ على أن تستبدل عبارة "التي لا ترغب في الاستمرار في الحمل" بعبارة "التي تكون في حالة شدة"[(١)]، ليصبح نص المادة L2212-1 من قانون الصحة العامة المعدلة عام ٢٠١٦ التي تجيز الإنهاء الإرادي للحمل على النحو الآتي: "المرأة الحامل التي لا ترغب في الاستمرار في الحمل يمكن أن تطلب من الطبيب أو القابلة إنهاء الحمل. وهذا الإنهاء لا يمكن تنفيذه بنهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل"[(٢)].

---

(1) Art. 24 : "A la première phrase de l'article L. 2212-1 du même code, les mots : « que son état place dans une situation de détresse » sont remplacés par les mots : « qui ne veut pas poursuivre une grossesse » ". LOI n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

(2) "La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage-femme l'interruption de sa =

ومن ثم، فقد أصبح للمرأة الحامل أن تنهي حملها إراديًا في كل الأحوال دون أن تتوافر لديها أسباب جدية تدفعها لإنهاء حملها، وللطبيب الحرية في إجرائه طالما توافر رضاها؛ فأصبح الإنهاء الاختياري للحمل رهنًا بحرية المرأة (إنهاء الحمل بمجرد الطلب)؛ في ضوء توافر الشروط الأخرى؛ وأصبح الفعل المجَّرم حاليًا هو منع المرأة من حقها المشروع في إنهاء حمل لا ترغب في استمراره. ومن ثم يمكن القول أن الإنهاء الإرادي للحمل أصبح خاضعًا لأهواء النساء الحوامل متى استوفين بعض الشروط الأخرى التي نص عليها القانون.

الشرط الرابع: أن تحصل المرأة على الاستشارة الطبية قبل إنهاء الحمل:

ينبغي على المرأة الحامل التي تريد إنهاء حملها أن تذهب إلى طبيب مختص في أمراض النساء والولادة أو إلى القابلة للحصول على استشارة تبصرها بمخاطر إنهاء الحمل، وفي أول زيارة، يتم إبلاغها بالطرق الطبية والجراحية لإنهاء الحمل والمخاطر والآثار الجانبية المحتملة. كما يسلمها الطبيب أو القابلة ما يطلق عليه "الملف المرشد": dossier guide الذي يتم تحديثه سنويًا، وبه بيان بالمساعدات المالية

=

grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse.

Toute personne a le droit d'être informée sur les méthodes abortives et d'en choisir une librement.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables". Code de la santé publique modifié par LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016.

والاجتماعية التي نص عليها القانون في حالة الولادة، وقائمة بمن يمكن مراسلتهم وعناوين الهيئات التي يمكن الاستعلام منها قبل إنهاء الحمل إراديًا[1].

وعلى المرأة أن تحصل على الاستشارة قبل إنهاء الحمل، وإذا كانت المرأة قاصرة فإن التشاور المسبق يكون إلزاميًا، ويكون على الهيئة المعنية بالتشاور أن تصدر شهادة بذلك التشاور. وعلى الزوجين الراغبين في إنهاء الحمل التشارك في التشاور واتخاذ القرار كلما كان ذلك ممكنًا.

وبعد الحصول على المشورة، إذا أصرت المرأة على طلب إنهاء الحمل وتقدمت به مرة أخرى إلى الطبيب أو للقابلة، فإن هذا الطلب يجب أن يكون خطيًا، ويجب ألا يحدث هذا التأكيد إلا بعد انقضاء يومين من مقابلة الاستشارة. وإذا تم التأكيد من قبل المرأة فيمكن الطبيب أو القابلة أن يؤدوا بأنفسهم إنهاء الحمل على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة L. 2212-2 من تقنين الصحة العامة.

(1) Article L2212-: "Le médecin ou la sage-femme sollicité par une femme en vue de l'interruption de sa grossesse doit, dès la première visite, informer celle-ci des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse et des risques et des effets secondaires potentiels. Le médecin ou la sage-femme doit lui remettre un dossier-guide, mis à jour au moins une fois par an, comportant notamment le rappel des dispositions des articles L. 2212-1 et L. 2212-2, la liste et les adresses des organismes mentionnés à l'article L. 2212-4 et des établissements où sont effectuées des interruptions volontaires de la grossesse. Les agences régionales de santé assurent la réalisation et la diffusion des dossiers-guides destinés aux médecins et aux sages-femmes.".

وإذا لم يقم الطبيب أو القابلة بإجراء الإنهاء بنفسهم فيتم إعادة الطلب الخطي إلى المرأة كي تقدمه إلى الطبيب أو القابلة التي تختاره المرأة، مع إصدار شهادة لها تفيد أنها قد امتثلت للمواد L. 2212-3 و L. 2212-5 من تقنين الصحة العامة(١).

(1) Article L2212-4 to Article L2212-6 : "l est systématiquement proposé, avant et après l'interruption volontaire de grossesse, à la femme majeure une consultation avec une personne ayant satisfait à une formation qualifiante en conseil conjugal ou toute autre personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d'éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé. Cette consultation préalable comporte un entretien particulier au cours duquel une assistance ou des conseils appropriés à la situation de l'intéressée lui sont apportés.

Pour la femme mineure non émancipée, cette consultation préalable est obligatoire et l'organisme concerné doit lui délivrer une attestation de consultation. Si elle exprime le désir de garder le secret à l'égard des titulaires de l'autorité parentale ou de son représentant légal, elle doit être conseillée sur le choix de la personne majeure mentionnée à l'article L. 2212-7 susceptible de l'accompagner dans sa démarche.

Les personnels des organismes mentionnés au premier alinéa sont soumis aux dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Chaque fois que cela est possible, le couple participe à la consultation et à la décision à prendre.

Si la femme renouvelle, après les consultations prévues aux articles L. 2212-3 et L. 2212-4, sa demande d'interruption de grossesse, le médecin ou la sage-femme doit lui demander une confirmation écrite. Cette confirmation ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai de deux jours suivant l'entretien prévu à l'article L. 2212-4.

En cas de confirmation, le médecin ou la sage-femme peuvent pratiquer =

وإذا كانت المرأة الحامل قاصر Mineur وغير متزوجة Célibataire فقد كانت المادة L. 162-7 من قانون ١٩٧٥ تكتفي بموافقة الأشخاص الذين لهم سلطة أبوية عليها أو ممثلها القانوني في حالة عدم وجودهم[١]. ثم جاء بعد ذلك القانون رقم ٨٩٩ لسنة ١٩٨٩[٢] والذي استلزم موافقة المرأة القاصر ذاتها على إنهاء الحمل، مع إمكانية منح تلك الموافقة في غير حضور الوالدين أو الممثل القانوني[٣].

=

personnellement l'interruption de grossesse dans les conditions fixées au second alinéa de l'article L. 2212-2. S'ils ne pratiquent pas eux-mêmes l'intervention, ils restituent à la femme sa demande pour que celle-ci soit remise au médecin ou à la sage-femme choisis par elle et lui délivrent un certificat attestant qu'ils se sont conformés aux articles L. 2212-3 et L. 2212-5.". Code de la santé publique.

(1) Art. L. 162-7 : "Si la femme est mineurs célibataire, le consentement de l'une des personnes qui exerce l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est requis.". Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

(2) Loi n° 89-899 du 18 décembre 1989 relative à la protection et à la promotion de la santé de la famille et de l'enfance et adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé.

(3) Art. 1 du Loi n° 89-899 du 18 décembre 1989: "Si la femme est mineure célibataire, le consentement de l'une des personnes qui exerce l'autorité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal est requis. Ce consentement devra être accompagné de celui de la mineure célibataire enceinte, ce dernier étant donné en dehors de la présence des parents ou du représentant légal".

وفي عام ٢٠٠١، تم تعديل المادة L. 2212-7 من تقنين الصحة العامة بحيث إذا لم تنفذ القاصر الإجراء المعلق بالحصول على موافقة الأبوين أو الممثل القانوني، أو إذا لم يتم الحصول على الموافقة بسبب الرفض، فإنه يمكن إنهاء الحمل بناءً على طلب القاصرة متى تم مرافقة الأخيرة من قبل أحد الأشخاص البالغين تختاره هي[١]، وهو ما سمح للقاصر بأن تلتف على موافقة الأبوين من خلال الحصول على موافقة أي شخص بالغ تختاره هي، وهو ما يمكن أن يكون الرجل الذي كان سببًا في كونها أصبحت حاملاً، حيث لم يشترط القانون صفات معينة في الشخص الذي يرافق القاصر، إذ أتى بعبارات عامة خالية من الوصف والقيد.

الشرط الخامس: أن يتم إنهاء الحمل في المكان المحدد قانوناً:

كي يتم إنهاء الحمل في أفضل الظروف الصحية الممكنة، فإن قانون الصحة العامة يتطلب أن يتم إنهاء الحمل في مؤسسة صحية عامة أو خاصة، أو بالاتفاق بين طبيب أو قابلة و أي مركز صحي أو مركز للتربية الأسرية[٢].

---

(1) Article L 2212-7 du Code de la santé publique: "Si la mineure ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée, présentée dans les conditions prévues au premier alinéa. Dans ce cas, la mineure se fait accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix." Modifié par loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

(2) Article L 2212-2 du Code de la santé publique: "Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement de santé, public ou privé, ou dans le cadre =

وعمليًا فقد تم تطبيق الشروط السابقة في دعوى، Sokal c/ Hôpital[1]، تتلخص وقائعها في قيام كلاً من السيد والسيدة Sokal، بعد إنجاب طفل مصاب بتشوهات في الأطراف العليا، برفع دعوى قضائية بتاريخ ١١ مارس ١٩٨٣، مطالبين بتقرير المسئولية التضامنية لكل من طبيب يدعى M. Bloch والقسم الاستشفائي العام في منطقة Metz-Thionville، والتعويض بشأن الضرر الذي لحق بالمدعيين الناتج عن عدم إنهاء الحمل لأسباب علاجية، وما ترتب على ذلك من إنجاب طفل مصاب بتشوهات في الأطراف العليا، وأستند المدعون في دعواهم إلى الخطأ الطبي في تشخيص حمل السيدة Mme Sokal عند قيام الطبيب بإجراء الفحص التصويري بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٨٢ (الأشعة التليفزيونية بالموجات فوق الصوتية)، والتي كانت نتيجتها المعلنة أن الحمل طبيعي، دون أن يوضح لهم بأن الجنين يعاني من تشوه في الأطراف العليا، وقد استندا في ادعائهما إلى شهادة أحد الأطباء التي تفيد بأن الفحوصات التي أجريت عن طريق الأشعة التليفزيونية بالموجات فوق الصوتية، تقدم ضمانات مؤكدة للحالة الصحية للجنين، وهذا ما يعني أن إعلان الفحص لم يكن متوافق مع ما قد تم اكتشافه، أو أن الفحص لم يكن صحيحًا[2].

=

d'une convention conclue entre le praticien ou la sage-femme ou un centre de planification ou d'éducation familiale ou un centre de santé et un tel établissement".

(1) Trib. adm. Strasbourg, 17 juill. 1990. M. et Mme Sokal c/ Hôpital N.D. du Bon Secours, AJDA 1991, 217.

(2) "M. et M^me^ Sokal ont eu, le 11 mars 1983, un enfant atteint de malformations des membres supérieurs. Cette naissance est intervenue après qu'une échographie ait été pratiquée, dont le résultat annoncé était normal. Cet examen a été effectué par le docteur Bloch au Centre

=

وفي قضائها ذهبت المحكمة إلى أنه فيما يتعلق بالطلبات الموجهة ضد المستشفى في منطقة Metz-Thionville، بخصوص الضرر الذي تعرض له الطفل بعد ولادته، فإنه وفي جميع الأحوال، فإن الخطأ في التشخيص الذي تم إجرائه، عند الفحص التصويري بالأشعة التليفزيونية للسيدة Mme Sokal خلال فترة حملها، لا يمكن أن يكون السبب في حدوث تلك التشوهات، وحيث أن الزوجان Sokal، ليست لديهم أسباب وجيهة لمطالبة المركز الاستشفائي الإقليمي في منطقة Metz-Thionville بالتعويض عن الأضرار التي تعرضوا لها بسبب إنجاب طفل مصاب بتشوهات الأطراف العليا، فانه وبناءً علي ذلك، تم رفض طلبهم.

وجاء في حيثيات الحكم أنه فيما يتعلق بالأضرار التي قد تعرض لها الوالدين؛ فإنه من الواضح في الدعوى أنه بعد إجراء الفحص الطبي بالأشعة التليفزيونية وإجراء الكشف المشار إليه سلفًا، أن الدكتور Bloch قام بتسليم Sokal تقريرًا، لم يشر فيه إلى وجود تشوه، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الفحص الذي يتوقف نتائجه على وضعية الجنين، التي تتميز عادة بعدم دقتها[1]. وبالنظر إلى خصوصية هذا

=

hospitalier régional de Metz-Thionville. Après avoir lié le contentieux en cours d'instance en présentant une réclamation préalable à l'hôpital, M. et M^me^ Sokal demandent la condamnation solidaire du docteur Bloch et du service public hospitalier….".

(1) " ... Considérant en premier lieu qu'il résulte de l'instruction qu'après avoir procédé à l'examen échographique susmentionné, le docteur Bloch a remis à Mme Sokal un rapport dans lequel il ne mentionnait pas l'existence d'aucune malformation ; que compte tenu des spécificités de ce type d'examen, les observations qu'il permet de faire dépendent de la position du foetus et qu'ainsi, les conclusions auxquelles il permet d'aboutir sont toujours marquées d'une part

=

الاختبار، فإنه لا يتوافر لدى المدعين أسباب وجيهة للادعاء بوجود خطأ طبي فادح ينسب للمستشفى العام يتعلق بكون الفحص المشار إليه لم يكشف عن وجود تشوهات في الأطراف العليا للجنين.

وفيما يتعلق بما استند إليه الزوجان Sokal من أن إنهاء الحمل يمثل حق يخضع للسلطة التقديرية لكلا الوالدين، وأن عملية الإخبار غير الكاملة من قبل المستشفى الإقليمي في منطقة Metz-Thionville تمثل تعديًا على ممارسة هذا الحق لأنها سلبتهم فرصة معرفة أن الطفل به تشوهات ومن ثم تقرير إنهاء الحمل، إلا أن المحكمة أكدت على أن هذا الإخبار لم تكن له أسس قوية، وذلك بالنظر، إلى أن المواد L. 162-1 و L. 162-12 من قانون الصحة العامة لم تتضمن النص على الحق المطلق في إنهاء الحمل، ولكنها تضمنت النص علي إمكانية إجراؤه في ضوء شروط وإجراءات تم النص عليها بشكل محدد، لكي تتوافق مع المبدأ الدستوري لحماية

=

d'incertitude ; qu'en l'espèce, il ne résulte pas du dossier que les malformations affectant l'enfant à naître présentaient des caractères tels qu'elles devaient être décelées à l'occasion d'une échographie menée selon les règles de l'art ; que par suite, les requérants ne sont pas fondés à prétendre que le fonctionnement du service public hospitalier révèle l'existence d'une faute médicale lourde tenant à la circonstance que l'examen susévoqué n'a pas décelé sur le foetus l'existence des malformations des membres supérieurs ; que par ailleurs, il ne ressort pas de l'instruction que l'examen en cause a été présenté aux époux Sokal comme dépourvu de tout risque d'erreur d'appréciation et comme constituant une garantie complète que l'enfant à naître ne présentait aucune anomalie...".

حق الإنسان في الحياة وذلك في فترة ما قبل الميلاد[١].

واستندت المحكمة إلي نص المادة L. 162-1 من قانون الصحة العامة التي نصت على أن المرأة الحامل التي تضعها حالتها في موقف من الضيق يمكن أن تطالب الطبيب بإنهاء حملها. وهذا الإنهاء للحمل لا يمكن أن يتم إجراءه إلا قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل. ويتضح من الدعوى أنه في التاريخ الذي تم فيه إجراء الكشف بالأشعة، كانت السيدة Mme Sokal حامل في الأسبوع التاسع عشر، ووفقًا لهذا النص، فإنه لم يكن بإمكانها إنهاء الحمل بشكل قانوني[٢].

كما أنه وفقًا للمادة L. 162-12 من قانون الصحة العامة، فإن إنهاء الحمل لا يكون إلا عندما تتعرض صحة المرأة الحامل للخطر أو إذا كان هناك احتمال كبير بإصابة الطفل المولود بمرض خطير وتم الإقرار من قبل طبيب مختص أنه مرض

(1) " ... Considérant en deuxième lieu et en tout état de cause que le moyen tiré par les époux Sokal de ce que l'interruption de grossesse constitue un droit laissé à la discrétion des parents, auxquels en l'espèce l'information incomplète donnée par le centre hospitalier régional de Metz-Thionville aurait porté atteinte, est mal fondé, dès lors que les articles L. 162-1 et L. 162-12 du code de la santé publique n'instituent par un tel droit, mais prévoient seulement, dans des conditions limitativement énumérées et selon des modalités restrictives, une faculté, dont la mise en oeuvre doit rester conciliable avec le principe constitutionnel du respect de la vie de tout être humain, y compris avant la naissance ...".

(2) " ... D'emblée, nous relèverons que Mme Sokal, à la date de l'échographie incriminée, était enceinte depuis environ 19 semaines : en tout état de cause, elle ne pouvait donc recourir à la première possibilité légale ...".

عضال وليس له علاج، وحيث أنه لم يتم الإثبات أو الادعاء في الدعوى بأن الاستمرار في الحمل يمكن أن يعرض صحة المدعية للخطر، أو أن تشوهات الأطراف العليا التي عاني منها الطفل لا يمكن اعتبارها مرض علي درجة كبيرة من الخطورة وفقًا لنص المادة L. 162-12 من قانون الصحة العامة، الأمر الذي ترتب عليه إقرار قضائها بغياب وجود سند قانوني يؤكد تعرض الأبوان لأي ضرر من ذات طبيعة الضرر الذي يدعونه.

وفيما يتعلق بإدعاء الزوجان بأن الخطأ المرتكب من قبل المستشفى في إصدار تقرير خلا من ذكر أية معلومات صحيحة عن حالة الجنين، بحيث لم تتوافر لهم فرصة الاستعداد وأن يكونوا في ظروف أفضل عند ميلاد الطفل المشوه(١)، فإنهم لم يثبتوا تعرضهم للضرر، ومن ثم مثل ذلك الضرر لا يمكن زعمه والادعاء به في تلك الحالة.

ومن كل ما سبق، فإنه نظرًا لأن كلا الزوجين ليست لديهما أسباب وجيهة للادعاء في مواجهة المستشفى، لذا فقد تم رفض ادعاءهما.

ويذهب الفقه(٢) إلى أن الضرر الذي لحق بالأبوين يمكن تناوله من زوايا مختلفة:

---

(١) لمزيد من الشرح حول الإخلال بتبصير الأم بعدم إعطاء بيانات صحيحة حول احتمالات تشوه الجنين ومسئولية الطبيب أو المستشفى وتوجهات القضاء والفقه في ذلك الشأن، راجع: : د. محمد محمد عبد اللطيف، مشكلات المسئولية الطبية أمام القضاء الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٣٦، أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٨١ وما بعدها.

(2) M. Heers, Existe-t-il un droit à l'avortement ? A propos de la responsabilité d'un hôpital du fait de la non-révélation d'une anomalie foetale. Conclusions sur Trib. adm. Strasbourg, 17 juill. 1990. M. et Mme Sokal c/ Hôpital N.D., RDSS 1991, p.69.

أولاً، الضرر المؤكد المتمثل في إنجاب طفل مصاب بتشوهات، وهذا الضرر لا يمكن نسبه لخطأ من جانب المستشفي، لانتفاء علاقة السببية، وثانيًا، الضرر المحتمل الذي يتمثل في حرمان الأبوين من ممارسة الحق في إنهاء الحمل، بسبب عدم إعطائهم النتيجة الصحيحة للأشعة التليفزيونية للموجات فوق الصوتية التي أجريت في ذلك الوقت. غير أن استحقاق التعويض في ضوء هذا الضرر يفترض أمرين: الأول الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل لصالح الوالدين، ثانيًا أن الوالدين كان بإمكانهما اللجوء إلي الإنهاء القانوني للحمل وقت إجراء الفحص.

واستنادًا إلى المواد L. 162-1 و L. 162-12 من قانون الصحة العامة، الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٥، يتم التمييز بين فرضين أساسين :

١ - المرأة التي تواجه حالة ضيق أو شدة بسبب الحمل، فبإمكانها أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها. وفي هذه الحالة، لا يمكن إجراء تلك العملية بشكل قانوني إلا قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل.

٢ - يمكن إنهاء الحمل لأسباب علاجية، إذا كان الاستمرار في الحمل يشكل خطر كبير علي صحة الأم، أو أن يكون هناك احتمالية كبيرة بأن الطفل الذي سيولد يمكن أن يكون مصاب بتشوه خطير أو مرض عضال لا يمكن علاجه.

وفي تلك القضية، فإن تاريخ الفحص الطبي للسيدة Mme Sokal، بالأشعة التليفزيونية للموجات فوق الصوتية، يشير إلى أن الحمل في أسبوعه التاسع عشر، الأمر الذي ينتفي معه إمكانية لجوء المدعين إلى الفرضية القانونية الأولي. أما فيما يتعلق بالحالة الثانية والمتمثلة في إنهاء الحمل العلاجي، فلم يتقدم المدعون في الدعوى بما يشير إلى أن صحة السيدة Mme Sokal، كانت محل خطر كبير.

وبالنسبة للإعاقة التي يعاني منها الطفل، فإنها لا تبدو في حد ذاتها مبررًا لانتزاع الحياة منه أو لتبرير قتله. وعلي هذا الأساس فإنه يتعين على القاضي أن يجري تقييم دقيق من أجل تطبيق المادة L. 162-12، خاصة مع إقرار المشرع بأن حق الطفل الذي لم يولد بعد في الحياة، هو حق مقدس لا يمكن انتهاكه، باستثناء بعض الظروف التي تسمح بأن يكون هناك تعدي علي هذا الحق، إذ بكل تأكيد يتعين علي القاضي أن يحدد، وفقًا لكل حالة، الحد الفاصل بين إنهاء الحمل القانوني وغير القانوني. وتعتبر هذه العملية عملية شاقة وشائكة، فالأمر يتعلق بكفاءة الحياة نفسها(١).

وفي هذا الخصوص يثور التساؤل عن السلطة المخولة للقاضي لكي يحكم علي حياة شخص والتي قيمتها ومكانتها لا يمكن اختزالها في مجرد حالة نفسية أو فسيولوجية. ويمكن الإجابة على ذلك بأن التنظيم القانوني لإنهاء الحمل في قانون Veil يشكل تعدي بشكل قانوني علي حياة الطفل في ضوء حالته الفسيولوجية، ومن ثم فإن هذه المسألة قد تم الفصل فيها، وتكون المحكمة هي المسئولة عن مراقبة تطبيق تلك المعايير بموضوعية. وهذا الأمر يعتبر صادمًا في الحقيقة، لأنه يجب النظر إلى

(1) "...En ce qui concerne l'hypothèse de l'avortement dit thérapeutique, les requérants ne fournissent aucune précision. Il n'est nullement allégué que la santé de Mme Sokal était gravement en péril. Quant à l'infirmité dont souffre l'enfant, il ne semble pas qu'elle aurait justifié de lui ôter la vie. C'est évidemment à une appréciation éminemment délicate et hasardeuse que doit se livrer le juge pour appliquer l'article L. 162-12. Mais, à partir du moment où le législateur admet que le droit à la vie de l'enfant à naître n'est pas inviolable et sacré et qu'il peut y être porté atteinte à certaines conditions, inéluctablement, c'est au juge qu'il appartient de fixer, au cas par cas, la limite entre l'avortement légal et celui qui ne l'est plus....".

حياة الشخص في ضوء قيمتها، وليس فقط في ضوء حالته الفسيولوجية، فتلك القيمة تكمن في البعد النفسي الذي لا تعيبه عاهته سواء الجسدية أم العقلية. وفي الواقع فإن مصطلحات قانون Veil تثير الكثير من الغموض: فعبارة احتمالية كبيرة forte» «probabilité، تشير إلى أن الإقرار بالتشوه أو بالمرض علي أنه مرض عضال وغير ممكن علاجه وقت التشخيص reconnue comme incurable au » « moment du diagnostic، وتلك الاصطلاحات لا يمكن أن يتم إدراكها تمامًا لطابعها القائم علي الاحتمال لأنه أمر لا يمكن التيقن منه بشكل كامل، فالطب ليس علم ثابت وجامد(١).

المطلب الثاني

موقف المجلس الدستوري من تقرير الحق في الإنهاء الإرادي للحمل

بعد التعديل الذي أدخله قانون Veil على قانون الصحة مجيزًا للإنهاء الإرادي للحمل، تصدى المجلس الدستوري الفرنسي للنظر في مدى تعارض قانون Veil مع المفهوم الذي اعتنقه المشرع الفرنسي بخصوص حماية حق الطفل في الحياة منذ بدايتها الوارد في الفقرة الثانية عشر من مقدمة دستور ١٩٤٦(٢)، والمادة الثانية من

(1) M. Heers, op. cit., p.72.

(2) "Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ."Constitution de 1946, IVe République.

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أن لكل شخص حق في الحياة محمي بموجب القانون ولا يجوز التسبب بالموت عمدًا لأي شخص، إلا تنفيذًا لحكم بالإعدام صادر عن محكمة في حال نص القانون على هذه العقوبة جزًاء للجرم(١)، والمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي أقرت حق الإنسان في الحياة باستثناء حالة الحكم بالإعدام حيث نصت على أن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمى هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفًا(٢).

وفي قضائه، أعلن المجلس الدستوري الفرنسي(٣)، أن القانون الذي يمنح

(1) "Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection". The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome on 4 November 1950.

(2) "Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life". International covenant on civil and political rights.

(3) Décision n° 74-54 du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

المرأة الحق في إنهاء حملها إراديًا لا يتعارض مع مبدأ الحرية المنصوص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ ولا مع المبادئ الأساسية المنصوص عليها في قوانين الجمهورية الفرنسية، مؤكدًا على أن القانون الصادر لا يتعدى على مبدأ احترام حياة كل كائن بشري منذ بدايتها إلا في حالة الضرورة المحددة بالمادة الأولي من القانون، وأنه لا يخالف المبدأ المنصوص عليه في مقدمة دستور عام ١٩٤٦ الذي يقضي بأن الأمة تضمن للطفل حماية الصحة، وقد أختتم الحكم في قضاءه بعدم معارضة القانون لأي نص من نصوص دستور عام ١٩٥٨[1].

---

(1) "…considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

Considérant que la loi déférée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit ;

Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte ;

Considérant, en conséquence, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse ne contredit pas les textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son préambule non plus qu'aucun des articles de la Constitution ;

=

وبعد نفي الحكم عن القانون شبهة عدم الدستورية، أستمر تطبيق ذلك القانون حتى صدور القانون رقم ٢٠٠١-٥٨٨، في ٤ يوليو ٢٠٠١ المتعلق بالإنهاء الإرادي للحمل(١)، والذي عدّل بعض نصوص قانون الصحة العامة؛ حيث أشارت المادة الثانية من القانون إلى تعديل المادة ٢٢١٢ – ١ من قانون الصحة العامة Le Code de la santé publique français، ليصبح نصها على النحو الآتي: "المرأة الحامل التي توجد في حالة عسر "ضيق" تستطيع أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها، وهذا الإنهاء لا يمكن تنفيذه قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل".

وبناءً على هذا التعديل، ألغي المشرع الفرنسي حالة "الشدة" التي ظلت صامدة حتى عام ٢٠١٤، حيث نص في القانون رقم ٨٧٣ لسنة ٢٠١٤ على أن تستبدل عبارة "التي لا ترغب في الاستمرار في الحمل" بعبارة "التي تكون في حالة شدة"، ليصبح نص المادة L2212-1 من قانون الصحة العامة التي تجيز الإنهاء الإرادي للحمل على النحو الآتي: "المرأة الحامل التي لا ترغب في الاستمرار في الحمل يمكن أن تطلب من الطبيب أو القابلة إنهاء الحمل. وهذا الإنهاء لا يمكن تنفيذه بنهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل"(٢).

=

Décide : Article premier : Les dispositions de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, déférée au Conseil constitutionnel, ne sont pas contraires à la Constitution.".

Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975.

(1) LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

(2) LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

وبعد هذا التعديل الأخير، تجدد الجدل حول مدى دستورية حق المرأة في إنهاء حملها وكون ذلك الحق يتعارض مع العديد من الحقوق الأخرى، وذلك على النحو الآتي:

أولا: تعارض التشريع مع مبدأ حماية كرامة الشخص البشري وحقه في الحياة:

أقر الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ في ديباجته بصورة غير مباشرة فكرة الكرامة الإنسانية، حيث نص على أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية والثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم(١).

ثم جاء المجلس الدستوري بعد ذلك مقررًا بأن الحفاظ على كرامة الإنسان مبدًا دستوريًا(٢)، مستندً إلى ديباجة دستور عام ١٩٤٦ التي أكدت على الحريات والحقوق

---

(1) "Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde…".

(٢) تجدر الإشارة في ذلك الشأن، إلى تبني دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ٢٠١٤ مبدأ الكرامة الإنسانية إذ نص بموجب المادة ٥١ على الآتي"الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها". وكان نص المادة ٣١ من دستور ٢٠١٢ يقر حق الإنسان في الكرامة، ويضيف إلى النص سالف الذكر عبارة "ولا يجوز بحال إهانة أي إنسان أو ازدراؤه". والحق في الكرامة من حقوق الإنسان الأساسية، قررته مواثيق حقوق الإنسان، فلا يجوز إهدار كرامة الإنسان أو الحط من قدره ومكانته بين الناس، سواء حدث ذلك من أفراد آخرين أو حدث من إحدى سلطات الدولة أو ممثليها، فالنص الدستوري يلزم الدولة أولا أن تكون قدوة في احترامها لكرامة الإنسان، كما يلزمها بحماية هذه الكرامة من كل اعتداء يقع من غيرها عليها.

الدستورية؛ حيث نصت على أن: "بعد انتصار الشعوب الحرة على النظم التي حاولت استعباد الإنسان وأهانته، فإن الشعب الفرنسي يعلن من جديد أن أي كائن إنساني يملك حقوقًا مقدسة وغير جائز التصرف فيها ودون تمييز بحسب الأصل أو الدين أو العقيدة"، ومن ثم فإن الحفاظ على كرامة الشخص البشري ضد كل أشكال الاستعباد والذل هو مبدأ دستوري(١).

وقد أعاد صدور القانون رقم ٢٠٠١- ٥٨٨ الذي أطال المدة المسموح بها لإنهاء الحمل من ١٠ أسابيع إلى ١٢ أسبوع، ظهور عدة اعتراضات وجهت إلى قانون Veil إبان سنه، فقبل الموافقة على هذا التعديل اعترض ٧٨ عضوًا من مجلس الشيوخ، استنادًا إلى أن إطالة المدة لتيسير ممارسة الإنهاء الإرادي لحمل، يعد بمثابة تعدي علي الحق في الكرامة الإنسانية الذي يمكن استخلاصه من مقدمة دستور عام ١٩٤٦ التي تحيل إليها مقدمة دستور عام ١٩٥٨(٢).

(1) "Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle". Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Journal officiel du 29 juillet 1994, page 11024.

(2) G. Nicolas, Conformité à la constitution de la loi allongeant le délai légal d'interruption volontaire de grossess, Recueil Dalloz, 2002, p. 1948.

كما أن هذه القانون يتعارض مع الحق في الحياة، والمتمثل في حق الجنين في أن يولد ويستفد من الحق في الحياة، ومن ثم يجب إلغاء كافة القوانين التي تتعارض وتنتهك هذا الحق. فإذا كان من الصعب قانونًا أن نؤكد على أن الجنين هو شخص طبيعي، يُعترف له بالشخصية القانونية الكاملة[١]، إلا أنه في الواقع العملي لا يمكن الاعتراض على أن الجنين هو كائن بشري (إنسان) موجود، فطبيعته الإنسانية تمثل أمرًا لا يقبل الجدل[٢]. كما يمكن أن نقر للجنين بحقه في الحياة اعتمادًا على فكرة التمييز بين الأشخاص والأشياء، فإذا أمكن إهلاك الشيء في أي وقت، فإن الأشخاص لا يمكن أن يُفعل بهم هكذا لما يتوافر لهم من الحق في الحياة، ومن ثم فإذا كان الجنين هو كائن بشري ويخرج بالطبع عن نطاق الأشياء، فإنه يجب الإقرار له بحقه في الحياة وعدم سلبه إياه[٣].

---

(1) M. L. Pavia et T. Revet, La dignité de la personne humaine, Economica, 1999, p. 132

(2) "… La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, adoptée par les Etats du Conseil de l'Europe en 1996, manifeste une certaine ambiguïté dans les termes employés : elle protège « l'être humain » dans sa dignité, ce qui devrait viser l'embryon, tandis qu'elle garantit à « toute personne » le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentaux. Cela étant, le rapport explicatif renvoie aux Etats le soin de préciser la portée de l'expression « être humain ». Ainsi de manière, il faut le dire, particulièrement hypocrite, le texte protège la dignité de l'embryon et le rapport explicatif protège le consensus entre les Etats... ". B. Mathieu, La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels, Recueil Dalloz, 1999, p. 451.

(3) M. L. Pavia et T. Revet, op. cit., p. 135.

وبالإضافة إلى ما سبق، يمكن أيضًا الاعتماد على وضع الجنين بعد ولادته وكونه إنسانًا كاملاً تتوافر له الشخصية القانونية، ومن ثم يجب حماية حياة الجنين بناءً على الحياة الإنسانية التي يمثلها وما سيئول إليه(١).

كذلك، فإن عدم الاكتفاء بإجازة الإنهاء الإرادي للحمل والانتقال من مرحلة نمو الجنين في الأسبوع العاشر من الحمل إلي الأسبوع الثاني عشر منه، يشير إلي تطور هام بالنسبة للجنين الذي يتحول من مرحلة المضغة l'embryon ليصبح جنين fœtus، ومن ثم يكون أكثر اكتمالاً للإقرار له بالحق في الحياة، مثله في ذلك مثل أي طفل بعد ولادته، وأن مثل هذا التقدم في النضج في الفترة ما قبل الولادة يسمح بمعرفة جنس الجنين nasciturus، ومن ثم فإن أي إنهاء في تلك المرحلة يخالف مبدأ حماية كرامة الإنسان، ويزيد من حالات إنهاء الحمل(٢).

(1) "… il est permis de considérer que l'embryon doit être protégé au nom de la personne humaine qu'il est susceptible de devenir, ou au nom de la vie humaine qu'il représente…" B. Mathieu, op. cit., p. 452.

(2) "…le passage de la dixième à la douzième semaine de gestation marque une évolution importante de l'être en devenir : l'embryon devient foetus, être plus achevé dont le droit à la vie est celui d'une personne humaine. Cette avancée dans la maturation prénatale permet également de connaître le sexe du nasciturus et de déceler plus aisément des anomalies. Les cas d'interruption thérapeutique de grossesse risqueraient donc d'être accrus, générant des pratiques eugéniques qui seraient contraires au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine...". G. Nicolas, op. cit., p. 1949.

كما أن ذلك القانون يتعارض مع المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث أقرت هاتان المادتان حق الإنسان في الحياة ولا يوجد استثناء من ذلك إلا في حالة الحكم بالإعدام، وكذلك يتعارض هذا التعديل مع المادة السادسة من اتفاقية نيويورك الصادرة في ٢٦ يناير ١٩٩٠ الخاصة بحقوق الطفل، حيث أقرت بحق كل طفل في الحياة، ولم تفرق بين طفل ولد بالفعل أو لم يولد بعد[١]. كذلك، فإن الإنهاء الإرادي للحمل يتعارض مع المادة ٢١١ – ١ من قانون العقوبات التي نظمت إبادة الجنس البشري والتحريض على التخلي عن طفل[٢].

---

(1) Article 6 : " Les États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie. ". Convention relative aux Droits de l'Enfant, faite à New York le 26 janvier 1990.

(2) Article 211-1"Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

-atteinte volontaire à la vie ;

-atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;

-soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;

-mesures visant à entraver les naissances ;

-transfert forcé d'enfants.

Le génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité". Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 28 JORF 7 août 2004, Code pénal.

وعلى الرغم من كل ما ذكره الفقه، فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ٢٧ يونيه ٢٠٠١ بدستورية القانون رقم ٢٠٠١- ٥٨٨ الذي يطيل المدة المسموح بها للإنهاء الإرادي للحمل من الأسبوع العاشر إلى الأسبوع الثاني عشر، وأنه لا يتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية أو حق احترام الكائن الإنساني لحياته منذ بدايته، وأن الاعتراف به لا يتضمن إخلالاً بالتوازن بين احترام الكرامة الإنسانية وحرية المرأة التي نصت عليها المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن(١).

كما ذكر المجلس الدستوري أن القانون لا يتعدى علي مبدأ احترام الحق في حياة لكل شخص منذ بدايتها، إلا في حالة الضرورة ووفقًا للشروط والحدود التي تضمنتها المادة الأولي من القانون(٢)، فضلاً عن أن الإنهاء الإرادي للحمل يتوقف على حالة المرأة، التي يُشترط أن تكون في حالة عسر"ضيق". وقد أكد المجلس الدستوري

(1) " …Considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen…". Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Journal officiel du 16 janvier 1975, page 671.

(2) "Considérant que la loi déférée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit… " Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi 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 (Bioéthique).

الفرنسي أن إباحة الإنهاء الإرادي للحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل لا يتعارض مع الفقرة الحادية عشر من مقدمة دستور ١٩٤٦، لان المشرع وضع قيود لممارسة الإنهاء الإرادي للحمل تتمثل في ضرورة إجراؤه من قبل طبيب مختص، فضلاً عن أنه قد ثبت طبيًا أن إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل لا يصيب المرأة الحامل بأي مخاطر صحية، وهذه تعتبر ضمانات كافية لإنهاء الحمل، وعليه قضى المجلس الدستوري بدستورية التشريع دون أن يفصّل في قضاءه مدى تعارضه وحق الجنين في الحياة[١].

أيضًا فإن المادة ١٦٢-١٥ من قانون الصحة العامة لا يمكن أن تقاس على المادة ٢١١ – ١ من قانون العقوبات والخاصة بإبادة الجنس البشري لأن هذه المادة الأخيرة تفترض وجود تنظيم جماعي له أهداف معينة وهذا لا ينطبق على النساء اللاتي يردن إنهاء حملهن بسبب سوء الحالة المتعسرة أو بسبب علاجي أو بسبب تشوه الجنين. كما أن جريمة التحريض على هجر الطفل المولود أو الذي سيولد بعيدة كل البعد عن المادة ١٦٢ – ١٥ من تقنين الصحة العامة لأنها تفترض استخدام بعض الوسائل والأساليب الخارجة عن حدود إنهاء الحمل إراديًا.

---

(1) "Considérant que la loi déférée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit… " Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi 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 (Bioéthique).

وفي هذا الشأن تم الاستعانة بآراء علمية تؤكد عدم اختلاف طبيعة الجنين في الأسبوع العاشر عن الأسبوع الثاني عشر، كما تؤكد أن إطالة الفترة الزمنية المستهدفة للإنهاء الإرادي للحمل لن تؤدي إلي أية ممارسات متعلقة بتحسين النسل، ولا إخلالاً بالقوانين المتعلقة بأخلاقيات علم الأحياء، وعليه لن يكون هناك مساسًا بمبدأ حماية كرامة الإنسان(١)، إذ لا يوجد تمييز بين الجنين الذي عمره ١٠ أسابيع والجنين الذي عمره ١٢ أسبوع(٢) ومن ثم فإن قانون Veil لا يحمل أي مساس باحترام الكائن الإنساني منذ بداية حياته والمحدد بالمادة الأولي من القانون معترفًا بمبدأ احترام حياة الإنسان منذ الميلاد وليس منذ التكوين وفقًا للقانون الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٤ والخاص بقوانين الطب البيولوجي(٣)؛ حيث أصدر المشرع الفرنسي في

(١) لمزيد من الشرح حول مبدأ الكرامة الإنسانية وحظر الممارسات الخاصة بتحسين السلالات البشرية، راجع: د. محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية والإدارية في مجال الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي العاشر حول "الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية" الذي عقدته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١- ٣ ابريل ٢٠٠٦، القاهرة، ص ١٣٥.

(2) "….Conscient de ce risque de dérive, le Gouvernement s'était entouré d'avis scientifiques avant de déposer son projet de loi afin de s'assurer, d'une part, que la nature du nasciturus est la même entre la dixième et la douzième semaine et, d'autre part, que la prorogation envisagée ne conduirait pas à des pratiques eugéniques… ". Réponse du CCNE aux saisines du président du Sénat et du président de l'Assemblée Nationale sur l'allongement du délai d'IVG, N°66 - 23 novembre 2000.

(3) Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi 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 (Bioéthique).

١٩٩٤/٧/٢٩، قانونين في مجال أخلاقيات الطب البيولوجي الأول رقم ٩٤-٦٥٣[١]، المعدل للقانون المدني الفرنسي، والخاص باحترام الجسد البشري ودراسة الخصائص الوراثية للأشخاص وحماية الجنس البشري وكذلك الجنين البشري، والقانون رقم ٩٤-٦٥٤ المعدل لقانون الصحة العامة، والذي أضفي حماية مقيدة على الجنين[٢].

وفي هذا الصدد، يتضح تدخل المشرع الفرنسي للحد من محاولات الاعتداء على حق الجنين في الحياة وللتأكيد على احترام هذا الحق؛ سواء من خلال حظر المساس بالكيان المادي للجنين أم من خلال النص على مبدأ الحق في الكرامة الإنسانية للجنين. فالمادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي، والتي أضافتها المادة الثانية من القانون رقم ٩٤-٦٥٣، تنص على أن: "يضمن القانون سمو الشخص، ويُحّرم كل اعتداء على كرامته، ويكفل احترام الكائن البشري منذ بدء حياته"[٣]. ويتضح من النص السابق حرص المشرع الفرنسي على أن يكفل ليس فقط مبدأ احترام الكائن البشري منذ بدء حياته، إنما عُني أيضًا بحظر أي اعتداء على كرامته.

(1) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain publiée au Journal officiel du 29 juillet 1994.

(2) 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.

(3) L`article 16 du Code civil francais prévoit que: La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

كما أنه فيما يتعلق بقانون الصحة العامة، فقد نصت المادة L. 2141-8 منه[١]، على عدم جواز استحداث جنين بشري أو استخدامه لأغراض تجارية أو صناعية، كما تحظر المادة R. 2141-14 [٢] استحداث الأجنة في الأنابيب لأغراض الدراسة والبحث والتجارب، أو إجراء أي تجارب على الجنين. ومع ذلك، فقد تضمن هذا التشريع استثناءً على هذا الحظر يتمثل في إمكانية موافقة كلا الزوجين على أن تُجرى دراسات على الأجنة بشرط أن تكون هذه الموافقة كتابية[٣]، وأن يكون الهدف من هذه

(1) "Un embryon humain ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles".

(2) "Une étude sur des embryons humains in vitro, prévue à titre exceptionnel par l'article L. 2141-8, ne peut être entreprise que si elle poursuit l'une des finalités suivantes :

1° Présenter un avantage direct pour l'embryon concerné, notamment en vue d'accroître les chances de réussite de son implantation ;

2° Contribuer à l'amélioration des techniques d'assistance médicale à la procréation, notamment par le développement des connaissances sur la physiologie et la pathologie de la reproduction humaine.

Aucune étude ne peut être entreprise si elle a pour objet ou risque d'avoir pour effet de modifier le patrimoine génétique de l'embryon, ou est susceptible d'altérer ses capacités de développement.

Les actes accomplis dans le cadre du diagnostic biologique effectué à partir de cellules prélevées sur l'embryon in vitro, tel que prévu à l'article L. 2131-4, ne constituent pas des études au sens de la présente section." Article R. 2141-14, Codifié par: Décret n° 2003-462 du 21 mai 2003 relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III du code de la santé publique, JORF n°122 du 27 mai 2003 page 37006.

(3) "Le responsable de l'étude est chargé de recueillir le consentement écrit des deux membres du couple dont les embryons seront soumis à l'étude.

=

الدراسات طبيًا، كما لا يمكن إجراء مثل هذه الدراسات إلا بعد الحصول على رأي إيجابي من اللجنة الوطنية للطب وعلم الأحياء والإنجاب والتشخيص قبل الولادة[١].

وقد تم التأكيد مرة أخرى على تلك المبادئ الدستورية، عندما أتيحت الفرصة للمجلس الدستوري الفرنسي النظر في القوانين المتعلقة بأخلاقيات علم الأحياء، حيث قرر[٢] بأنه يستخلص من مقدمة دستور ١٩٤٦، أن حماية كرامة الكائن البشري ضد

=

Ce consentement est révocable par écrit, à tout moment, par le couple ou par l'un de ses membres. Dans ce cas, le responsable est tenu de mettre immédiatement un terme à l'étude en tant qu'elle concerne les embryons de ce couple, et d'informer sans délai le ministre chargé de la santé ainsi que le président de la Commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal". Article R. 2141-22, Codifié par: Décret n° 2003-462 du 21 mai 2003 relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II et III du code de la santé publique, JORF n°122 du 27 mai 2003 page 37006.

(1) "La Commission nationale de médecine et de biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal est chargée de donner un avis sur les demandes d'autorisation d'exercice des activités d'assistance médicale à la procréation et de diagnostic prénatal, sur les demandes d'agrément des centres pluridisciplinaires de diagnostic prénatal ainsi que sur les décisions de retrait d'autorisation. Elle participe au suivi et à l'évaluation du fonctionnement des établissements et laboratoires autorisés.". Article L184-3 du 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.

(2) Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi 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 (Bioéthique).

أي شكل من أشكال الرق والعبودية والمذلة هو مبدأ ذو قيمة دستورية، مستشهدًا بما أشارت إليه مقدمة دستور ١٩٥٨، من زاوية ارتباط الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان المنصوص عليها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩، والذي أكدته وأكملته مقدمة دستور١٩٤٦، معلنًا في نهاية قضاءه بأن احترام كل كائن بشري منذ بداية حياته ليس سوى أحد شروط تطبيق مبدأ حماية كرامة الإنسان التي تكفلها القوانين(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد على عدم إمكانية قيام المشرع بإلغاء النصوص التشريعية المتضمنة الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور، دون أن يستبدلها بنصوص تشتمل علي ضمانات مساوية(٢). فإذا كان للمشرع أن يُلغي قانونًا نافذًا أو أن يُعدل في أحكامه ما دام ذلك لا

(1) B.Mathieu, Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme", Recueil Dalloz. 1995, chron., p. 211.

(2) "…Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel…"Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986.

يشكل مُخالفة للدستور، فإن الأمر يختلف عندما يمس ذلك التعديل أو الإلغاء حريّة أو حقًا من الحقوق الدستورية. فعندما يسنّ المُشرع قانونًا يتناول الحقوق والحريات الأساسيّة فإنه لا يستطيع أن يُعدل أو يُلغي النصوص النافذة الضامنة لهذه الحريات والحقوق دون أن يُحّل محلها نصوصًا تحقق ضمانات أكثر أو تعادلها، ومن ثم لا يجوز للمُشرع أن يضعف أو يلغي الضمانات التي أقرها بموجب قوانين سابقة لحقوق أو حريات أساسية، دون التعويض عنها أو بإحلال ضمانات محلها أقل قوة وفاعلية، فلا يمكن للمشرع أن يتدخل بالتفسير التشريعي للنص الدستوري إلا من أجل أن يدعم ويؤكد على ضمانات الحقوق والحريات الأساسية.

وبناءً على ما سبق، فإنه يستخلص من قرار المجلس الدستوري، أن التعديل التشريعي الجديد في خصوص الإنهاء الإرادي للحمل، يعرض مثالاً واضحًا للتأكيد على ضمانات الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور، واعتبر أن المشرع لم يخالف مبدأ احترام بداية الحياة فهو وإن أطال المدة التي يحق فيها للمرأة أن تنهي حملها، فقد اشترط لذلك الإنهاء شروطًا إضافية، تتمثل في ضرورة قيام الطبيب بإبلاغ المرأة التي ترغب في إنهاء الحمل بالطرق الطبية والجراحية لإنهاء الحمل والمخاطر والآثار الجانبية المحتملة وذلك في أول زيارة للمرأة الحامل. كما أن المشرع الفرنسي قد شدد من عقوبة إنهاء الحمل حيث نص على أنه يعاقب بالسجن لمدة عامين وغرامة ٣٠٠٠٠ يورو متى تم إنهاء الحمل، عن بينة، بعد انقضاء المهلة التي أذن بها القانون ما لم يتم تنفيذ ذلك لأسباب طبية، أو أن يكون من أجرى العملية

ليس طبيبًا أو قابلة، أو أن العملية قد أجريت في مكان غير مستشفى عام أو مستشفى خاصة تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في القانون(١).

ثانياً: تعارض التشريع مع حرية المرأة:

في إطار احترام التوازن بين الخصوصية الإنجابية للمرأة وحماية حق الجنين في الحياة، أقر المجلس الدستوري الفرنسي حق المرأة في السلامة الجسدية باعتبارها أحد جوانب الحرية الفردية للمرأة، ولكن هذا لا يعني حق المرأة في أن تقرر في أي وقت إجراء إنهاء الحمل، لما يمثله ذلك من تعدي علي حق الجنين في الحياة، حيث أكد ضرورة أن يقوم المشرع بتحديد الإمكانية المتاحة للمرأة في أن تنهي حملها، على أن

---

(1) Article L2222-2 :"L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l'une des circonstances suivantes :

1° Après l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif médical ;

2° Par une personne n'ayant pas la qualité de médecin ou de sage-femme ;

3° Dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établissement d'hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d'une convention conclue selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2.

Cette infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende si le coupable la pratique habituellement.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines".

تكون خلال فترة الأسابيع الأولي من الحمل، وذلك فقط بالنسبة للمرأة التي توجد في حالة ضيق وعسر[١].

وعلى الرغم من ذلك، فإن القانون رقم ٥٨٨ لسنة ٢٠٠١ الخاص بالإنهاء الإرادي للحمل ووسائل منع الحمل[٢] قد عدّل المادة ٢٢١٢ – ٣ من قانون الصحة العامة التي تضمنت شروط ممارسة الإنهاء الإرادي للحمل[٣]، حيث ألزم الطبيب

(1) "… Le Conseil constitutionnel examine, aussi, le respect de l'équilibre entre les droits de la femme et la protection de la vie. S'il reconnaît le droit à l'intégrité physique de la femme, celle-ci n'a cependant pas un droit à avorter qui serait trop attentatoire à la protection de la vie. Il est nécessaire que le législateur encadre la possibilité offerte à la femme d'interrompre sa grossesse : cette intervention ne peut se faire que dans les premières semaines et uniquement en cas de détresse de la mère… " . G. Nicolas, op. cit., p. 1951.

(2) LOI n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (1).

(3) L'article L. 2212-3 du même code est ainsi rédigé : Art. L. 2212-3. - Le médecin sollicité par une femme en vue de l'interruption de sa grossesse doit, dès la première visite, informer celle-ci des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse et des risques et des effets secondaires potentiels.

Il doit lui remettre un dossier-guide, mis à jour au moins une fois par an, comportant notamment le rappel des dispositions des articles L. 2212-1 et L. 2212-2, la liste et les adresses des organismes mentionnés à l'article L. 2212-4 et des établissements où sont effectuées des interruptions volontaires sde la grossesse.

Les directions départementales des affaires sanitaires et sociales assurent la réalisation et la diffusion des dossiers-guides destinés aux médecins.

المعالج بضرورة إبلاغ المرأة بالأساليب الطبية والجراحية اللازمة لإنهاء الحمل والمخاطر والآثار الجانبية المحتملة لإجرائه. وقد تم الاعتراض على تلك التعديلات لكونها تمثل عبءً نفسيًا من شأنه أن يشكل نوعًا من التقييد لحرية المرأة في إنهاء الحمل، فالقانون يتجاهل مبدأ الحرية الفردية والذي له قيمة دستورية[١].

بيد أن المجلس الدستوري رفض تلك الحجج، واعتبر أن الاستشارة المقدمة إلى المرأة تمكنها من اتخاذ قرارها، بحيث يكون بإمكانها الوصول إلي ما أرادت، وهي علي علم ودراية، بحيث تتمكن من إعطاء موافقة حرة وواضحة. ومن ثم يكون رضاها بإنهاء الحمل قد تم بناءً على إقرار منها بشكل كامل وهو ما يحقق حماية حرية المرأة[٢].

ثالثاً: تعارض التشريع مع حرية الاعتقاد لدى الطبيب:

ذهب بعض المعارضين إلى أن هدف المشرع من التعديل التشريعي لقانون الصحة العامة من خلال قانون ٢٠٠١، ليس إطالة الأمد الزمني الذي يمكن من خلاله إنهاء الحمل فحسب، ولكن هدفه أيضًا تيسير الوصول إلي المؤسسات التي تمارس هذا التدخل الجراحي، من أجل إزالة العقبات لإجرائه بحيث لم يعد بإمكان رؤساء الإدارات

(1) G. Nicolas, op. cit., p. 1951.

(2) "… Le Conseil constitutionnel, se fondant sur l'art. 2 Décl. dr. homme, rejette ces arguments : la consultation est proposée à la femme, elle peut y accéder si elle le souhaite et prendre ainsi sa décision en connaissance de cause. Son consentement est pleinement acquis et la liberté de la femme est sauvegardé… ". G. Nicolas, op. cit., p. 1951.

فـي المؤسـسات الـصحية العامـة، وفقًـا لمعتقـداتهم الشخـصية، معارضـة تلـك الممارسات[١].

وعلى الرغم مما ذهب إليه جانب من الفقه من انتهاك التعديل التشريعي لحرية الضمير للطبيب ومبدأ استقلال أساتذة الجامعة la liberté de conscience du médecin et du principe d'indépendance des professeurs d'université، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي استند في قضائه على التمييز بين الالتزام بالمشاركة في إنهاء الحمل وبين مجرد إشراف رؤساء الإدارات في المؤسسات الصحية العامة. فإشراف رؤساء الإدارات في المؤسسات الصحية العامة لا يخلق التزامًا قانونيًا عليهم بضرورة إجرائه. كما أن التعديل التشريعي لقانون الصحة العامة عام ٢٠٠١، لم يمس حرية الأطباء، في رفض ممارسة إنهاء الحمل، فالقانون يحافظ علي حرية الضمير من خلال منح رئيس القسم إمكانية رفض ممارسة إنهاء الحمل. فضلاً عن ذلك، فإن الالتزام الذي يقع علي الأطباء يظل محدودًا في إطار خدمتهم في المستشفي، وبناءً علي ذلك، يؤكد المجلس الدستوري على أن انتهاك مبدأ استقلال الأطباء من أساتذة الجامعة يعتبر غير ذي صلة في مثل هذه الحالة[٢].

رابعاً: تعارض التشريع مع حرية القاصرة في إنهاء الحمل:

ذهب البعض إلى أن القانون الذي يسمح للمرأة بإنهاء الحمل يتعارض مع حرية المرأة الحامل التي لم تكمل سن الرشد في إنهاء حملها، فالمادة ١٦٢-٧ من

(1) Ibid, op. cit., p. 1952.

(2) M. Redon, L'interruption volontaire de grossesse de la mineure ou l'exercice interposé du droit parental, Recueil Dalloz, 2001 p.1194.

قانون الصحة العامة بعد تعديلها بقانون Veil تشترط أن يخضع الإنهاء الإرادي للحمل لموافقة أحد الأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية على القاصر أو موافقة الممثل القانوني عند الاقتضاء، بالإضافة إلى موافقة الفتاة الحامل نفسها. وهو ما يقيد حرية تلك الفتاة في إنهاء الحمل، فهناك صعوبات يثيرها شرط موافقة الوالدين التي تكون في جميع الحالات لازمة وضرورية، وهو ما يتجاهل تمامًا مسألة جوهرية متعلقة بحق القاصر في قبول أو رفض حملها بإرادتها المنفردة(١).

وفي ذلك الشأن، ذهب جانب من الفقه(٢) إلى أنه تثار إشكالية أن البعض يريد، والبعض الأخر لا يريد "les uns veulent, l'autre pas ". ومن ثم فإنهاء الحمل، في هذه الحالة، يصبح أمرًا غير ممكن، فإذا أرادت القاصر الاستمرار في الحمل فإن ذلك قد يحرمها من غياب الدعم والسند من المحيط العائلي بحيث ستجد الفتاة القاصر نفسها بمفردها تتحمل أمومتها، وذلك بسبب معارضتها لرأي أبويها الذين يرغبون في إنهاء الحمل(٣).

لذا فإن هذا الأمر لا يمكن أن يترك على إطلاقه خاصة لو اتضح أن رفض إنهاء الحمل يمكن أن يُعرض حياة المرأة القاصر للخطر، وذلك وفقًا لتشخيص الحمل الذي يظهر فيه درجة خطورة عالية في حالة الاستمرار في الحمل بسبب رفض أحد الطرفين (الوالدين أو الفتاة) الإنهاء، في ضوء ذلك الافتراض، فإن هذا الخطر يبرر تدخل قاضى

---

(1) Ibid, p.1194.

(2) V. F. Vauvillé, Les pouvoirs concurrents en droit de la famille, thèse Lille, 1991, p. 444.

(3) M. Redon, op. cit., p.1195.

الأحداث من أجل السماح بالإنهاء العلاجي للحمل، عند تعرض حياة الفتاة القاصر للخطر.

كما أنه بالإضافة إلى الخطر المفترض المترتب عن الاستمرار في الحمل كسبب للإنهاء (إنهاء الحمل العلاجي)، فإنه يمكن أن تتداخل عناصر أخرى في قرار الوالدين، مثل الخطر المعنوي، المترتب علي عدم ثبات موقف الفتاة القاصر التي تجد نفسها غير مستعدة لدرجة كافية لإنهاء الحمل، الأمر الذي يبرر التدخل القضائي. كما أن الإبقاء على الحمل، الذي ترغب فيه الفتاة القاصر، قد يهدد فرصها التربوية[١].

كذلك، فإن رفض كل من الوالدين إعطاء الموافقة على إنهاء الحمل الذي لا تريده الفتاة القاصر، يطرح مشكلة أساسية تتمثل في النزاع بين ممارسة السلطة الأبوية من جانب، وحق القاصر في التصرف في جسدها وحريتها في التصرف في مستقبلها من جانب أخر. ومن ثم يتساءل الفقه عما إذا كان يجب علينا أن نعتبر المرأة القاصر ليس لها حق خاص في منح أو عدم منح الحياة[٢].

وقد واجه القضاء رفض الأبوين في حكم محكمة la Cour de Bordeaux التي، استندت إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، مقررة أنه عندما يكون رفض الوالدين الموافقة على إنهاء الحمل ليس مصدره مصلحة ابنتهما، فإنهما في هذه الحالة قد تجاوزا السلطة الممنوحة لهما وتعسفا في استعمال حقهما[٣].

---

(1) C. Neirinck, La protection de la personne de l'enfant contre ses parents, LGDJ ,1984, p. 34.

(2) M. Sabatini, L'autorité parentale à l'épreuve de l'adolescence, Sauv. enf., n° 5, 1987, p. 437.

(3) " ...lorsque le refus des parents de consentir à une IVG dans le cadre =

ويدافع جانب من الفقه على حرية الفتاة القاصر في الإنهاء الإرادي لحملها دون اشتراط وجود موافقة، بالقول بأن القرار الذي يتم اتخاذه من قبل الفتاة القاصرة أو حتى البالغة في إنهاء الحمل، إنما هو تعبير عن الإرادة المنفردة لها ويجب أن يتم دون قيود، خاصة في ظل عدم وجود مبرر للرفض من قبل الأبوين. وهذا يحقق المطالبة بالحق في حياة بالغة منسجمة ومتوافقة والتي لا تتحقق حتمًا مع وضع الأم القاصر التي تكون في نزاع مع عائلتها إذا رغبت القاصر في ألا تصبح أمًا[١].

ويذهب رأي في الفقه إلى أن التصريح القانوني بإنهاء الحمل هو حق مرتبط بشخص المرأة الحامل، وهو حق ينشأ دون أن تكون هناك حاجة للبحث عن توافر التمييز لدى المرأة من عدمه أي سواء كانت قاصر أم بالغة. ويترتب على ذلك أن رفض الموافقة على إنهاء حمل امرأة قاصر، أنما يعد بمثابة تنازل عن حقها في الإنهاء من قبل الغير (الأبوين)، وهو ما لا يمكن حدوثه، بدون تصريح من قاضى الأحداث. ويبقى الأمر متروكًا للقاضي في اتخاذ قراره بشأن مدى ملائمة التنازل عن الحق، فعندما يتعلق الأمر بالحق الشخصي للقاصر، فإن الأساس الذي يتعين على القاضي أخذه بعين الاعتبار يجب أن يكون قائم على أساس القرار الحر للقاصر، وحقيقة الاختيار المتعلق بمستقبلها كامرأة راشدة[٢].

=

des droits de l'autorité parentale n'était pas dicté par le seul intérêt de l'enfant, les parents commettaient un détournement constitutif d'un abus de droit ...". La Cour d'appel de Bordeaux, le 4 décembre 1991.

(1) F. Dekeuwer-Défossez, Interruption volontaire de grossesse, Dictionnaire juridique des droits des femmes, Dalloz 1985, p. 252.

(2) "… Il reste bien sûr au juge le soin de se déterminer sur le fondement et l'opportunité de cette renonciation, et il est certain que la référence à

=

وعلى هذا النحو، يتضح أن من اختصاصات قاضى الأحداث التدخل لتسوية النزاع متى تعلق الأمر بحماية حقوق القاصر ويكون تدخله دائمًا بهدف حمايتهم وذلك في كل حالة تتعرض فيها صحتهم أو أمنهم أو أخلاقهم للخطر، على أن يتخذ ما يلزم من تدابير لتحقيق هذا الغرض، فهو بمثابة المربي. هذا إلى جانب دوره في السعي نحو إدماج العائلات مع القصر تفاديًا لوجود قطيعة مستقبلية في الوسط العائلي.

=

l'intérêt de l'enfant ne sera pas écartée de sa motivation. Mais, s'agissant d'un droit personnel dont l'exercice par le mineur résulte de sa volonté la plus intime, le critère essentiel devrait être celui de la libre détermination de la mineure et de la réalité d'un choix engageant son avenir de femme-majeure… ". M. Redon, op. cit., p.1197.

المبحث الثالث

موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من

الاعتراف بالحق في إنهاء الحمل

تمهيد وتقسيم:

بمناسبة ما أثير أمام القضاء الوطني للدول الأوروبية من مناقشات وآراء عدة حول مدى دستورية الاعتراف بحق الجنين في الحياة من ناحية وحق المرأة في إنهاء حملها إراديًا من ناحية أخرى، وبالنظر إلى ما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من العديد من الحقوق التي يمكن أن تشكل مقصدًا للأفراد للطعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ما تضمنته وثائقها الدستورية الوطنية من حقوق يرونها تتعارض والحقوق التي تكفلها الاتفاقية، فقد تعددت وتنوعت الدعاوى المثارة أمام القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان لحسم هذا التعارض.

ومع تعدد وتنوع الدعاوى المثارة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أن دعوى A., B. et C. c/ Irland[1]، تعتبر علامة بارزة في القضاء الأوروبي، ليس بسبب عدم حسمها لمسالة الفصل في مدى أحقية الجنين في الحياة أو المرأة في إنهاء الحمل، ولكن بسبب إثارتها للعديد من الآراء الفقهية المعارضة لما انتهى إليه

(1) CASE OF A, B AND C v. IRELAND, Application no. 25579/05, [2010] ECHR 2032.

قضاءها في تلك الدعوى وفي السوابق القضائية الأخرى لها. وهو ما سنتناوله بالدراسة والتحليل من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى A., B. et C. c/ Irland

المطلب الثاني: موقف الفقه من قضاء المحكمة الأوروبية في دعوى A., B. et C. c/ Irland في ضوء سوابقها القضائية.

المطلب الأول

قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى A., B. et C. c/ Irland

يتمثل جوهر النزاع في دعوى A., B. et C. c/ Irland في مدى توافق الدستور الايرلندي وبخاصة المادة ٤٠ منه والتي تقيد بشكل حاسم اللجوء إلي إنهاء الحمل إلا في الحالات اللازمة لإنقاذ حياة الأم[1] مع المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية

(١) تنص المادة ٤٠ (٣-٣) من الدستور الايرلندي، "تقر الدولة الحق في الحياة للذين لم يولدوا بعد، مع إيلاء الاعتبار لحق مساوي لحياة الأم، على أن تضمن القوانين هذا الحق وتحترمه". ويتضح من النص الدستوري، أن المشرع الدستوري قد اعتبر الجنين، كيان مستقل يجب أن تصان حقوقه، إلا إذا كان هناك – وفقًا للتشريع الايرلندي - خطر حيوي يهدد حياة المرأة الحامل، وبذلك تعتبر ايرلندا من ضمن الدولة الأوروبية القليلة التي تحظر إجراء الإنهاء الإرادي للحمل لأسباب تتعلق بالرفاهية والراحة أو لأسباب صحية لا تصل إلى حد الضرر الذي يهدد صحة الأم.

Article 40 (3-3) of constitution of Ireland enacted by the people 1st July, 1937: "The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right".

لحقوق الإنسان المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية[١]، وما ينبثق عن هذا الحق من حرية المرأة في التصرف في جسدها.

عقدت الدائرة الرئيسية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جلسة لنظر الدعوى المقدمة من ثلاث سيدات بخصوص القيود المفروضة في التشريع الايرلندي على إجراء عمليات الإنهاء الإرادي للحمل في أيرلندا، باعتبارها تشكل انتهاكًا لحقوقهن الإنسانية التي يكفلها الدستور، ومن ثم اضطرارهم إلى الذهاب إلي المملكة المتحدة من أجل إنهاء حملهن إما لأسباب صحية، أو لأسباب تتعلق بالرفاه الاجتماعي أو الاقتصادي.

وقد تمثلت ادعاءاتهن المتعلقة بالإنهاء الإرادي للحمل في تلك الدعوى، في عدم توافر الوسائل والإمكانيات المادية الكافية لتربية ما لدى أحداهن من أطفال كثر وذلك بالنسبة للسيدة الأولي، وفي درء مخاطر صحية محتملة قد تنتج عن استمرار الحمل خارج الرحم وذلك بالنسبة للسيدة الثانية، أما بالنسبة للأخيرة فكان الادعاء حول وجود مخاطر صحية مؤكدة تنجم عن الاستمرار في الحمل حيث إنها تعاني من نوع نادر من مرض السرطان يلزمها بإنهاء الحمل، وهو ما جعلها تعترض، ليس لصعوبة إنهاء الحمل في حد ذاته، ولكن لصعوبة معرفة مدى مشروعية إجراؤه في ايرلندا بالنسبة

---

(١) تنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الآتي:

"- لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية وحرمة منزله ومراسلاته.

- حظر تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق، إلا بالقدر الذي ينص فيه القانون على هذا التدخل، والذي يشكل فيه هذا الأخير تدبيراً ضرورياً في المجتمع الديمقراطي، للأمن الوطني أو السلامة العامة أو رفاهية البلد الاقتصادية أو الدفاع عن النظام أو منع الجرائم الجزائية أو حماية الصحة أو الأخلاق أو حماية حقوق الغير وحرياته".

لحالتها؛ حيث لم يتضمن القانون الايرلندي أي إجراءات أو بيانات ثابتة ومؤكدة تسمح لها بتحديد ما إذا كانت حالتها تسمح لها بإجراء الإنهاء القانوني للحمل من عدمه، خاصة إذا كان من شأن الاستمرار في الحمل تعريض حياتها للخطر.

وفي قضائها، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أولاً: برفض الطلب المقدم من السيدات الثلاث حول مخالفة الدستور الايرلندي للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [١]، المتعلقة بحظر كافة أشكال المعاملة غير الإنسانية أو المهينة، لغياب وجود أساس قانوني واضح، باعتبار أن الآلام والمعاناة التي تم التعرض لها نتيجة الترخيص بإنهاء الحمل في دول مجاورة، لا تصل إلي درجة الخطورة التي تسمح بوصف تكييف عمليات العلاج بأنها غير إنسانية أو مهينة.

كما قضت، ثانيًا، بوجود صعوبة لا يمكن تجاهلها في تفسير نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واعتبارها تكرس حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، فكلما كانت المرأة حاملاً، أصبحت حياتها الخاصة وثيقة الصلة بحياة الجنين، فالحماية الممنوحة بموجب الدستور الأيرلندي للحق في الحياة للجنين الذي لم يولد بعد، تستند إلى القيم الأخلاقية بشأن طبيعة الحياة التي انعكست في موقف غالبية الشعب الايرلندي ضد الإنهاء الإرادي للحمل خلال استفتاء تشريعي تم عام ١٩٨٣.

وقد أوضحت المحكمة أن التدخل لاحترام هذا الحق كان مقصده هدف مشروع، يتمثل في حماية الطفل الذي سيولد، وركزت المحكمة في تحليلها علي التوازن الواجب تحقيقه بين المصلحتين المتناقضتين، مصلحة الأم الحامل ومصلحة الجنين، وفي نهاية

(١) تنص المادة ٣ على أن: "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة".

الأمر، اعتبرت أن الدولة المدعي عليها لم تخل بالتزامها السلبي بعدم التعدي بشكل متجاوز علي الحق في الحياة الخاصة للمرأتين المقدمتين للطلب، لاحترام التناسبية بين الحقوق المتعارضة.

واعتبرت المحكمة أنه على الرغم من حظر ايرلندا إنهاء الحمل إراديًا لأسباب تتعلق بالرفاهية والراحة أو لأسباب صحية لا تهدد حياة المرأة الحامل، إلا أنها لم تقيد حرية النساء إنهاء حملهن ولكن خارج ايرلندا، حيث ألغى التعديلين الثالث عشر والرابع عشر من الدستور الايرلندي أية عوائق قانونية تحول دون سفر النساء البالغات لإجراء الإنهاء الإرادي للحمل في الخارج، كما كفل تبني تشريعات قانونية تضمن توفير المعلومات والمشورة الطبية، بما في ذلك الخيارات المتاحة لإجراء الإنهاء الإرادي للحمل في الخارج، والحصول على الرعاية الطبية الملائمة قبل وبعد إجراء إنهاء الحمل داخل أيرلندا(١). وبناءً على ذلك، ومع مراعاة مشروعية حق

(1) The court ruled that the Thirteenth and Fourteenth Amendments to the Irish Constitution removed any legal impediment to adult women travelling abroad for an abortion and to obtaining information in Ireland in that respect. Legislative measures were then adopted to ensure the provision of information and counselling about, inter alia, the options available including abortion services abroad, and to ensure any necessary medical treatment before, and more particularly after, an abortion. The importance of the role of doctors in providing information on all options available, including abortion abroad, and their obligation to provide all appropriate medical care, notably post abortion, is emphasised in CPA work and documents and in professional medical guidelines. CASE OF A, B AND C v. IRELAND, Application no. 25579/05, [2010] ECHR 2032.

الطاعنتين في السفر إلى الخارج لإجراء الإنهاء الإرادي للحمل وإمكانية الحصول على المعلومات المناسبة والرعاية الطبية في أيرلندا في الفترة ما قبله وما بعده، لم تعتبر المحكمة أن حظر إنهاء الحمل في ايرلندا، لأسباب قائمة على وجهات النظر الأخلاقية للشعب الأيرلندي المتعلقة بحماية الحياة قبل الميلاد، أمرًا يتجاوز السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لايرلندا، ومن ثم وجدت المحكمة عدم إخلال نص المادة ٤٠ من الدستور الايرلندي للتوازن العادل بين حق الطاعنتين الأولي والثانية في احترام الحياة الخاصة والحقوق المكفولة للجنين قبل الميلاد(١).

ومن ثم، قضت المحكمة الأوروبية برفض الطلب المقدم من كل من السيدة الأولى والثانية باعتبار أن حق المرأة في إنهاء حملها إراديًا، هو أحد أوجه ممارسة الحق في الحياة الخاصة. واعتبرت المحكمة أن كلاً من المدعيتين لم يثبتا افتقار

(1) "Accordingly, having regard to the right to travel abroad lawfully for an abortion with access to appropriate information and medical care in Ireland, the Court does not consider that the prohibition in Ireland of abortion for health and well-being reasons, based as it is on the profound moral views of the Irish people as to the nature of life (see paragraphs 222-27 above) and as to the consequent protection to be accorded to the right to life of the unborn, exceeds the margin of appreciation accorded in that respect to the Irish State. In such circumstances, the Court finds that the impugned prohibition in Ireland struck a fair balance between the right of the first and second applicants to respect for their private lives and the rights invoked on behalf of the unborn." D. A. Gozdecka, Rights, religious pluralism and the recognition of difference: Off the scales of justice 1st ed., Routledge, 2015, p. 126.

الحصول على المعلومات ذات الصلة أو الرعاية الطبية اللازمة فيما يتعلق الإنهاء الإرادي للحمل.

وعلي العكس من ذلك، اتجه قضاء المحكمة الأوروبية إلى إثبات انتهاك النصوص القانونية الخاصة بإنهاء الحمل للاتفاقية وذلك بالنسبة للسيدة الثالثة، من زاوية أنه يقع على عاتق الدولة المدعي عليها التزام ايجابي بالنص علي إجراءات تتضمن معلومات واضحة تحدد الحالات التي تهدد حياة المرأة الحامل والتي يجوز عندها إجراء الإنهاء الإرادي للحمل.

وقد اعتبرت المحكمة أن ايرلندا قد انتهكت المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية، فيما يتعلق بالسيدة الثالثة؛ بشأن مدى مطابقة المادة ٤٠ الفقرة ٣ – ٣ من الدستور الايرلندي للاتفاقية الأوروبية، خاصة فيما يتعلق بالمخالفة الإجرائية للاتفاقية، لعدم توافر العلم اليقيني لدى المدعية بشأن الحالات القانونية التي يسمح فيها بإجراء الإنهاء الإرادي للحمل، ولعدم وجود مكان محدد يمكن للمدعية الذهاب إليه لضمان الحصول على تقرير رسمي قانوني بشان الحقوق التي تتمتع بها في حالتها، فالهدف من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية، هو حماية الأفراد من التدخل التعسفي من قبل السلطات العامة، وعليه فقد فرضت المحكمة التزامًا ايجابيًا على عاتق الدولة المدعي عليها، لضمان الاحترام الفعلي للحقوق المحمية بموجب تلك المادة، وضرورة اتخاذ إجراءات ذات فاعلية للإخبار والإعلان عن الحالات التي يسمح فيها بإنهاء الحمل في حالة الخطر الفعلي الحيوي الذي يهدد الحياة.

ويتضح من الحكم السابق أن المحكمة في حكمها الصادر في ١٦ ديسمبر ٢٠١٠، لم تتطرق سوى للجانب الإجرائي لموضوع النزاع، وتركت في الوقت ذاته

الفصل في الجانب الموضوعي، واكتفت بالإشارة إلى التوازن الواجب تحقيقه بين المصلحتين المتناقضتين، دون محاولة التوفيق بينهما، وهو مصلحة الأم الحامل ومصلحة الجنين، واعتبرت في نهاية الأمر أن الدولة المدعي عليها لم تخل بالتزامها السلبي بعدم التعدي بشكل متجاوز علي الحق في الحياة الخاصة بالنسبة للسيدتين الأولى والثانية، فالأصل يكمن مع ذلك في درجة الاهتمام التي تم منحها لاحترام مبدأ نسبية الحقوق المتعارضة كما سبق وأن أشرنا.

وقد توقف دور المحكمة الأوروبية وفقًا للمادة ١٩ من الاتفاقية الأوروبية، علي مراقبة مدى مراعاة الدول - عند تدخلها بإصدار تشريعات قانونية تنظم الحقوق التي تكفلها الاتفاقية الأوروبية - للتوازن النسبي بين المصالح المتعارضة، لا سيما مراقبة مدى ملائمة المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية، للحظر الايرلندي لإنهاء الحمل ومدى تحقيق التوازن العادل بين الحقوق والمصالح المتعارضة. مؤكدة، عدم إمكانيتها حظر الإنهاء الإرادي للحمل لحماية حياة الجنين الذي لم يولد بعد، لعدم وجود نص في الاتفاقية قائم سواء على التدخل غير المشروط لحماية الحياة قبل الولادة، أم على الإقرار بأن حق الأم الحامل في احترام حياتها الخاصة في المرتبة الأدنى التي تلي حق الجنين في الحياة[1]. ومن ثم، كان على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إجراء

(1) A prohibition of abortion to protect unborn life is not therefore automatically justified under the Convention on the basis of unqualified deference to the protection of pre-natal life or on the basis that the expectant mother's right to respect for her private life is of a lesser stature. Nor is the regulation of abortion rights solely a matter for the Contracting States, as the Government maintained relying on certain international declarations (see paragraph 187 above). However, and as =

التوازن العادل بين مصلحتين متعارضتين، الأولي حماية المصلحة العامة التي يكفلها الدستور الايرلندي والمتمثلة في حماية حياة الطفل الذي لم يولد بعد، والثانية حماية المصلحة الخاصة للطاعنات التي تكفل، بموجب المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية، الحق في احترام الحياة الخاصة.

المطلب الثاني

موقف الفقه من قضاء المحكمة الأوروبية في دعوى A., B. et C. c/ Irland في ضوء سوابقها القضائية

ما بين التحفظ، والمواءمات السياسية والأطر القانونية المختلفة، دار النقاش بين جانب من الفقه حول تقييم مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تلك الدعوى في ضوء سوابقها القضائية، وبخاصة فيما يتعلق بعدم حسمها للمسألة القانونية الشائكة محل النزاع، مكتفية بتحويل النزاع الموضوعي، إلي مجرد مسألة إجرائية. فما بين فرضية عدم اعتراف المحكمة بصورة مباشرة بالحق في الإنهاء الإرادي للحمل من ناحية أولى، وبين خلو قضائها من أي تمييز لإباحة إنهاء الحمل لأسباب علاجية أو لغيرها من ناحية ثانية. وبين عدم وضع أساس قانوني ثابت كمعيار للتوفيق بين المصلحة القائمة للأم والمصلحة المتعارضة للطفل الذي لم يولد بعد من ناحية ثالثة، كان النقاش محتدمًا بين الفقه حول ذلك الحكم. على النحو الآتي:

=

explained above, the Court must decide on the compatibility with Article 8 of the Convention of the Irish State's prohibition of abortion on health and well-being grounds on the basis of the above-described fair balance test to which a broad margin of appreciation is applicable.

١ – عدم ثبات الأسس القانونية للموازنة بين المصالح المتعارضة:

وجه جانب من الفقه[١] نقدًا جوهريًا لحكم المحكمة الأوروبية في تلك الدعوى، قائمًا على عدم ثبات الأسس التي استند إليه قضائها لمواجهة المصالح المتعارضة للمدعيات الثلاث في دعوى A., B. et C. c/ Irland ، فضلاً عن اختلاف نهجها عما اتجهت إليه سوابقها القضائية في الدعاوى الأخرى.

فعلى الرغم من تأكيدها على ضرورة حماية المصالح المتعارضة سواء فيما يتعلق باحتمالية الإقرار بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل أم باحتمالية الإقرار بحق الطفل في الميلاد، إلا أن المحكمة الأوروبية لم تكن واضحة بخصوص المدى والنطاق المحدد للأسس القانونية اللازمة للتوفيق بين المصالح المتعارضة في تلك الدعوى على نحو يخالف سوابقها القضائية المتعلقة بالمادة الثامنة من الاتفاقية التي تتبني مفهوم الاستقلال الشخصي، فبينما ذهبت إلى عدم انتهاكه بالنسبة للطاعنتين الأولي والثانية، ذهبت إلي انتهاكه بالنسبة للطاعنة الثالثة.

٢- إن قرار المرأة أن تصبح أماً من عدمه هو حق يتيح لها حرية اختيار كافة الظروف والوسائل التي تحقق لها ذلك:

ذهب الفقه[٢] إلى أنه إذا كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أنكرت بشكل قاطع إمكانية الاستناد إلى المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

(1) E. Dubout, La CEDH et la limitation constitutionnelle de l'avortement: une question procédurale, Revue de droit constitutionnel appliqué, Nº. 2, 2011, p. 215.

(2) E. Dubout, op. cit., p. 216.

للإقرار بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، فإنه كان يتوجب عليها أن تعترف بحق المرأة في الإنهاء، خاصة بالنسبة للمدعيتين الأولى والثانية من أجل تجنب التعقيدات والمضايقات التي تترتب على الانتقال لدولة أخري لإجرائه، فقرار المرأة في أن تكون أمًا أم لا، هو أمر شخصي بالمرأة يمنحها حرية اختيار الوقت والوسيلة والظروف التي تحقق لها ذلك، وهو ما لم تقض به المحكمة بما يعد عدولاً عن توجهها الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر ٢٠١٠ في دعوى Ternovszky c/Hongrie [1].

وتدور وقائع تلك الدعوى حول قيام السيدة Ternovsz برفع دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث ادعت أن هناك غموض في النصوص القانونية المنظمة لأوضاع الولادة خارج المؤسسات الصحية في القانون المجري، وهو ما جعل الأطباء يمتنعون عن مساعدتها لإجراء الولادة في المنزل، خاصة وأن إجراءه داخله يضعهم تحت طائلة العقوبات المقررة في ذلك القانون لأن إجراء الولادة داخل المنازل أقل أمنًا من الولادة في مؤسسات الرعاية الصحية، ومن ثم يشكل هذا النص، وفقًا لوجهة نظر المدعية، اعتداءً على إرادتها وتدخل تعسفي غير قانوني ينتهك خصوصيتها التي تكفلها لها المادة الثامنة من الاتفاقية.

واتجه قضاء المحكمة في تلك الدعوى إلى عدم جواز ممارسة السلطة العامة أي سلطة من شأنها المساس بممارسة هذا الحق، إلا وفقًا للقانون أو عندما يكون تدخلها ضروريًا في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو السلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي للبلاد، أو لمنع الفوضى أو الجريمة، أو لحماية الصحة أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

---

(1) CEDH, 15 décembre 2010, n° 67545/09, Ternovsky c/ Hongrie.

وبناءً على ذلك، قضت المحكمة في تلك الدعوى بأن مفهوم الحق في الحياة الخاصة الذي تكفله المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية يشمل عدة أمور منها الجوانب الاجتماعية والمادية للأفراد بما في ذلك الحق في الاستقلال الشخصي، واعتبرت أن مفهوم الاستقلال الشخصي هو المبدأ الذي تُفسر على أساسه الضمانات الواردة في المادة الثامنة من الاتفاقية. وأن قرار الشخص في أن يصبح أحد الأبوين هو حق، يتضمن، وفقًا لمفهوم الاستقلال الشخصي، الحق في اختيار الظروف التي يمكن أن يصبح عليه أحدهما.

ومن ثم، اقتنعت المحكمة بأن ظروف الولادة تشكل جزءً لا يتجزأ من الحياة الخاصة للأبوين؛ وأنه على الرغم من أن المدعية لم تُمنع، وفقًا لدعواها، من إجراء الولادة داخل المنزل، إلا أن التشريع لم يلزم الأطباء بتقديم المساعدة في حال الولادة المنزلية، وهو ما يشكل تدخلاً في ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة من قبل السيدات الحوامل، كما هو الحال بالنسبة للمدعية.

٣- غياب التوازن العادل بين حق المرأة في الحياة والصحة وحق الجنين في الحياة:

ذهب الفقه إلى أن المحكمة الأوروبية لم تراع في حكمها التوازن الواجب تحقيقه بين المصلحتين المتناقضتين، وهما مصلحة الأم الحامل ومصلحة الجنين، واعتبرت في نهاية الأمر أن الدولة المدعى عليها لم تخل بالتزامها السلبي بعدم التعدي بشكل متجاوز علي الحق في الحياة الخاصة بالنسبة للسيدتين الأولى والثانية، دون أن تنظر في حق المرأة في الحياة وفي صحتها ودون أن تقيم التوازن بين تلك الحقوق

وحق الجنين، وهو ما يمثل تغيرًا في توجهاتها السابقة التي راعت فيها حق الطفل وحق الأبوين وحاولت الموازنة بينهما[١].

ففي دعوى يتلخص مجملها في تأييد مجلس الدولة في فرنسا رفض السلطات المحلية طلب مثلي الجنس وشريكه، تبني طفل استنادًا إلى أن حق المدعيين في اختيار نمط حياتهم لا يبدو أنه يوفر الضمانات الكافية لمنح الطفل منزل مناسب من المنظور الأسري والنفسي والتربوي، وعلى أثر الطعن المقدم من المدعي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعوى Fretté c/ France[٢]، القائم على أن رفض السلطات المحلية منحه الإذن بالتبني يمثل تدخلاً على نحو تعسفي في حياته الخاصة والعائلية، وهو ما يشكل من وجهة نظر المدعي، تمييزًا غير مرغوب فيه بشأن توجهه الجنسي، بما يخالف نص المواد ١٤، ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠٠٢، قضت المحكمة الأوروبية إلى أنه بالنظر إلى عدم وضوح العواقب المحتملة بالنسبة للأطفال الذين نشئوا في أسر مثلية الجنس، بالإضافة إلى عدم وجود توافق بين الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي بشأن هذه المسألة، فإن تدخل السلطات الوطنية في تلك المسالة إنما هو أمر يدخل ضمن هامش السلطة التقديرية للسلطات الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، لتقرير السياسة الصحيحة التي تقوم على أساس التوازن العادل بين المصالح المتعارضة لمقدم الطلب (مثلي الجنس) والطفل المؤهل للتبني. وقد انتهت المحكمة إلى تغليب مصلحة الطفل، لتجنب العواقب المحتملة المترتبة عن تبني طفل من قبل رجل مثلي الجنس، لاسيما

(1) E. Dubout, op. cit., p. 217.

(2) Fretté v. France, no. 36515/97, § 32, ECHR 2002-I.

المتعلقة بفقدان القيم الأسرية وحق الأطفال في الحصول على أب وأم، ومن ثم خلصت إلى أن رفض السلطات المحلية في فرنسا منح الإذن لمثلي الجنس بالتبني لم ينتهك مبدأ نسبية المصالح المتعارضة، باعتبار أن مبدأ تغليب الاعتبارات على النحو السابق يحقق الفائدة الأمثل للطفل(١).

وعلى النقيض من الحكم السابق، سلكت المحكمة الأوروبية مسلكًا مغايرًا عن قضاءها السابق، ففي حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ يناير ٢٠٠٨، في دعوى E.B. v France (٢) المتعلقة بالحق في التبني، اعتبرت المحكمة الأوروبية أن رفض السلطات المختصة الإذن بمنح امرأة مثلية الجنس الحق في تبني طفل على أساس التوجه الجنسي للمدعية، يخالف المادتين الثامنة والرابعة عشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مؤسسة بذلك أول سابقة قضائية في هذا المجال، حيث قضت بضرورة أن تراعي الدول الأعضاء في الاتفاقية تحقيق الموازنة بين الحقوق والمصالح المتعارضة، بحيث يكون هناك توازن بين إجراءات التبني التي تحقق مصلحة أفضل للطفل وبين المعاملة العادلة للوالدين سواء من الجنسين المختلفين أم من ذات الجنس الواحد، مع مراعاة ألا يكون التوجه الجنسي عاملاً في تحديد هذه الموازنة بل يجب أن تقوم في الأساس على مراعاة مصالح الطفل.

---

(1) J. Crow, From good Intentions to ethical outcomes: The paramountcy of children's interests in the family law act, Melbourne university law review, Vol 33, 2009, p. 392.

(2) E.B. v. FRANCE, Application no. 43546/02, JUDGMENT. STRASBOURG. 22 January 2008.

ويتضح من العرض السابق، أنه بالنسبة لتطبيق المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حرصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على التأكيد على ضرورة احترام الحق في الخصوصية مؤكدة أن تدخل الدول فيما يمثله من وجهة نظر الطاعنون أمامها، اعتداءً على هذا الحق يجب أن يكون مقصده تحقيق هدف مشروع.

٤- عدم الإقرار الصريح بحق المرأة في إنهاء الحمل إذا استدعت الضرورة ذلك:

ذهب جانب من الفقه[١] إلى أن المحكمة في دعوى A., B. et C. c/ Irland[٢]، وبخاصة في الطعن المقدم من السيدة الثالثة والذي يتأسس على غياب الإجراءات التي تبين كيفية إجراء الإنهاء الإرادي للحمل من عدمه، قد اتجهت في حكمها إلى مجرد الإقرار الضمني لحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، دون أن تعترف صراحة بحقها في ذلك، على الرغم من أنها في سوابق قضائية اعترفت بذلك صراحة، كما في دعوى Tysiac c/ Pologne عام ٢٠٠٧[٣].

ففي تلك الدعوى، حاولت امرأة حامل في بولندا، كانت تعاني من قصر شديد في النظر خلال فترة الحمل الثالث لها، إنهاء حملها لتجنب الأثر المحتمل الناجم عن تفاقم مرضها وحدوث ضرر جسدي خطير بفقدان بصرها، وذلك بعد فحص حالتها من قبل ثلاثة من أطباء العيون. حيث خلص كل منهم إلى أنه بالنظر إلى التغيرات الباثولوجية

(1) J. Crow, op. cit., p. 393.

(2) CASE OF A, B AND C v. IRELAND, Application no. 25579/05, [2010] ECHR 2032

(3) Tysiac c. Pologne, CEDH, 20 mars 2007, n° 5410/03, D. 2007. 2648.

في شبكية العين لدى المدعية، فإن الإجهاد البدني الذي تتعرض له المدعية طوال فترة الحمل والولادة يشكل خطرًا على بصرها، ومع ذلك رفض الأطباء إصدار شهادة للحامل بإنهاء الحمل استنادًا إلى أن الخطر المتمثل في الضرر المحتمل بانفصال شبكية العين بسبب خطورة ضعف بصر المدعية، نتيجة للإجهاد البدني فضلاً عن التوتر العصبي المتزامن للحمل والولادة، يمكن تجنبه بإجراء عملية ولادة قيصرية لها.

هذا، وبعد مساعي المدعية للحصول على شهادة من قبل أحد الأطباء توضح الأثر المحتمل للاستمرار في الحمل وتسمح لها بإجراء الإنهاء الإرادي للحمل في ضوء الشروط المحددة في قانون بولندا؛ كان الرفض من قبل المستشفى الحكومي بإنهاء الحمل باعتبار أن قصر نظر المدعية لا يمكن أن يشكل سببًا لإنهائه، طالما كان بالإمكان تجنب الضرر من خلال إجراء الولادة القيصرية. وبالفعل لم تتمكن السيدة من إنهاء الحمل وأجرت الولادة في نوفمبر ٢٠٠٠ إلى أن تدهورت حالتها الصحية في يناير ٢٠٠١، وأصبحت ـ وفقًا لشهادة مركز الرعاية الاجتماعية ـ غير قادرة على رعاية أطفالها، لعدم تمكنها من الرؤية من مسافة أكثر من ١,٥ متر نتيجة لحدوث نزيف في شبكية العين.

وعلى أثر ذلك، قامت السيدة Mme Tysiac برفع دعوى جنائية ضد المستشفي العام بسبب منعها من إجراء إنهاء الحمل العلاجي باعتباره أحد الاستثناءات المنصوص عليها في تشريع بولندا لإنهاء الحمل، وما ترتب على ذلك من اعتداء على السلامة الجسدية لها. وبالنظر إلى أن تلك الدعوى قد تم حفظها بدون تحقيق من قبل النائب العام في Varsovie، فقد قامت السيدة Mme Tysiac، برفع دعواها إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تحتج من خلالها بصورة مباشرة على انتهاك المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبعرض الدعوى على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وبعد التأكيد في معرض قضائها أنه ليس من دورها، في ضوء الوقائع المطروحة عليها، النظر فيما إذا ما كانت الاتفاقية الأوروبية تكفل حق المرأة في إجراء إنهاء حملها من عدمه. إلا أنها، ذهبت إلى فشل الحكومة البولندية في الوفاء بالتزامها الإيجابي، بموجب المادة ٨ من الاتفاقية، الذي يضمن لمقدم الطلب احترام حياتها الخاصة، وذلك عندما رفضت إنهاء حمل للمدعية، على الرغم من أن الدستور البولندي يسمح به في كل حالة يشكل فيها الحمل خطرًا على صحة المرأة الحامل.

وأسست المحكمة قضائها، على عدم نجاح الحكومة البولندية في وضع إجراءات ذات فعالية، يمكن من خلالها لمقدمة الطلب الطعن في رفض المستشفي العام طلبها في إنهاء الحمل، على النحو الذي يضمن للمرأة الحامل الحق في أن يُستمع إليها، مع الأخذ في الاعتبار أن "عامل الوقت له أهمية حاسمة"، في اتخاذ القرارات المتعلقة بإنهاء الحمل لاسيما في المسائل التي تؤثر بشكل مباشر علي السلامة والصحة الجسدية، وذلك مع ضرورة توفير الضمانات التي تكفل أن مثل هذه القرارات قد تم اتخاذها في الوقت المناسب.

٥- عدم اعتبار الصحة والسلامة الجسدية والنفسية للمرأة تمثل جزءً من الحياة الخاصة:

استخلص الفقه[1] من حكم المحكمة الأوروبية عدم اعتدادها بالصحة النفسية والجسدية للمرأة كسبب لإنهاء الحمل، وهو ما كان يجب عليها أن تعتد به استنادًا إلى المادة الثامنة من الاتفاقية المتعلقة بالحياة الخاصة، والتي فسرتها المحكمة في دعاوى

(1) J. Crow, op. cit., p. 396.

سابقة بصورة تعتبر أن صحة الإنسان سواء المتعلقة بحالته الجسدية أم النفسية جزءً من الحياة الخاصة للإنسان[١].

كما أنها عندما أقرت بالصحة الجسدية للمرأة كحق تكفله الاتفاقية الأوروبية وربطتها بإنهاء الحمل كحق يكفله الدستور الوطني، قصرته فقط على حالات الإنهاء العلاجي التي تتعرض فيها صحة أو حياة المرأة للخطر دون الاعتراف بإمكانية إنهاء الحمل لأسباب تتعلق بالظروف النفسية للمرأة، كما هو الحال بالنسبة السيدة الأولي التي رغبت في إجراء الإنهاء الإرادي للحمل بسبب تعرضها للاكتئاب وعدم توافر الوسائل والإمكانيات الكافية لتربية ما لديها من أطفال كثر، وبالنسبة للسيدة الثانية هو معاناتها من مخاطر صحية غير مؤكدة ناتجة عن استمرار الحمل خارج الرحم، ولا شك أن قضايا الصحة والسلامة الجسدية والنفسية للمرأة تمثل بالطبع جزء من الحياة الخاصة، وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ ٩ يونيه ١٩٩٨ في دعوى McGinley et Egan c/ Royaume-Uni [٢].

ففي تلك الدعوى قامت المملكة المتحدة بسلسلة من تجارب الأسلحة النووية في جزيرة Christmas في المحيط الهادي عام ١٩٥٧، حيث أمرت الحكومة البريطانية الجنود المشاركون بها الاصطفاف في الخلاء وعيونهم مغطاة حتى ٢٠ ثانية بعد حدوث الانفجار. وأشار المدعون في دعواهم إلى تعمد الحكومة البريطانية تعريض الجنود للإشعاعات النووية لأغراض تجريبية.

---

(1) F. Sudre, Le droit au respect de la vie privée au sens de la convention Européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 836.

(2) McGinley et Egan c. Royaume-Uni - 21825/93 et 23414/94.

ومع إنكار الحكومة البريطانية هذا الادعاء، استنادًا إلى أنه كان يُعتقد وقت إجراء الاختبارات، أن الجنود المدعون في الدعوى كانوا بعيدين بما فيه الكفاية عن منطقة التفجيرات من أجل تجنب التعرض للإشعاع بالنسبة لأي مستوى ضار، وأن الغرض من الاصطفاف هو التأكد من تجنب الأضرار التي قد تصيب العين أو التعرض لأي إصابات جسدية أخرى قد تسببها المواد المتناثرة من جراء الانفجار. إلا أن المدعين تمسكوا بما لحقهم من معاناة وظروف طبية مختلفة نتجت عن التجارب النووية.

وطالب المدعون زيادة المعاشات المستحقة لهم لهذه الظروف، وهو ما رفضته السلطات المختصة، ورفضته المحكمة التي طُعن أمامها (PAT) Pensions Appeal Tribunal على قرار السلطة المختصة، وعلى أثر ذلك الرفض قام المدعون بالطعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بانتهاك الحكومة البريطانية للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية فيما تضمنته من كفالة الحق في احترام الحياة الخاصة لهم ولأسرهم بحجبها الوثائق المتضمنة الفحوص الطبية التي من شأنها أن تثبت أنهم كانوا يعالجون من الأضرار الناتجة عن خطر التعرض للإشعاعات بعد التفجيرات، ومن ثم تأكيد الرابط بين الأمراض التي أضرت بصحتهم بسبب تعرضهم للإشعاع.

وفي هذا الصدد، ذهبت المحكمة الأوروبية، إلى أن مسألة الحصول على المعلومات الملائمة في هذا الشأن يمكن أن تساهم في تهدئة مخاوف المدعين، أو تمكينهم من تقييم الخطر الذي تعرضوا له، وهو ما يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالحق في الحياة الخاصة والعائلية (المادة ٨ من الاتفاقية) لمقدمي الطلب، ويفرض التزام إيجابي على عاتق الدولة باتخاذ إجراءات ذات فاعلية تتضمن الإفصاح عن المعلومات للمشاركين بأنشطة خطرة قد تحمل عواقب وخيمة على صحتهم، خاصة مع غياب

واضح لأي مبررات يمكن أن تُؤثر على المصلحة العامة في حال تعارضها مع المصلحة الخاصة للمدعين.

وقد ذهب رأي من الفقه[1]، إلى أن ربط الحياة الخاصة بقرار الإنهاء الإرادي للحمل يجب أن يتم، بشكل حتمي وصريح وليس بشكل ضمني، من خلال النظر إلى السلامة الصحية – الجسدية والنفسية - للمرأة، والقائمة على استقلال الشخص autonomie personnell، وهو ما تقر به المحكمة في مجال الأخلاقيات في سوابق قضائية لها.

ففي دعوى Pretty c. Royaume-Uni[2] التي يتلخص مجملها، في رفض القضاء البريطاني طلب المدعية بالسماح لزوجها بإعانتها على "الموت الرحيم" حيث تُحظر تشريعاتها المساعدة على الانتحار، وذلك لأن حالتها الجسدية لا تسمح لها بمفردها القيام بذلك، لإصابتها بمرض عضال في الأعصاب في مرحلة متقدمة أدى إلى إصابتها بشلل كلي من العنق حتى القدمين، وهو ما دفع المدعية إلى الطعن على الحكم الصادر أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي أول قرار يتعلق بالمسائل الأخلاقية، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٩ ابريل ٢٠٠٢ طلب المدعية، على سند عدم وجود حق أساسي في الموت بناءً على مساعدة من قبل الغير يمكن استخلاصه من المادة الثانية من الاتفاقية

(1) CEDH 29 avr. 2002, n° 2346/02, AJDA 2003, 1383 , note B. Le Baut-Ferrarèse ; D. 2002, 1596, et les obs. en J.-C. Gallou, Droits et libertés corporel, Recueil Dalloz, 2012, p. 308.

(2) Pretty v. United Kingdom (2346/02), 29 avril 2002.

التي تكفل حق كل إنسان في الحياة؛ حيث ادعت الزوجة أن المادة الثانية من الاتفاقية تكرّس الحق في الحياة الذي هو حق للفرد ذاته، بحيث يكون لكل شخص حرية اختيار متابعة الحياة أو توقفها.

ولم تقبل المحكمة الادعاء بأن الحكومة البريطانية انتهكت عددًا من بنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عند رفضها منح المدعية هذا الحق، وأن هذا الرفض عرّض المدعية إلى معاملة غير إنسانية ومهينة من خلال إطالة العلاج وعدم تقصير فترة آلامها وأنشأ تمييزًا بين الأفراد الذين يستطيعون الانتحار بأنفسهم والأشخاص الذين لا يستطيعون ذلك بأنفسهم.

واعتبرت المحكمة أن قضائها برفض طلب المدعية بضرورة احترام الحق في الحياة الخاصة وفقًا للمادة ٨ من الاتفاقية، له ما يبرره باعتباره "ضرورة أخلاقية في مجتمع ديمقراطي" لحماية حقوق الآخرين، آخذه في الاعتبار الأثر المترتب على إقرارها بحق المساعدة على الانتحار من مضاعفات ستكون «خطرة» على الأشخاص الذين لا يستطيعون القيام بذلك بأنفسهم على النحو الذي يشكل مخالفة لقواعد النظام العام. وهذه الخطورة يجب أخذها في الاعتبار عند الموازنة بين اعتبارات الصحة العامة والسلامة الجسدية وبين مبدأ الاستقلال الشخصي من أجل حماية الحق في الحياة لأولئك الذين ليسوا في وضع يمكنّهم من اتخاذ قرارات مستنيرة ضد أعمال تهدف إلى إنهاء حياتهم أو المساعدة في إنهائها، مؤكدة على عدم إمكانية وضع مبدأ عام يطبق على البعض دون الآخرين باعتبار أن الأحكام الفردية الصادرة في الدعاوى المطروحة أمامها تشكل سوابق قضائية يمكن الاستناد إليها لاحقًا[1].

(1) O. De Schutter, International human rights law: Cases, Materials, =

٦- إغفال النص الصريح على حق الجنين في الحياة:

ذهب الفقه[١] إلى أنه إذا كانت المحكمة الأوروبية لم تعترف في دعوى A., B. et C. c/ Irland صراحة بحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، فإنها لم تعن كذلك، بمعالجة حق الطفل الذي لم يولد بعد في الحياة ، ولم تعاقب بدرجة كافية علي التعديات علي سلامة الجنين، وبالأحرى سلامة الجنين الذي اقترب موعد مولده، ولم تقر له بالحق في الحياة المشار إليه في المادة الثانية من الاتفاقية والتي تنص على أن حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون، فقد أشارت فقط إلى وجوب التوفيق بين الحقوق المتعارضة لكل من الأم والجنين دون أن تتدخل لرفع التعارض بينهما.

وبناءً على ذلك، فقد ذهب رأي من الفقه[٢]، إلى أن القول بأن المادة الثانية من الاتفاقية تسمح بأن يمتد الحق في الحياة ليشمل حق الطفل الذي لم يولد بعد، سوف يؤدي إلي حظر إنهاء الحمل دون قيد أو شرط وهو ما يؤدي إلى إشكالية واضحة، الأمر الذي يلزم معه إعادة صياغة المادة الثانية من الاتفاقية لإزالة هذا الغموض. ويأمل صاحب هذا الرأي أن يكون رفض المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إنكار حق الجنين في الحياة، والإقرار بإمكانية أن يكون ذلك الأخير موضعًا للحماية من قبل القانون الوطني، بداية للاعتراف التدريجي بذلك الحق.

وقد انتهى ذلك الرأي إلى أن المحكمة الأوروبية قد أقرت ضمنيًا بحق الطفل الذي لم يولد بعد في الحياة، وذلك بعدم اعتراضها على نص المادة ٤٠ فقرة ٣ – ٣ من

=

Commentary, Cambridge university press, 2010, p. 439.

(1) E. Dubout, op. cit., p. 218.

(2) Ibid, op. cit., p. 219.

الدستور الايرلندي. فالأمر يتعلق بشكل قاطع، بالمقارنة بين حقين أساسيين أحدهم تمت حمايته علي مستوي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والأخر تمت حمايته علي المستوي الداخلي من زاوية دستورية. لذا، فغير صحيح أن المحكمة الأوروبية ترفض الاعتراف بحق الجنين الذي لم يولد بعد في الحياة، بل على العكس فإن المحكمة تقبل وتقر بالاتفاق علي التكريس الوطني لمثل ذلك الحق.

٧- الخلل في تطبيق ذات القواعد القانونية على المدعيين من أصحاب الحقوق الواحدة:

ذهب جانب من الفقه[1] في تحليله للحكم الصادر من المحكمة الأوروبية إلى أن موقفها في تلك الدعوى إنما يرجع إلى تمسكها بالنهج التقليدي الذي يستند إلي وجود اتفاق أوروبي عام يقر بحق الدول في التمتع بقدر من السلطة التقديرية في وضع تشريعاتها الداخلية في ضوء قواعد الاتفاقية الأوروبية. إلا أن ذلك لا يعني الإقرار بالحرية المطلقة للدول في وضع تنظيماتها التشريعية، وهو ما ينبغي أن يتم من خلالها مراعاة قيد التوازن العادل بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع ككل؛ فإقرار المحكمة الأوروبية بمشروعية ذلك التنظيم يتعين ألا يتم إلا في إطار مراقبتها لمدى تحقق الموازنة بين الحقوق والمصالح المتعارضة في النظم التشريعية المختلفة.

واستتبع خضوع هذه المسالة للسلطة التقديرية للجهات الوطنية، تمتع الدول الأوروبية بقدر من السلطة التقديرية في مجال التنظيم القانوني لحالات الإنهاء الإرادي للحمل، فعلى سبيل المثال اتخذت ثلاث من الدول الأوروبية ألا وهي (Andorre, Malte et Saint-Marin)، لوائح أكثر تقييدًا للتنظيم القانوني لإنهاء الحمل، بينما

(1) E. Dubout, op. cit., p. 220.

تسمح الغالبية العظمي للدول الأوروبية الأخرى باللجوء إلي الإنهاء الإرادي للحمل بغض النظر عن مخاطر التعدي علي حياة المرأة الحامل، وفقًا لشروط وإجراءات متباينة(١).

ووفقًا لما ذهب إليه ذلك الجانب من الفقه، فإن المحكمة في الدعوى لم تول النظر بشكل جدي لمسألة التناسبية بين الحقوق والمصالح المتعارضة، على الرغم من

(١) أكدت محكمة العدل الأوروبية في عام ١٩٦٤ وذلك في قضية Costa V. Enel، على أن قانون المجتمع الأوروبي ينبغي أن يكون له الأولوية في حالة وجود أي تعارض بين القواعد التي يشملها قانون المجتمع الأوروبي وبين قواعد القانون الوطني لأي دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، وبالتالي فإنه لا يمكن للحكومة الوطنية لأيًا منهما أن تتهرب بما سبق وأن وافقت عليه على المستوي الأوروبي بإصدارها تشريعات وطنية تخالف القانون الأوروبي الصادر، إلا أنها مع ذلك تتمتع بالسلطة التقديرية في رفض ما يتعارض مع تطورات القوانين الخاصة بها، وهو ما أكدته المادة ٢/٣ من قانون الاتحاد الأوروبي، التي قررت أنه مع الأخذ في الاعتبار السوابق القضائية ذات الصلة والصادرة من المحكمة الأوروبية، تحتفظ الدول الأعضاء بالسلطة التقديرية الواسعة لرفض كل ما لا يتلاءم مع تطورات وأعراف القوانين البيئية الخاصة بتلك الدول. ومع ذلك، فإنه يستثني من تلك القاعدة العامة أحكام الحقوق الأساسية المنصوص عليها في دساتير الدول الأعضاء، فتكون لتلك الأخيرة الأولوية عن غيرها من نصوص القانون الأوروبي، وهو ما قررته محكمة العدل الأوروبية في قضية Handelsgesell schaft عام ١٩٧٠، وذلك بعد أن قررت المحكمة الفيدرالية في ألمانيا في القضية سالفة الذكر أن قانون المجتمع الأوروبي يتعارض مع ما أورده الدستور الألماني. حيث قررت محكمة العدل الأوروبية في ذلك الشأن، أنه لما كان تطبيق قانون المجتمع الأوروبي لا يمكن أن يعتمد على مدى اتساقه مع الدساتير الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، فإن الحقوق الأساسية في الدستور الوطني تشكل جزءً لا يتجزأ من المبادئ العامة للقانون الأوروبي، وأن عدم اتساق الأخير مع الحقوق الأساسية الواردة في الدساتير الوطنية يمكن أن يشكل أساسًا صالحًا لنجاح الطعن على القانون الأوروبي الأمر الذي كان ينبغي معه أن يسود دستور الدولة على قانون المجتمع الأوروبي.

See: Flaminio Costa v ENEL (1964) Case 6/64; see also: Internationale Handelsgesellschaft 11/70 [1970] ECR 1125.

إقرارها مراعاة التشريع الداخلي لمبدأ التناسبية بين حق المرأة في إنهاء حملها إراديًا ومصلحة الدولة في حماية الحياة المحتملة للجنين.

فمن وجهة نظر المحكمة، يتحقق التناسب بين الحقوق المتعارضة من خلال الإقرار بحق الجنين في الحياة - بحظر الإنهاء الإرادي للحمل داخل الدولة - والإقرار بحق المرأة في الإنهاء ولكن خارج الدولة؛ حيث سمحت المادة ٤٠ فقرة (٣ – ٣) من دستور ايرلندا إمكانية إنهاء الحمل في الدول الأخرى لأسباب ليس من شأنها إنهاء حياة الأم[١]، استجابة لقرار محكمة العدل الأوروبية باعتبار الإنهاء الإرادي للحمل(L'interruption volontaire de grossesse (IVG، خدمة تشملها وتوفرها حرية الانتقال[٢].

ولكن كيف تتحقق النسبية، بهذه الصورة، بين حق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل بإباحة ممارسته خارج الدولة، وحماية مصلحة الدولة في حماية الحياة المحتملة للجنين بإباحة قتله خارجها. ونفس الأمر، حظر الإنهاء الإرادي للحمل داخل الدولة وحرمان المرأة من ممارسة حقها الذي تكفله لها المادة الثامنة من الاتفاقية وحماية

(1) Article 40.3.3 of the Constitution of Ireland provides that: "The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right. This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another state. This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state".

(2) Case C-159/90. European Court reports 1991 Page I-04685.

حق الجنين في الحياة. وهو ما يبرهن تناقض حكم المحكمة الأوروبية في تلك الدعوى، على النحو الذي يفقده التناسبية التي تدعي المحكمة كفالتها.

فتناقض الحكم يأتي، من خلال إقرار المحكمة بالحظر المطلق لإنهاء الحمل داخل ايرلندا (باستثناء وجود خطر حيوي على حياة المرأة) ومشروعية العقوبات الجنائية المقررة لهذا الانتهاك، والسماح به خارج ايرلندا، فحظر الإنهاء الإرادي للحمل داخل ايرلندا، والسماح به خارجها يمثل حاجزًا لا يسمح بتوفير الحماية بشكل فعال للمصلحة التي تُبرهن سنه، وهي كفالة حق الجنين في الحياة.

وكان يتعين عليها بدلاً ذلك – وفقا لما ذهب إليه ذلك الجانب من الفقه - أن تضع في اعتبارها، خطورة الضرر المحتمل لعدم ممارسة المرأة لحقها في الإنهاء الإرادي للحمل (المحمي بموجب المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) داخل الدولة وممارسته خارجها، فما الفائدة من الحظر التشريعي لإجراء الإنهاء الإرادي للحمل في ايرلندا، والسماح به في دول أخرى مجاورة للمملكة المتحدة؟ سوى التسبب بعراقيل ومضايقات عند ممارسة المرأة حقها الشخصي في إنهاء الحمل.

إلا أنه ردًا على ذلك ذهب جانب من الفقه، إلى غموض مبدأ النسبية لاختلاطه في الغالب مع ناتج تحليل " التكلفة والفائدة " الذي يرتبط بمصالح معنية، فعندما تكون الفائدة منعدمة أو لا قيمة لها فيما يتعلق بسلامة الطفل الذي لم يولد بعد، فإن ذلك يشير إلى أن التكاليف بالنسبة لصحة المرأة وحريتها يجب أن يتم مراعاتها باعتبارها تكاليف ذات أهمية.

- إشكالية بداية نشأة حق الجنين في الحياة وفقًا لأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

هناك إشكالية طرحت نفسها أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وهي تلك المتعلقة ببداية نشأة الحق في الحياة، وهو الأمر الذي تعرضت له المحكمة في العديد من الدعاوى التي عرضت أمامها.

ففي قضية Vo v. France[1] المرفوعة في ٨ يوليو ٢٠٠٤ أثيرت مسألة مدى تمتع الجنين بالحق في الحياة الذي تكفله المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2] أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في قيام السيدة Thi-Nho Vo في نوفمبر ١٩٩١، بالذهاب إلى مستشفى عام في مدينة Lyon، من أجل إجراء الفحص الطبي المقرر للمدعية خلال الشهر السادس من الحمل، غير أنه وفي نفس الوقت كانت سيدة أخرى تدعى Thi Thanh Van Vo، ترغب في إزالة مانع الحمل في ذات المستشفى، وبالنظر إلي التشابه الحاصل بين أسماء كل من السيدتين والي عدم قدرة السيدة Thi-Nho Vo، على التحدث باللغة الفرنسية ومن ثم لم تتمكن من التخاطب مع الطبيب المتخصص، قام الطبيب المعالج باختراق الكيس الأمنيوى للجنين ظنًا منه أنها السيدة Thi Thanh Van Vo، الأمر الذي جعل من إنهاء الحمل لأسباب علاجية أمرًا لا مفر منه.

---

(1) P. Aurora, A Foetal right to life? the case of Vo v France, Human rights law review, Oxford university press, 5 (2), p.311.

(2) European convention on human rights 1950.

وبعد أن قضت محكمة النقض الفرنسية، بعدم انعقاد المسئولية الجنائية للطبيب المعالج ورفضها توجيه عقوبة القتل الخطأ، استنادًا إلى أن الجنين ليس شخصًا وفقا للمعنى الوارد في قانون العقوبات الجنائية الفرنسي، توجهت السيدة Thi-Nho Vo أمام المحكمة الأوروبية، مطالبة بالإقرار بانتهاك حق طفلها في الحياة وفقًا للمعنى الوارد في الاتفاقية.

وفي تلك الدعوى لم تسع المحكمة الأوروبية إلى إيجاد حل حاسم لتلك المسالة وتركت الباب مفتوحًا دون إجابة واضحة بشأن المسالة الشائكة حول ما إذا كان حق الجنين في الحياة، يقع ضمن نطاق المادة ٢ من الاتفاقية. وقد أكدت على أن الموازنة بين حق الجنين في الحياة والحق في الخصوصية، هو أمر يخضع للسلطة التقديرية للدول الأوروبية، وأن المسالة الشائكة بخصوص متى يبدأ الاعتراف بالحق في الحياة، إنما هو أمر يخضع لهامش السلطة التقديرية للدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية، لتعذر توافر إجماع أوروبي بشأن التعريف العلمي والقانوني لبداية الحياة، لذا فإنه من المستحيل على المحكمة الإقرار بالشخصية القانونية للجنين التي تؤهله لاكتساب الحقوق قبل ولادته حيًا، بما في ذلك الحق في الحياة الذي تكفله المادة الثانية من الاتفاقية، طالما تم هذا التقدير على أساس الموازنة بين المصالح المتعارضة.

وفي هذا الشأن، ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن بقاء تلك المسألة معلقة بسبب الاختلافات الكامنة في الحقوق الأساسية الواردة في السياقات المختلفة للأنظمة

(1) J-P. Marguénaud, Quand la cour de Strasbourg joue le rôle d'une cour Européenne des droits de la femme : la question de l'avortement, RTD civ., 2003, p. 371.

القانونيـة، ووجـود خـلاف حـول تطبيـق الحقـوق المرتبطـة بالـشخص وفقًـا للأنظمـة القانونية سوف يكون لتقدير القضاء الذي سيقوم بالفصل فـي المسألة فـي هذه الحالـة. فليس من الضروري أن تقوم المحكمة بالفصل في الدعوى بشكل قاطع.

وتعتبر قضية Brüggemann et Scheuten[1]، نقطة البداية بالنسبة لتطور القضاء الأوربي فيما يتعلق بالإنهـاء الإرادي للحمل وعلاقتـه بحـق الجنـين فـي الحيـاة، حيث تدور وقائعها برفع سيدتين عام ١٩٧٥ ـ استنادًا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبيـة التي تكفل لهم الحق فـي الخـصوصية – طعنًـا أمـام المحكمـة الأوروبيـة لحقـوق الإنـسان على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا بشأن دستورية القيود المفروضة على الإنهاء الإرادي للحمل الـواردة فـي القـانون الجنـائي، والـذي كـان يمنـع الإنهاء بشكل صارم للغاية. كما كان يحظر إنهاء الحمل باستثناء حالة حدوث خطر يهدد صحة المرأة الحامل، خـلال الأسـابيع الاثنـى عشر الأولـي مـن الحمـل وذلـك بعد موافقـة الطبيب المخـتص، فقد اعتبـرت المحكمـة الألمانيـة أن حيـاة الجنـين فـي رحـم الأم تـشكل شخصية قانونية مستقلة تتمتع بالحقوق المنصوص عليها في الدستور.

وبنظر الدعوى، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه ليس كل القيـود المفروضـة علـى إنهـاء الحمـل غيـر المرغـوب فيـه، تـشكل تـدخلاً فـي الحـق فـي الحيـاة الخاصة، ومن ثم فإنه لا يمكن تفسير المادة ١/٨ من الاتفاقية على أنها تمنع التدخل في الحياة الخاصة وبخاصة عند تنظيم الإنهاء الإرادي للحمل، فالتشريعات المنظمة لحالات إنهـاء الحمـل غيـر المرغـوب فيـه، لا تمثـل تـدخلاً فـي الحـق فـي احتـرام حمايـة الحيـاة

(1) Brüggemann et Scheuten c. République Fédérale d'Allemagne du 19 mai 1976, Req. n° 6959/75 .

الخاصة للأم. ومع ذلك فلم تستبعد المحكمة أن مسألة الإقرار بالحق في الحياة للجنين يمكن أن يقيد الحق في احترام الحياة الخاصة للمرأة الحامل، حيث أن الحياة الخاصة للأم تصبح وثيقة الارتباط بحياة جنينها، ومن ثم لم يعد لها عزلة في خصوصيتها، فالفقرة الأولى من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن تفسيرها، من حيث المبدأ، باعتبار أن كلاً من الحمل وإنهاءه أمرين يتعلقان بالحياة الخاصة للأم.

وإذا كانت المحكمة في الدعوى السابقة لم تفصل بشكل حاسم في مسألة حق الجنين في الحياة، فإنه أيضًا حاولت الابتعاد عن الفصل في مسألة بداية حق الجنين في الحياة، وذلك في دعوى R.H. v. Norway[1] المرفوعة أمامها عام ١٩٨٩، وذلك بعد أن جاءت المطالبة بالإقرار بحق الجنين في الحياة بشكل مباشر، حيث تدور وقائع تلك القضية حول المدعى وهو مواطن نرويجي ولد عام ١٩٦٢ ويقيم في مدينة باروم بالنرويج، وأنه بسبب علاقته مع امرأة نرويجية أصبحت حاملاً منه عام ١٩٨٦، وعندما علما بهذا الأمر فقد اتجهت نيتهما في البداية إلى الاستمرار في الحمل، ولكن المرأة قد غيرت رأيها وحصلت على استشارة من إحدى العيادات تطلب معلومات حول إمكانية إنهاء الحمل، غير أن المدعي قد رفض تلك الخطوة.

بعد ذلك، اتخذت المرأة قرارها بإنهاء الحمل إراديًا، ولكن الجنين قد تجاوز عمره ١٢ أسبوع، تم استدعائها للمثول أمام طبيبين في ١ سبتمبر ١٩٨٦ لإبداء مبرراتها لطلب الإنهاء الإرادي للحمل، ولم تكن هناك أية أسباب طبية تدعم طلب الإنهاء، ولكن كانت أسباب اجتماعية هي التي دفعتها لذلك. تمت الموافقة على الطلب في ذات اليوم، ونُفذ إنهاء الحمل يوم ٥ سبتمبر عام ١٩٨٦، ووقتئذ كان عمر الجنين

(1) R.H. against Norway, Application No. 17004/90.

١٤ أسبوعا ويوم واحد، وتم تنفيذ الإنهاء وفقًا للوسيلة الروتينية حيث تتناول المرأة دواءً يحفز من عملية الولادة ويجعل الجنين في حالة اختناق، إلى أن تصل المرأة إلى حالة مماثلة للولادة الطبيعية. ولم يتم مشاركة المدعى أو استشارته قبل تنفيذ الإنهاء الإرادي للحمل، كما أنه بعد نُفذ إنهاء الحمل طلب من المستشفى تسليمه بقايا الجنين من أجل استيفاء بعض الشعائر الدينية وفقًا لعقيدته، ولكن لم يتم الاستجابة إليه.

وقبل إنهاء الحمل، في ٣١ أغسطس عام ١٩٨٦، تقدم المدعى للحصول على أمر قضائي لمنع الأم من إنهاء الحمل. تم رفض الطلب من قبل المحكمة في ٦ سبتمبر، رفع الأمر إلى المحكمة العليا يوم ١٧ سبتمبر ولكن رفض الطلب في ٢٣ أكتوبر عام ١٩٨٦.

بعد تنفيذ إنهاء الحمل، رفع المدعي دعوى قضائية جديدة في ١٠ مارس ١٩٨٧ أمام محكمة مدينة أوسلو ضد الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الاجتماعية حيث طالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته على سند أن الإنهاء الإرادي للحمل يتعارض مع المادتين ٢، ٣ و ٨ و ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. صدر الحكم بتاريخ ١٤ يونيه ١٩٨٨ برفض طلبات المدعى على سند أنه لم يتم انتهاك أية حقوق للمدعى.

استأنف المدعى الحكم أمام المحكمة العليا، قدم فيها عدة طلبات يمكن إجمالها على هذا النحو:

١- إن من حقه الحصول على المعلومات المتعلقة بالجنين.

٢- إن من حقه الحصول على معلومات حول ما إذا تم كان هناك خطرًا على حياة الأم أو صحتها يستدعى إنهاء الحمل.

٣- إن من حقه أن يتم استشارته حول إنهاء الحمل من عدمه.

٤- إن الإنهاء الإرادي للحمل يشكل معاملة لا إنسانية للجنين.

٥- إن من حقه الحصول على ما تبقى من الجنين بعد إنهاء الحمل لأمور تتعلق بممارسة شعائره الدينية.

٦- إن من حقه الحصول على الجنين بعد إنهاء الحمل للقيام بدفنه.

٧- أنه لا يجوز وضع الجنين في ظروف تؤدي إلى وفاته.

٨- إن الدولة لا تسمح بالإنهاء الإرادي للحمل للأم إذا لم تستوف شروط القانون النرويجي، خاصة وأن إنهاء الحمل قد تم وبلغ عمر الجنين ١٤ أسبوعا و يوم واحد.

في ١٧ نوفمبر ١٩٨٩ رفضت المحكمة العليا دعاوى مقدم الطلب، دون أن تفصل في مسألة ما إذا كانت المادة الثانية من الاتفاقية تحمي حياة الذين لم يولدوا بعد على الإطلاق، وذكرت في هذا الصدد: أن القانون النرويجي قد سمح بإجراء الإنهاء الإرادي للحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل. ووجدت أن حماية الجنين بموجب المادة الثانية من الاتفاقية يجب أن تتقرر على أساس توازن المصالح بين الأم والجنين، وأنه ينبغي تكييفها وفقًا لدرجة النضج البيولوجي للجنين في كل مرحلة من مراحل تطورها، ورأت المحكمة العليا أن الإنهاء الإرادي للحمل الذي يتم باختيار المرأة ضمن أول ١٢ أسبوعًا من الحمل لا يمثل انتهاكًا للمادة ٢ من الاتفاقية.

وقد ذهبت المحكمة إلى أن الادعاء بأن وقوع إنهاء الحمل بعد ١٤ أسبوع ويوم واحد من الحمل، يُمكن أن يشعر الجنين في هذه المرحلة بالألم، هو ادعاء لا يمكن تأكيده ومن ثم لا يكون مخالفًا للمادة الثانية من الاتفاقية.

وفيما يتعلق بالوسيلة التي يتم بها إنهاء الحمل، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تنفيذ الإنهاء في هذه الحالة باستخدام الدواء الذي تناولته الأم والذي يؤدي إلى انقباض شديد في رحم الأم بحيث يموت الجنين بسبب نقص الأوكسجين وتوقف إمدادات الدم بما يجعل الجنين يخرج من الرحم بذات الطريقة التي تتم بها الولادة الطبيعية، فإن مبرر استخدام تلك الوسيلة هو أنها تقلل من خطر حدوث مضاعفات للأم. ونظرًا إلى أن تلك العملية لا تستغرق وقتًا طويلاً ومن ثم ليس هناك مبرر من الناحية الطبية لإبقاء امرأة تحت التخدير، فإن المرأة تتلقى مسكنات مماثلة للمورفين، ونظرًا لأن الجنين هو جزء من الأم، فإنها بعدما تتلقى تلك المسكنات، فإنه لن يشعر بالألم، فضلاً عن ذلك، فإن هناك خلاف جوهري في الأصل في كون الجنين يشعر بالألم عندما يبلغ من العمر ١٤ أسبوعًا. وبناءً على ذلك، فإنه لا يمكن إثارة تطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بحظر إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة، في تلك الحالة.

وفيما يتعلق بالمادة الثامنة من الاتفاقية المتعلقة بالحق في الخصوصية وكونها قد تم مخالفتها لأنه لم يتم مشاركة الأب في قرار إنهاء الحمل، أكدت المحكمة أن المادة الثامنة لا تحمي الحقوق الإجرائية للأب المحتمل.

وأخيرًا، فيما يتعلق بكون المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية قد انتهكت، تأسيسًا على ادعاء المدعى عدم حصوله على بقايا الجنين وفقًا لمعتقداته الدينية، ذكرت المحكمة أن ممارسة الشعائر الدينية لا تكون مطلقة دون قيود عندما تتعارض مع حقوق الآخرين، وما طلبه المدعى يمثل أمرًا مشتركًا بينه وبين الأم ومن ثم فهو أمر يتوقف على قبول المرأة.

ومن كل ما سبق انتهت المحكمة إلى أنه لم يتم انتهاك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

في ٩ أغسطس ١٩٩٠ رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان طعنًا على الحكم الصادر برفض الاستئناف المقدم من قبله، وتلخصت ادعاءاته أمام المحكمة في ما يلي:

١- الادعاء بأن هناك نقص في الحماية التي يقدمها القانون النرويجي للجنين، وأن النصوص الحالية المقررة للحماية غير مرضية، على النحو الذي شكل انتهاكًا للمادة ٢ من الاتفاقية، إذ تم إنهاء الحمل لجنين بلغ من العمر ١٤ أسبوع دون وجود خطورة على حماية حياة الأم أو صحتها.

٢- استند المدعى أيضًا إلى أن الإجراءات التي أتخذت لتجنب شعور الجنين بالألم أثناء إجراء الإنهاء الإرادي للحمل غير كافية، وأن اتخاذها شكل معاملة لا إنسانية وتعذيب لا يحتمل لجنين لم يبلغ من العمر سوى ١٤ وأسبوع. علاوًة على رفض طلبه في الحصول على ما تبقى من الجنين لدفنه تماشيًا مع معتقداته الدينية وهو ما يمثل معاملة مهينة له وانتهاكًا للمادة الثالثة من الاتفاقية.

٣- استند المدعي إلى أن هذا الإنهاء قد شكل مخالفة لاتفاق المدعى مع الأم على عدم حرمان الطفل الذي لم يولد بعد من حياته، وإعلانه صراحة عن رغبته في تحمل المسئولية الكاملة للطفل بعد ولادته، واعتراضه بشدة على إنهاء الحمل منذ الوقت التي فكرت فيه الأم، مدعيًا انتهاك المادة ٦ ، إذ لم تتوافر لديه الحقوق التالية:

- الاعتراض على إنهاء الحمل المقترح.

- أن تحكم المحكمة بتأجيل أو منع إنهاء الحمل.
- أن يتم التشاور معه بخصوص إنهاء الحمل المقترح.
- أن يتم إعلامه عن موعد إجراء إنهاء الحمل.
- أن تكون اللجنة التي توافق على الإنهاء الإرادي للحمل محايدة.
- حيازة رفات الطفل الذي لم يولد بعد.

٤- يشكو المدعى أن واحدًا من القضاة المساعدين (Lay Judge) في المحكمة العليا كان أحد العاملين في المستشفى حيث تم إجراء عملية الإنهاء الإرادي للحمل، وبالتالي لم تكن المحكمة التي نظرت القضية محايدة.

٥- يذكر المدعى أنه والأم كانوا يعيشون معا كأسرة واحدة على الرغم من عدم وجود رابطة الزوجية بينهما وأنه أصر على عدم إنهاء الحمل، وكانت الأم قد وافقت على ذلك، ومن ثم فإنه في ظل هذه الظروف يدعي مقدم الطلب أن المادة ٨ من الاتفاقية تضمن لوالد الجنين أن يكون له الحد الأدنى من الحقوق فيما يتعلق بابنه الذي لم يولد بعد، إذ ينبغي النظر إلى الجنين في هذا العمر على أنه جزءً من عائلته.

٦- يذهب المدعي إلى أن حياة الجنين يجب أن تكون محمية وأنه لا ينبغي أن يحرم من الحياة لأسباب غير طبية، وأن الحمل كان نتيجة اتفاق بينه وبين الأم، وكان هذا اتفاق حر ومستقل وعلى قدم المساواة بينهما ودون أية ضغوط من أي نوع، ومن ثم فإنه عندما لا يتم الحصول على موافقته قبل إنهاء الحمل أو مشاركته في اتخاذ القرار فإن ذلك يعتبر تمييزًا ضده وانتهاكًا للمادة ١٤ من

الاتفاقية التي تنص على كفالة التمتع بالحقوق والحريات دون تمييز أيًا كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر.

وقد ردت المحكمة في حكمها على ما ذكره المدعي، حيث قضت في حكمها بأن:

"فيما يتعلق بما ذكره المدعي، من عدم توافر الحماية لحياة الطفل الذي لم يولد بعد بموجب القانون النرويجي على النحو الذي يتعارض مع المادة ٢ من الاتفاقية، فإن مصطلح "الجميع" الواردة في الاتفاقية غير محدد، وكذلك مصطلح" الحياة"، وأن تلك المادة تتضمن عنصرين مستقلين مترابطين أساسيين، إذ تتضمن النص على التزام عام بأن الحق في الحياة يجب أن يحميه القانون، وعلى حظر الحرمان المتعمد من الحياة إلا في بعض الأحوال. وكل تلك القيود المذكورة في المادة، بحكم طبيعتها، تتعلق بأشخاص ولدوا بالفعل ولا يمكن تطبيقها على الجنين، كما أن الاستخدام العام لمصطلح "الجميع" في الاتفاقية والسياق الذي ورد فيه هذا المصطلح، يفسر على أنه لا يشمل الذين لم يولدوا بعد.

كما أن العبارة الأولى من المادة الثانية تفرض التزامًا واسعًا على الدولة مقارنة بالعبارة الثانية من ذات المادة، فمفهوم أن "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون" يفرض على الدولة ليس فقط واجب الامتناع عن سلب حياة الشخص"عمدًا" ولكن أيضًا اتخاذ التدابير المناسبة لصون الحياة. وهناك اختلاف بين الدول المتعاقدة في الاتفاقية حول ما إذا كانت المادة ٢ تحمي حياة الذين لم يولدوا بعد أم لا، فقد ذهبت المحكمة الدستورية النمساوية، على سبيل المثال، أن المادة ٢ لا تشمل مفهوم الحياة

للذين لم يولدوا بعد[١]، في حين أن المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، قد قررت عند تفسير تلك المادة بأن عبارة: "لكل فرد الحق في الحياة"، تشمل" كل إنسان حي" بما في ذلك الكائن البشري الذي لم يولد بعد[٢].

وبالنظر إلى التشريعات النرويجية المنظمة لأحكام الإنهاء الإرادي للحمل في ضوء المادة ٢ من الاتفاقية، فقد ذهبت المحكمة العليا النرويجية إلى أن: "هناك ضرورة أن تستند قوانين الإنهاء الإرادي للحمل إلى حل يتوافق مع احترام حياة الذين لم يولدوا بعد وغيرها من الاعتبارات الأساسية ذات القيمة. وقد دعت هذه التسوية المشرع للسماح بالإنهاء الإرادي للحمل وفقًا للشروط التي يحددها القانون.

ومن الواضح أن هذه التسوية ستؤدي إلى مشاكل أخلاقية، وإثارة الجدل حول القانون، والي تباين ردود الفعل حول القانون ممن يعتبرون أنه قد شكل انتهاكًا صارخًا للمبادئ الأخلاقية الأساسية، وآخرين يؤمنوا بأن قانون الإنهاء الإرادي للحمل قد أنهى وضع قانوني غير مقبول. ومهمة التوفيق بين هذه الآراء المتضاربة هي مهمة المشرع ومسئوليته، وتمارس السلطة التشريعية عملها من خلال البرلمان الذي يستمد سلطاته من قبل الشعب النرويجي، وغالبية البرلمان النرويجي قد وافق على قانون إنهاء الحمل في عام ١٩٧٨، وهو ما التزمت به المحاكم احترامًا للرؤية القانونية التي توصل إليها المشرع النرويجي. ويتضح مما سبق، اختلاف القوانين الوطنية المتعلقة

(1) Decision of 11 October 1974, Erk. Slg. (Collection of Decisions) No. 7400, EuGRZ 1975, p. 74).

(2) 25 February 1975, BVerfGE 39,1.

بالإنهاء الإرادي للحمل فيما بينها إلى حد كبير، وفي مثل هذه الظروف، يجب أن يكون للدول المتعاقدة حرية التقدير في شأن تلك المسالة الشائكة.

وفيما يتعلق بملابسات القضية الحالية، فإن قانون الإنهاء الإرادي للحمل النرويجي يسمح بإنهاء الحمل خلال أول ١٢ أسبوعا من الحمل، ويمكن أن يتم الإنهاء من الأسبوع ١٢ وحتى الأسبوع ١٨ بعد الحصول على إذن من لجنة تتشكل من طبيبين متخصصين، أما بعد الأسبوع ١٨ لا يمكن إنهاء الحمل، ما لم تكن هناك أسباب خطيرة تدعو إلى إنهاء الحمل. ووفقًا للوقائع فقد حصلت الأم على معلومات ونصائح حول المساعدة الاجتماعية التي يمكن أن تقدم لها، كما أنها أرادت إنهاء الحمل بعد ١٤ أسبوعا وعرضت نفسها على لجنة من طبيبين قررا الإذن لها بإنهاء الحمل، بعد أن انتهت إلى أن الحمل والولادة أو رعاية الطفل سوف يضعها في ظروف حياتية صعبة وفقًا لما هو منصوص عليه في المادة ٢، الفقرة ٣ (ب) من قانون الإنهاء الإرادي للحمل النرويجي.

وكما يظهر من الحالة الراهنة أن هناك آراء مختلفة حول ما إذا كان مثل هذا الإذن يمثل توازنًا عادلاً بين المصلحة المشروعة لحماية الجنين والمصالح المشروعة للمرأة. ومع ذلك، فإنه مع مراعاة ما ورد بشأن التشريعات النرويجية ومتطلباته لإنهاء الحمل، فضلاً عن الظروف المحددة لهذه القضية، فإن المحكمة لا تجد أن الدولة المدعى عليها قد تجاوزت سلطتها التقديرية باعتبار أنها قد أبدت رأيها في هذه المسألة الخلافية حول الإنهاء الإرادي للحمل. وبناءً على ذلك، فإن إدعاء مقدم الطلب وفقًا

للمادة الثانية من الاتفاقية يقوم على أساس غير سليم بالمعنى المقصود في المادة ٢٧ الفقرة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[١].

وفيما يتعلق بإدعائه حول عدم اتخاذ أية إجراءات لتجنب خطر أن الجنين الذي يبلغ ١٤ أسبوع لن يشعر بالألم أثناء إنهاء الحمل حيث ذكر أن ما تم إتباعه من إجراءات لإنهاء الحمل يشكل معاملة لا إنسانية أو تعذيب وفقًا المادة ٣ من الاتفاقية التي تنص على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة اللا إنسانية أو المهينة. فإنه لم يظهر للمحكمة وجود أي إجراء يفصح عن أي مظهر من مظاهر انتهاك للمادة ٣ من الاتفاقية. وقد انتهت المحكمة إلى نفس النتيجة فيما يتعلق بشكوى مقدم الطلب على عدم تلقيه بقايا الجنين للقيام بدفنه. ويترتب على ذلك فإن ادعاء مقدم الطلب وفقًا للمادة الثالثة من الاتفاقية يقوم على أساس غير سليم بالمعنى المقصود في المادة ٢٧ الفقرة ٢ من الاتفاقية.

أما فيما يتعلق بما ذكره المدعى أن لديه اتفاق مع الأم حول عدم إنهاء الحمل وأنه أوضح نيته لتحمل المسئولية الكاملة للطفل بعد ولادته، بناءً على ذلك فإنه يشكو من أن المادة ٦ قد أنتهكت لأنه ليس لديه الحق في الاعتراض على إنهاء الحمل المقترح أو التشاور معه بخصوصه ولم يتم إعلامه به، فضلاً عن أن المحكمة التي

(١) نصت المادة ٢٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن :١- لا تنظر المحكمة الأوروبية في الشكاوي التي تقدم طبقًا للمادة ٢٥ في الأحوال الآتية :أ- إذا كانت الشكوى مجهولة. ب- إذا كانت اللجنة قد فحصت شكوى مطابقة لها ماديًا من قبل، أو سبق تقديمها في إجراءات تحقيق دولية أخرى أو تسوية، أو كانت لا تنطوي على وقائع جديدة .٢- ترفض اللجنة نظر أي شكوى تقدم لها طبقا للمادة ٢٥ إذا ثبتت أنها تخالف أحكام المعاهدة الحالية، ولا تستند بياناتها إلى أساس، أو تنطوي على تعسف في استخدام حق الشكوى. ٣- ترفض اللجنة أي شكوى ترد إليها إذا تبينت أنها غير مقبولة طبقا للمادة ٢٦".

فصلت في القضية كانت غير محايدة. فإنه وفقًا للمادة ١/٦ من الاتفاقية فإن لكل شخص ـ عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه ـ الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة محايدة مشكّلة طبقًا للقانون، ولتطبيق تلك المادة وما ورد بها من إجراءات يجب البحث والتأكد أولاً مما إذا كان هناك حق للمدعي يمكن الاعتراف به لحمايته وفقًا للقانون الوطني. وقد تبين أنه لا شك في عدم توافر حق للمدعي على الإطلاق للمشاركة في الإجراءات المتعلقة بإنهاء الحمل بموجب القانون النرويجي، ومن ثم، لا يمكن له الادعاء بوجوده بموجب القانون الوطني، ويترتب على ذلك أن هذا الجزء من التطبيق يتعارض موضوعيًا مع أحكام الاتفاقية ويجب رفضه وفقا للمادة ٢٧ الفقرة ٢ من الاتفاقية.

وفيما يتعلق بالادعاء حول أن المدعى والأم كانا يعيشان معًا كأسرة واحدة وأنه أصر على عدم إنهاء الحمل ووافقت الأم على ذلك، وأنه في مثل هذه الظروف بناءً على المادة ٨ من الاتفاقية يجب منح والد الجنين الذي بلغ من العمر ١٤ أسبوع الحد الأدنى من الحقوق على ابنه الذي لم يولد بعد، كما أنه ليس هناك خطر على صحة الأم ومن ثم النظر إلى الجنين في هذا العمر على أنه جزءً من عائلته. كذلك فيما يتعلق بالادعاء الأخر حول كون الطفل الذي لم يولد بعد يعني شيئًا خاصًا بالنسبة للمدعي وذلك من وجهة دينية، ومن ثم فإن إنهاء حياة الجنين في حالة عدم وجود ضرورة طبية ومنعه من الحصول على بقايا الجنين يعد انتهاكًا لحق المدعي في ممارسة الشعائر الدينية. فإنه وإن كانت المادتين ٨ و ٩ من الاتفاقية تضمنتا الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية وحرية ممارسة الشعائر الدينية، فإن المحكمة تجد أن أي تفسير لحق الأب المحتمل في ظل هاتين المادتين والمتعلقتين بممارسة الإنهاء الإرادي للحمل الذي تعتزم الأم إجراؤه، يجب أن يفسر في ضوء حقوق الأم التي يجب أولاً مراعاتها حيث

إنها الشخص المعني في المقام الأول من الحمل واستمراره أو إنهاؤه. ويترتب على ذلك أن الادعاء السابق يقوم على أساس غير سليم بالمعنى المقصود في المادة ٢٧-٢ من الاتفاقية.

وبالنسبة للادعاء المتعلق بتعرض المدعي للتمييز نظرًا لحرمانه من أي قرارات بشأن رعاية طفله وفقًا للمادة ١٤ من الاتفاقية التي تكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيًا كان أساسه. فإن المحكمة تجد أن المادة ١٤ من الاتفاقية لا يمكن تطبيقها بمعزل عن باقي النصوص الأخرى المعنية بالحقوق والحريات سواء في الاتفاقية أم البروتوكولات الملحقة بها إذ يجب تطبيقها في ضوء النصوص الأخرى، وفيما يتعلق بإنهاء الحمل، والإجراءات والقرارات المتعلقة بهذا فإن المحكمة تجد أن المدعي كان في وضع مشابه لوضع الأم، ومن ثم لم يكن هناك أي معاملة تمييزية بالمعنى المقصود في المادة ١٤ من الاتفاقية وبالتالي فالادعاء قد تم على أساس غير سليم ويتعين رفضه وفقًا للمعنى المقصود في المادة ٢٧ الفقرة ٢ من الاتفاقية.

وأخيرًا بالنسبة للادعاء المتعلق بكون المدعي لم يجد حلاً فاعلاً لشكواه المتعلقة بمنع إنهاء الحمل في النرويج وذلك بما يعد انتهاكًا للمادة ١٣ من الاتفاقية التي تضمن أن لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة إنصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية. فإن المحكمة تطبيقًا للمادة ١٣ من الاتفاقية وجدت أن المحكمة العليا النرويجية قد نظرت في جميع الشكاوى التي قدمها المدعي،. ومن ثم ففي ظل هذه الظروف لا يوجد أي مظهر لانتهاك المادة ١٣ ويترتب على ذلك أن الادعاء غير سليم وفقًا للمادة ٢٧ الفقرة ٢ من الاتفاقية".

ونستخلص من تلك الدعوى أن المحكمة قد أوضحت بأن " حق كل شخص في الحياة " والذي تم إعلانه من خلال الفقرة الأولي من المادة الثانية من الاتفاقية، لا يمكن تطبيقه إلا في الفترة ما بعد ميلاد الطفل، فقد لاحظت المحكمة أن المادة ٢ من الاتفاقية لا تذكر الإنهاء الإرادي للحمل، ومن ثم فإن هذا يعني وجود ثلاثة خيارات فقط: إما أن المادة الثانية من الاتفاقية لا تشمل الجنين الذي لم يولد بعد؛ أو أنها تعترف بالحق في الحياة للجنين، ولكن في ضوء بعض القيود الضمنية، أو أنها تشمل الاعتراف بالحق المطلق للجنين في الحياة.

واستبعدت المحكمة الأوروبية هذا التفسير الأخير، لأنه لا يسمح للأخذ بعين الاعتبار أي خطر على حياة الأم، فضلاً عن أن ذلك يعني أن حياة الجنين الذي لم يولد بعد سوف ينظر إليها باعتبارها ذات قيمة أعلى من حياة المرأة الحامل ومن ثم فقد انحازت اللجنة نحو التفسير الأول، حيث ناقشت اللجنة القيود المفروضة على الحق في الحياة، الوارد في الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة ٢ والفقرة الثانية من تلك المادة، ووجدت أن: جميع القيود المذكورة أعلاه، بحكم طبيعتها، تتعلق فقط بالأشخاص الذين ولدوا أحياء، ولا يمكن أن يتم تطبيقها على الجنين. وهكذا فإن الاتفاقية تميل إلى الاستخدام العام لمصطلح "كل شخص" "toute personne" الوارد في المادة الثانية من الاتفاقية، كما أنها تميل لدعم الرأي القائل بأنه لا يشمل من لم يتم ولادتهم بعد.

وفي قضية Open Door et Dublin Well Woman[١]، والمتعلقة بالحظر الذي وجهته المحكمة الايرلندية العليا من إبلاغ النساء الحوامل بكل المعلومات التي يمكن أن تسمح لهن بالذهاب لإجراء عملية الإنهاء الإرادي للحمل خارج ايرلندا، فإن موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم يتغير في ذلك الخصوص، حيث أوضحت أنها ليست مطالبة في تلك الدعوى بأن تحدد إذا ما كانت تلك الاتفاقية تكفل الحق في الإنهاء الإرادي للحمل أو أن الحق في الحياة المعترف به من خلال المادة الثانية، يمتد ليشمل حق الجنين في الحياة.

وفي قضية Boso v. Italy[٢]، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الإقرار بالحماية التي تكفلها الفقرة الأولي من المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية للجنين قبل الولادة، حيث اعتبرت المحكمة أن التشريع الايطالي قد راع التوازن العادل بين حق الجنين في الحياة والصحة النفسية والجسدية للمرأة، حيث يسمح بإمكانية إنهاء الحمل خلال الأسابيع الإثنى عشر الأولى من الحمل إذا كان هناك خطر على الصحة البدنية أو العقلية للمرأة أو حتى بعد هذه الفترة، إذا ترتب على الاستمرار في الحمل تهديد حياة وصحة الأم الجسدية والنفسية[٣].

(1) Open Door and Dublin Well Woman v Ireland , (14234/88) [1992] ECHR 68.

(2) Boso v. Italy Appl. No. 50490/99 ECHR 2002.

(3) "The Commission has also taken the view that the potential father's right to respect for his private and family life cannot be interpreted so widely as to embrace the right to be consulted or to apply to a court about an abortion which his wife intends to have performed on her The Court considers that any interpretation of a potential father's rights under article 8 of the Convention when the mother intends to have an

=

واعتبرت المحكمة، في تلك الدعوى، أن حق الأب المحتمل في احترام حياته الخاصة والأسرية لا يمكن تفسيرها بشكل واسع لتشمل الحق في الحصول على موافقة الزوج قبل إجراء الزوجة إنهاء الحمل، حيث ترى المحكمة أن أي تفسير للحقوق المحتملة للوالدين - وفقًا للمادة ٨ من الاتفاقية - عندما تعتزم الأم إجراء الإنهاء الإرادي للحمل ينبغي أن يأخذ في الاعتبار ابتداءً حقوق المرأة، باعتبارها الشخص المعني في المقام الأول بمسألة الحمل واستمراره أو إنهاءه(١). وقد أشارت المحكمة إلي أن القانون الايطالي رقم ١٩٤ لعام ١٩٧٨ يستهدف حماية صحة المرأة، وذلك عندما أقر بحق المرأة في إنهاء الحمل العلاجي بعد الأسبوع الثاني عشر من الحمل وكذلك عندما سمح بإجرائه خلال الأسابيع الإثني عشر الأولى من الحمل. ومن وجهة

=

abortion should above all take into account her rights, as she is the person primarily concerned by the pregnancy and its continuation or termination." the Court stated that any interference with family life justified under Article 8 cannot also comprise a violation of Article 12".

(1) " The Court found the application to be inadmissible, determining that the arguments raised by the applicant under the Convention were ill-founded, and that his wife's abortion had appropriately conformed with Italian law. Under Article 2 (right to life) the Court noted that the domestic law in question struck a fair balance between protecting the fetus and a woman's physical and mental health. Under Article 8 (respect for private and family life), the Court opined that any interpretation of the father's rights under Article 8 should yield to the mother's rights when she intends to have an abortion because she is the person primarily impacted by the pregnancy and its potential continuation or termination. Similarly, under Article 12 (right to marry and family) the Court stated that any interference with family life justified under Article 8 cannot also comprise a violation of Article 12".

نظر المحكمة، فإن هذا النص يضع توازن دقيق بين ضرورة حماية الجنين ومصالح المرأة .

ويبدو أن الموقف الذي قد تم التعبير عنه من خلال المحكمة يمكن أن يرجع إلي أنها قد اعتبرت أن حق الجنين في الحياة لا يشكل سوى حق نسبي قد يحل محله حق المرأة الحامل في إنهاء حملها عندما تكون صحتها في خطر.

وفي سبيل بحثها عن حق الجنين في الحياة، فقد ذهبت المحكمة الأوروبية في دعوى L. C. B. c/ Royaume-Uni[1] إلى إخضاع المادة الثانية من الاتفاقية لنظرية الالتزامات الايجابية[2] وليس هناك أي شك في أن الالتزام الايجابي بحماية

(1) L.C.B. c. ROYAUME –UNI (14/1997/798/1001).

(٢) تتضمن نظرية الالتزامات الايجابية وفقا لتفسيرات المحكمة الأوروبية للمادة ٢ من الاتفاقية. الآتي:

أولاً، هناك التزام عام يقع على عاتق الدولة "لوضع إطار تشريعي وإداري، ينص على تحقيق الأثر الردعي ذو الفعالية في مواجهة التهديدات التي يتعرض لها انتهاك الحق في الحياة." وهذا يتضمن "اتخاذ التدابير الملائمة لضمان سلامة الأفراد في الأماكن العامة وفي حالة الإصابة الخطيرة أو الوفاة، مع الأخذ في الاعتبار وضع نظام قضائي مستقل وفعال لتأمين توفير الوسائل القانونية قادرة على نظر الوقائع، والمعاقبة علي الخطأ وتقديم التعويض المناسب للضحية ". ثانيًا: هناك "واجب تنفيذي – في ظل "ظروف معينة" تلتزم الدولة بموجبها باتخاذ "خطوات مناسبة" للحفاظ على حياة أولئك الخاضعين لولايتها القضائية، بما في ذلك فرض التزام إيجابي باتخاذ "التدابير التنفيذية الوقائية" لحماية حياه الفرد الذي قد يتعرض لخطر من أعمال إجرامية من قبل شخص أخر. ويجب تفسير الالتزام الإيجابي "بطريقة لا تفرض عبئا مستحيلا أو غير متناسب على السلطات". ثالثًا، هناك التزام إجرائي يقع على عاتق الدولة بضرورة القيام بالتحقيق العام الفعال من قبل هيئة رسمية مستقلة، في أي حالة وفاة تحدث في الظروف التي يبدو أن واحدًا أو غيرها من الالتزامات الموضوعية سبق وأن انتهكت. أما الالتزامات الايجابية التي فرضتها المحكمة في مواجهة الدول وفقًا للمادة ٨ من الاتفاقية، فإنها تشمل:

- توفير المعلومات بما في ذلك المعلومات الشخصية والبيئية؛

=

الحق في حياة، يؤدي إلي إثارة المعضلة بشأن إلى أي مدى يمكن الاعتراف بحق الجنين في الحياة، ويجدد الدعوة لتقديم إجابة أكثر تحديدًا لهذا المفهوم. وبالنظر إلى أن الفرد الذي يمكن أن يهدد بشكل مباشر حق الجنين في الحياة، هو المرأة التي تحمله، فإن هناك حتمًا خطرًا متمثل في التنازع المحتمل بين حق الجنين في الحياة وحق المرأة المحتمل في إنهاء حملها. وعلي عكس ما قد أشار إليه الحكم في دعوى Brüggemann et Scheuten، فإن حق المرأة الحامل هو الذي سوف يكون له من حيث المبدأ الغلبة.

وفي قضية X c/ Royaume-Uni[1]، التي تتعلق بعملية بالإنهاء العلاجي للحمل، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أقرت بأن حق الأم في الحياة، ينبغي

=

- الاعتراف القانوني للمتحولين جنسيا.
- الاعتراف القانوني بحرية الفرد في اختيار الاسم.
- إنشاء آليات قانونية لتمكين التقرير الفوري للنسب.
- الحصول على المعلومات البيئية أو المعلومات المتعلقة بالأنشطة الخطرة البيئية.
- توفير المساكن للأفراد المصابين بأمراض خطيرة.
- لحماية الأفراد من آثار التلوث البيئي من قبل هيئات خاصة.
- لحماية الأفراد من تدخل وسائل الإعلام في حياتهم الخاصة.
- لحماية الشخص المادة ٨ الحق في السمعة من خلال اتخاذ التدابير المناسبة ضد ناشري مواد تشهيرية خاصة بهم.
- حماية المواطنين من الأعمال الإجرامية من قبل الآخرين.

See: M. Klatt, Positive obligations under the European convention on human rights, Heidelberg journal of international law (HJIL), Vol 71, 2001, p. 694.

(1) X c. Royaume-Uni, no 8416/78 decision of 13 May 1980.

- في جميع الأحوال – تمييزه عن غيره من الحقوق المقابلة له. ووفقًا لذلك المعنى، فإن صحة الأم النفسية والجسدية هي فقط التي تسمح بتبرير إنهاء الحمل. ويستند مفهوم صحة المرأة والذي تم وضعه في الاعتبار من خلال دعوى Boso، إلي كل احتمالات إنهاء الحمل الواردة في قانون الايطالي لعام ١٩٩٠ بمعني: إمكانية إجراءه في الفترة التي تلي الأسبوع الثاني عشر من الحمل، عندما يمكن أن توضع الصحة الجسدية أو النفسية للام في خطر، سواء في حالة استمرار الحمل أو الولادة أو في الفترة ما بعد الولادة؛ حيث يأخذ في الاعتبار الحالة الصحية للمرأة، وكذلك الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأسرية، أو الظروف التي فيها قد يتم الحمل، وأيضًا توقع أي عيوب أو تشوهات في الجنين.

وذهب جانب من الفقه إلى مرونة الشروط الواردة في التشريع الايطالي والتي تجيز إجراءه إما لأسباب علاجية أو شخصية اعترافًا منه بحرية المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل، وقد أكد أيضًا الحكم الصادر من المحكمة الأوروبية في دعوى Boso، علي أولوية هذا الحق الجديد، الذي يعتبر بطبيعة الحال حق للمرأة قائم علي أساس الحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية للزوجة. وكذلك الحكم الصادر من قبلها في الدعاوى X c/ Royaume-Uni لعام ١٩٨٠ و H. c/ Norvège لعام ١٩٩٢، حيث استبعدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التفسير الواسع لحق الأب المحتمل في احترام حياته الخاصة والأسرية، ليشمل الحق في أن يتم الرجوع إليه بخصوص الإنهاء الإرادي للحمل التي تنوي زوجته إجرائها.

ويتضح من العرض السابق، أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كانت قد أدلت برأيها سواء في حالة النساء اللاتي تم إنهاء حملهن بشكل إرادي؛ كما هو الحال

في دعوى l'affaire Boso c/ Italie[1] بتاريخ ٥ سبتمبر عام ٢٠٠٢، أو بشكل غير إرادي في كما هو الحال في دعوى l'affaire Vo c/ France بتاريخ في ٨ يوليو عام ٢٠٠٤، حيث أقرت المحكمة بان الإنهاء الإرادي للحمل والذي تم وفقًا للقانون لا يمكن أن يشكل تعديًا علي الحق الافتراضي للجنين في الحياة، الذي تضمنته المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو ما يشكل تكريسًا من قبل المحكمة لحق المرأة في الإنهاء الإرادي للحمل. وفي الافتراض الثاني، تركت المحكمة للدول الأعضاء في الاتحاد، حرية الاختيار في أن تقرر مدى إمكانية الاعتراف بحق الجنين في الحياة وما يترتب على ذلك من اعتباره شخصًا، بحيث يمكن أن يكون ضحية لجريمة قتل غير متعمد في الحالات التي يتم فيها إنهاء الحمل بشكل غير إرادي.

(1) Boso c. Italie du 5 septembre 2002, Req. n° 50490/99.

الخاتمة

تناولنا من خلال هذا البحث موضوع الإطار الدستوري للحق في الخصوصية الإنجابية وأثره على حق الجنين في الحياة، حيث تم التعرض لفكرة الخصوصية الإنجابية ومدى علاقتها بحق الجنين في الحياة، وذلك من خلال التعرف على مفهوم الحق في الخصوصية الإنجابية ومدى دستوريتها، وأيضًا التكريس الدستوري لحق الجنين في الحياة، ومدلول هذا الحق، والتوجهات الدولية والإقليمية حول حماية الحق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، وموقف القضاء من الحق في الإنهاء الإرادي للحمل في إطار مقتضيات الحق في الخصوصية وحق الجنين في الحياة، من خلال بيان موقف القضاء الفيدرالي والمحلي للمحاكم لعليا في الولايات المتحدة الأمريكية من الاعتراف بالحق في الإنهاء الإرادي للحمل، وكذلك موقف القضاء الفرنسي من الاعتراف بهذا الإنهاء. وبعد البحث في كل ما سبق، أمكن استخلاص النتائج الآتية:

١- سعى القضاء والفقه نحو وضع معايير يمكن الاستناد إليها لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية وذلك بطرح عدة معايير يمكن أن تشتمل عليها هذه الحياة تم استقاؤها من الكتابات الفقهية، لاسيما في ظل وجود صعوبة في تحديد هذه الفكرة لارتكانها في الأساس على مسألة الحياة الخاصة التي تعد من الأفكار النسبية التي تتسم بالمرونة والتطور والاختلاف وفقًا للعادات والتقاليد السائدة في المجتمع.

٢- اختلفت المعايير التي استند إليها جانب من الفقه والقضاء لتحديد مدلول الحق في الخصوصية الإنجابية؛ حيث توسع جانب منهما في ذلك المدلول إلى الحد الذي أضحي معه هذا الحق مرادفًا للحق في الحرية الشخصية، وضيق جانب آخر من

مدلول هذا المفهوم إلي الحد الذي ظهرت فيه هذه الفكرة مختلطة بالحق في السرية أو الألفة أو الخلوة أو تكاد تكون مرادفة لكل منهما.

٣- اعتبرت المحاكم - اعتمادًا على معيار الحرية لتحديد مدلول الخصوصية الإنجابية - أن للمرأة الحرية في أن تقرر ما تشاء على جسدها ومن ذلك حريتها في اتخاذ قرار إنهاء أو عدم إنهاء حملها. كما أن عنصر الاستقلالية والإرادة الحرة المستنيرة والكرامة الإنسانية المستمدة من الاعتراف بحق الفرد في الحياة الخاصة ينشأ حقًا لطرفي العلاقة الزوجية في أن يقررا بإرادتهما المنفردة أن يصبحا أحد الأبوين أو لا وأن هذا الحق لا ينصرف على الأم بمفردها بل يسري كذلك على الأب.

٤- عمدت بعض المحاكم في العديد من الدعاوى إلى توفير الحماية القانونية للحق في الخصوصية الإنجابية، استنادًا إلي مفهوم الألفة باعتباره يجسد بصورة مباشرة العلاقة الوثيقة والحميمة التي تنشأ بين الزوج وزوجته أو بين الفرد وأسرته، إذ اعتبرت أن كل اعتداء على هذا الحق يعد من قبيل الاعتداء على الحق في الألفة؛ وقضت بعدم دستورية النصوص القانونية التي تحظر توزيع أو استخدام وسائل تنظيم النسل على سند أنها تعتدي على ألفة الحياة الخاصة الزوجية التي يجب أن تكتنف حياة الزوجين.

٥- اعتمدت بعض المحاكم على معيار الخلوة أو العزلة للقضاء بعدم مشروعية التشريعات التي تمنع المرأة من استخدام وسائل تنظيم النسل وما يستتبع ذلك من منع أفراد الشرطة من تفتيش حجرات نوم الأزواج للبحث عن أدلة تشير إلى الاستخدام غير مشروع لوسائل تنظيم النسل، وهو ما يعد اعتداءً على عزلة

الشخص المتفرعة عن حقه في الخصوصية الإنجابية.

٦- يعد الحق في الخصوصية مركزًا لثلاث حلقات متحدة لا يمكن فصلها؛ إذ تضم الدائرة الأولى الأجزاء الأكثر حميمية للشخص، وهي أفكاره، معتقداته وقيمه، بينما تتسع الدائرة الثانية لتشمل العلاقات الخارجية للشخص إلي الحد الذي يصل إلى ألفة الحياة الاجتماعية، التي تتضمن عائلته وأصدقائه، أما الدائرة الثالثة، فتشمل مجموع العلاقات التي هي ضرورية للشخص لقيادة حياته الخاصة في كل من الدوائر الأولى والثانية.

٧- يشكل مفهوم الحق في الخصوصية الإنجابية خليطًا من عدة حقوق وهي الحرية والألفة والسرية والخلوة، حيث يصعب الاستناد إلى إحداها منفردة لتحديد مفهومها تحديدًا دقيقًا؛ وذلك لصعوبة الفصل بين الحرية الإنجابية للمرأة وحقوق الآخرين المتعلقة بها.

٨- ظهر توجه تشريعي قوي يدعم خصوصية المرأة الإنجابية وحريتها في أن تكون أمًا من عدمه من خلال الإقرار بحريتها وخصوصيتها في التصرف في جسدها، وتوفير الظروف المناسبة لاختيار حر ومستنير من خلال تقرير حق جميع الأزواج والأفراد في أن يقرروا بحرية عدد وتوقيت إنجاب الأطفال دون تمييز أو إكراه أو عنف واتخاذ الخطوات اللازمة لتهيئة الظروف الصحية والرعاية الطبية والنفسية الملائمة، وتوفير التكلفة المالية المناسبة لها.

٩- انتصر المجلس الدستوري الفرنسي لفكرة الخصوصية الإنجابية حيث أقر بدستورية النصوص القانونية التي تسمح للأم بإنهاء الحمل إراديًا سواء بسبب ضيق أم لأسباب علاجية، وأنها لا تنتهك مبدأ الحريات المنصوص عليه في المادة

الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن. كما اعتبر أن تلك النصوص لا تنتهك مبدأ احترام كل كائن بشري منذ بداية حياته إلا في حالة الضرورة، وأنه لا يخالف المبدأ المنصوص عليه في مقدمة دستور عام ١٩٤٦ والذي يقضي بأن تضمن الأمة للطفل حماية الصحة.

١٠- اعتمد قضاء المحاكم العليا في الولايات المتحدة بصورة أساسية على التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي لما به من ضمانات موضوعية وإجرائية كسند دستوري، يكفل حماية الخصوصية الشخصية بكافة أوجهها في مواجهة التدخل غير المشروع من جانب الدولة بما في ذلك حماية حق المرأة في الخصوصية الإنجابية، فتقرير المصير الذاتي والتكامل الجسدي وحرية الضمير والعلاقات الحميمة والكرامة والاحترام تعد من القيم المركزية الموجودة ضمنًا في مفهوم الحرية الوارد في التعديل الرابع عشر على النحو الذي ينكر على الدولة ممارسة أي سلطة التعسفية تمس الحرية الفردية للأفراد.

١١- أيدت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية حق المرأة في الخصوصية الإنجابية من خلال الإقرار لها بحرية موسعة في استخدام وسائل تنظيم النسل، وفي الإنهاء الإرادي للحمل، وإلغاء القيود التشريعية التي تحد منه، كرفض تمويل الإنهاء غير العلاجي وقيد فترة الانتظار والموافقة المستنيرة ووضع حد لمتطلب اشتراط موافقة كل من الوالدين لإنهاء حمل الفتاة القاصر بإقرارها آلية التجاوز القضائي، على النحو الذي أدى إلى توسيع سلطة القضاء الأمريكي في الإقرار به كحق للمرأة القاصر.

١٢- لم تعترف العديد من التشريعات الدولية بحق الجنين في الحياة معتبرة أن الحق

في الحياة متأصل في الإنسان فقط منذ لحظة الميلاد ومن ثم لا يسري في المرحلة قبل الميلاد.

١٣- اختلف موقف الوثائق الدستورية حول الاعتراف بحق الجنين في الحياة، حيث اتخذت الدساتير منهجين في تكريس حق الجنين، فمنهم من اعترف له بحق مطلق في الحياة في الفترة ما قبل الميلاد، ومنهم من اعترف بالحق في الحياة ولكن وفق قيود معينة، حددتها إما النصوص التشريعية أو الأحكام القضائية.

١٤- ترددت توجهات المحاكم في شأن القضاء بالحق في الإنهاء الإرادي للحمل بين مُقر بذلك الحق وبين رافض له، ومرد ذلك التردد هو إما أن التشريعات لا تعترف بهذا الحق، أو إنها اختلفت حول ترجيح أحد الحقين على الأخر: الحق في خصوصية المرأة أو حق الجنين في الحياة.

١٥- توجهت المحاكم الأمريكية نحو الإقرار بحق المرأة في إنهاء حملها بإرادتها وإلغاء ما يتعارض مع ذلك من نصوص تشريعية، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن الحمل ينقسم إلى ثلاثة مراحل: كل مرحلة تستغرق ثلاثة أشهر، ففي المرحلة الأولى يجوز للمرأة قانونًا إجهاض جنينها باستخدام مختلف الوسائل الطبية دون قيود، وفي المرحلة الثانية يجوز للمرأة إنهاء حملها، ولكن يجب أن تخضع عملية الإنهاء الإرادي للحمل إلى قوانين الولاية التي تقيم فيها المرأة الحامل، وفي المرحلة الثالثة، حيث يكون عمر الجنين ستة أشهر فما فوق، فإن إنهاء الحمل يكون محظور قانونًا إلا في الحالات الطارئة التي تكون فيها صحة الأم معرضة للخطر.

١٦- فسرت المحكمة الاتحادية العليا حماية صحة المرأة الحامل تفسيرًا واسعًا ليشمل جميع الظروف سواء الجسدية أم العاطفية أم النفسية أم العائلية، فضلاً عن عمر المرأة والعوامل ذات الصلة بمستوى راحة ورفاهية المريض كمستوى المعيشة، فكل هذه العوامل بما في ذلك العوامل النفسية والعاطفية تتعلق بالصحة باعتبار أن جميع حالات الحمل لها عواقب على الوضع العاطفي والأسري للمرأة الحامل، وهو ما أدى عمليًا إلى تيسير حالات إنهاء الحمل بمجرد الطلب.

١٧- رفض القضاء الاتحادي للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية الاعتراف بالشخصية القانونية للجنين، واعتبر أن قابلية الجنين للحياة هي مرحلة حرجة للتطور والنمو من أجل الاعتراف بتوافر مصلحة مقنعة للدولة لحماية حياة الذين لم يولدوا بعد "الحياة المحتملة".

١٨- أقر القضاء الاتحادي للمحكمة العليا في الولايات المتحدة بأن الأجنة المجمدة (البويضات المخصبة) في المختبر هي مجرد أشياء مملوكة يُحتفظ بها بموجب عقد تخزين آمن.

١٩- تعد فرنسا من أوائل الدول التي سنت تشريعات تقنن إنهاء الحمل إراديًا من قبل المرأة الحامل (قانون Veil رقم ١٧-٧٥ صدر عام ١٩٧٥)، وذلك بعد سلسة طويلة من القوانين التي تعترف بحق المرأة في استخدام وسائل منع الحمل، وقد اعتبرت أن إنهاء الحمل إراديًا يتم في حالتين: الأولى، الإنهاء الإرادي للحمل دون أسباب طبية وهو يتم بعد موافقة الأم الحامل، ومرور فترة زمنية لا تزيد عن اثني عشر أسبوعا منذ اليوم الأول للحمل. أما الحالة الثانية: الإنهاء الطبي

للحمل، وفيها لم يحدد المشرع وقتًا محددًا لإجرائه؛ حيث يمكن ممارسته في أي مرحلة من مراحل الحمل في حالات تشوهات الأجنة أو الحالات التي تهدد حياة المرأة الحامل.

٢٠- اشترط المشرع الفرنسي أن يتم إنهاء الحمل خلال الاثني عشر أسبوعًا الأولى شريطة أن تكون المرأة في حالة شدة، ولكن قد تم إلغاء شرط الشدة عام ٢٠١٤؛ بحيث أصبح للمرأة الحق في إنهاء حملها ما دامت أظهرت رغبتها في الحمل.

٢١- حدث تطور مهم في شخصية مُمارس إنهاء الحمل، حيث سمح القانون الفرنسي في ٢٦ يناير ٢٠١٦ للقابلة بأن تقم بممارسة كافة الأعمال الداخلة في نطاق ممارسة مهنتها بالإضافة إلى إنهاء الحمل، من ثم أصبح هذا الإنهاء من اختصاص الطبيب أو القابلة.

٢٢- لم تسع المحكمة الأوروبية إلى إيجاد حل حاسم لمسألة بداية نشأة حق الجنين في الحياة تاركة الأمر دون إجابة واضحة، ومخولة أمر تحديدها للسلطة التقديرية للدول الأوروبية، حيث اعتبرت أن تلك المسالة الشائكة بخصوص متى يبدأ الاعتراف بالحق في الحياة، إنما هو أمر يخضع لهامش السلطة التقديرية للدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية، لتعذر توافر إجماع أوروبي بشأن التعريف العلمي والقانوني لبداية الحياة، ومن ثم تركت المحكمة للدول الأعضاء في الاتحاد حرية الاختيار في أن تقرر مدى إمكانية الاعتراف بحق الجنين في الحياة وما يترتب على ذلك من اعتباره شخصًا من عدمه.

وفي الختام وبعد ما تم استخلاصه من نتائج، فقد توصلنا إلى التوصيات التالية التي نأمل أن تنال حظها في التطبيق:

١. ضرورة التكريس الدستوري الصريح لحق الجنين في الحياة ليمتد إلى الفترة ما قبل الميلاد وعدم قصره على الفترة اللاحقة على الميلاد، وذلك في ضوء الأحكام التي كفلتها الشريعة الإسلامية والتي تُعنى بتقرير الحق في الحياة للأجنة ولو لم تولد بعد.

٢. تحقيق التوازن بين حق المرأة في سلامة جسدها وحق الجنين في الحياة بحيث لا يتم إباحة إنهاء الحمل إراديا إلا في الحالات التي يمثل الحمل خطرًا وشيكًا على حياة المرأة أو صحتها.

٣. قصر نطاق الخصوصية الإنجابية وحرية المرأة في أن تكون حاملاً أم لا، على المرحلة قبل الحمل بحيث يتوافر لها الحرية في الحمل، لكن متى أصبحت حاملاً فإن مفهوم الخصوصية الإنجابية لا ينطبق إلا في الأحوال التي يُسمح فيها شرعًا وقانونًا بإنهاء الحمل.

٤. أن يتم سّن نصوص قانونية صارمة تحظر أي عمل من شأنه الحث أو الإعلان عن إجراء الإنهاء الإرادي للحمل أو عن الوسائل المؤدية أو المساعدة لانجازه، على نحو يكفل للجنين الحق في الحياة.

٥. عدم اعتبار الظروف النفسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية سببًا في السماح بإنهاء الحمل إراديًا كما قضت بعض محاكم الولايات المتحدة الأمريكية والأوروبية، والاقتصار فقط على ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية في شان جواز إنهاء الحمل.

٦. التنبيه على مخاطر الإنهاء الإرادي للحمل، والتشدد في المعاقبة عليه، لاسيما في أطوار الحمل الأخيرة بعد نفخ الروح إلا إذا اقتضته ضرورة المحافظة على حياة أو صحة الأم.

٧. ألا يعتد برضاء الأم أو برغبتها كسبب لإباحة إنهاء الحمل؛ فالجنين هو وديعة في رحم الأم وهي مستأمنة عليه، ومن ثم يجب أن نكفل استمراره بالحياة إلى أن يخرج إليها، فالحق في الحياة هبة من الله تعالي لا يجوز أن يملك أحد من البشر إنهاؤها أو الاعتداء عليها.

٨. أن تتبنى الدول العربية اتفاقيات سواء كانت عالمية أم إقليمية أم ثنائية بحيث تمنع الإنهاء الإرادي للحمل ولا تبيحه إلا وفق ضوابط الفقه الإسلامي.

٩. ضرورة سّن نص دستوري يضع معيارًا حاسمًا لتحديد مدلول الحق في الخصوصية بوجه عام وما يستتبعه من تحديد لمفهوم الخصوصية الإنجابية. وفي هذا السياق يمكن اقتراح النص الآتي: "تكفل الدولة وتحمي حياة الإنسان منذ وقت الحمل، وكذلك السلامة والأمان على شخصه، مع إيلاء الاعتبار لحق متساو لحياة الأم وصحتها، واحترام الضمانات المقررة في القانون".

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

١- مؤلفات قانونية عامة:

- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٢- مؤلفات قانونية متخصصة:

- د. إبراهيم عيد نايل: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- د. أحمد جاد منصور: ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠١٣.
- د. حسام الأهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- د. محمود عبد الرحمن محمد: نطاق الحق في الحياة الخاصة دراسة مقارنة في القانون الوضعي الأمريكي الفرنسي المصري و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- د.هلالي عبد الله: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

٣- أبحاث قانونية ومقالات في دوريات علمية:

- د. شريف يوسف حلمي خاطر: الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية ـ دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٥٠، أكتوبر ٢٠١١.
- د. حمزة عبد الكريم حماد و د. لقمان عبد المطلب: الإجهاض مفهومه وأنواعه وأسبابه ومخاطره، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مصر، المجلد الثالث، العدد ٢٠، ٢٠١٤.
- د. صلاح الدين فوزي: الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي ـ وفقًا للتعديلات الدستورية التي تمت في ٢٣/ ٧/ ٢٠٠٨ وأحكام القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية، مجلة الدستورية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، مصر، العدد ٢٥.
- د. عبد الفتاح محمود إدريس: مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، السنة ٤٤، العدد ٥٠٧، ٢٠٠٧.
- د. عبد الله عبد العزيز العجلان: حكم الجناية على الجنين (الإجهاض) دراسة فقهية مقارنة، مجلة البحوث الإسلامية، السعودية، ٢٠٠١.
- د. عمرو عثمان: الولايات المتحدة وقرار المحكمة الدستورية العليا بتقنين زواج المثليين الجنسيين، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، ٢٠١٥.

- د. ماجد حسين النعواشي: حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، المجلد ١٦، العدد ٤٤، مارس ٢٠٠١.
- د. محمد عبد الله ولد محمدون: الإجهاض وأثره القانوني، مجلة دراسات إسلامية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد ٢٢، يناير ٢٠١٥.
- د. محمد محمد سادات، الشروط التعاقدية غير العادلة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٥٤، أكتوبر ٢٠١٣.
- د. محمد محمد عبد اللطيف: مشكلات المسئولية الطبية أمام القضاء الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد ٣٦، أكتوبر ٢٠٠٤.
- د. نعيم عطية: حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، ع٤، س٢١، أكتوبر- ديسمبر ١٩٧٧.

٤- أبحاث قانونية ضمن أعمال مؤتمرات:

- د. أحمد فتحي سرور: الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، بحث مقدم إلى لمؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة المنعقد في كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
- د. محمد محمد عبد اللطيف: المبادئ الدستورية والإدارية في مجال الهندسة

الوراثية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي العاشر حول "الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية" الذي عقدته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١- ٣ ابريل ٢٠٠٦، القاهرة.

٥- رسائل دكتوراه:

- د. محمد عبد العظيم: حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

٦- معاجم:

- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٨٦.

ثانياً: مراجع باللغة الانجليزية:

- **A. Anzalone: U.S. supreme court cases on gender and sexual equality, Routledge, 2015.**
- **A. Cherry and M. Dillon: International handbook of adolescent pregnancy: Medical, psychosocial and public health responses, springer, 2014.**
- **A. Hickey: Between two spheres: Comparing state and federal approaches to the right to privacy and prohibitions against sodomy, The Yale law journal, Vol. 111, No. 4, 2002.**
- **B. Baines: Abortion, judicial activism and constitutional crossroads, University of New Brunswick law journal, 53,**

2004.

- **B. W. Kacedan: The right of privacy, Boston university law review, 12, June 1932.**
- **C. Mitcham: Encyclopedia of science, technology, and ethics, Macmillan reference, USA, 2005.**
- **C. R. Sowle, The privilege against self-incrimination: principles and trends, Journal of criminal law and criminology, Vol. 51, Issue 2, July-August 1960.**
- **D. Grady: Medical nuances drove 'No' vote in Mississippi, N.Y. Times, Nov. 14. 2011.**
- **E. Ignovska: The right to respect for private and family life of children born by Single Mothers by Choice, Iustinianus Primus law review, No. 11, Vol. VI, Autumn 2015.**
- **G. Alfredsson and A. Eide: The universal declaration of human rights, a common Standard of achievement, Martinus Nijhoff publishers, London, 1999.**
- **H. D. Tebbens: International product liability: A study of comparative and international legal aspects of product liability, 1st ed., Springer publishing, 1980.**
- **J. A. Fadul: Encyclopedia of theory & practice in psychotherapy & counseling, 1st ed., Lulu press inc., 2015.**

- **J. B. Teitelbaum and S. E. Wilensky: Essential readings in health policy and law, Jones & Bartlett learning, 1st ed., 2008.**

- **J. C. Hendee and V. G. Martin: International wilderness allocation, Management and research. fort collins, CO: International Wilderness Leadership (WILD) Foundation, 1994.**

- **J. Crow: From good Intentions to ethical outcomes: The paramountcy of children's interests in the family law act, Melbourne university law review, Vol 33, 2009.**

- **J. Daley: Landmark decisions of the U.S. Supreme Court, Dover publications, 2006.**

- **J. Douglas: Toward a constitutional theory of individuality: the privacy opinions of justice Dougla, Yale law journal, vol. 87, No. 8, Jul 1978.**

- **J. Garrow: Liberty and sexuality: The right to privacy and the making of Roe v. Wade, University of California press; 1st Edition, 1998.**

- **J. Jowell and J. Cooper: Understanding human rights principles, Bloomsbury publishing, 2001.**

- **J. K. Mason: The troubled pregnancy, legal wrongs and**

rights in reproduction, Cambridge university press, 2007.

- **J. M. Shaman: Equality and liberty in the golden age of state constitutional, Oxford University Press; 1st ed., 2008.**
- **J. M. Devlin: State constitutional autonomy rights in an age of federal retrenchment: Some thoughts on the interpretation of state rights derived from federal Sources, Emerging Issues in State Constitutional Law, National Association of Attorneys General, L. 195, 1990.**
- **J. M. Shaman: The right of privacy in state constitutional law, Rutgers law journal, USA, Vol. 37, 2006.**
- **J. N. Erdman: In the back alleys of health care: Abortion, equality and community in Canada, Emory law journal, Vol. 56, No. 4, 2007.**
- **J. Q. Whitman: the two western cultures of privacy: Dignity versus liberty, Yale Law School Faculty Scholarship, Faculty Scholarship Series, 2004.**
- **J. R. Acker and J. M. Malatesta: Introduction to law and criminal justice, Jones & Bartlett learning, 2012.**
- **J. S. Witherspoon: Reexamining Roe: Nineteenth-Century abortion statutes and the fourteenth amendment, St. Mary's Law journal , Vol. 17:29, 1985.**

- J. T. Dunn, J. Mraz, E. C. Schultz and others: Abortion in California: A medical-legal handbook, Create Space independent publishing platform, 2012.

- K. Pollitt: Abortion in American history, Atlantic magazine, 1997.

- K. Q. Seelye: Mississippi voters reject anti-abortion measure, N.Y. Times, Nov. 8, 2011.

- L. Allen :Taking liberties: privacy, private choice, and social contract theory, University of Cincinnati Law Review 56 , 1987.

- L. D. Barnett: Legal construct, Social concept: A Macrosociological perspective on law, Aldine transaction, 1993.

- L. Greenhouse: Constitutional question: Is there a right to abortion?, N.Y. TIMES MAG., 25 Jan 1970.

- L. Greenhouse and R. Siegel: Before Roe v. Wade: Voices that shaped the abortion debate before the supreme court's ruling, Yale law Library, 2d ed., 2012.

- L. Knudsen: Reproductive rights in a global context, Vanderbilt university press, 2006.

- L. Lusky: Invasion of privacy: A clarification of concepts,

Columbia law review, Vol. 72, No. 4, Apr. 1972.

- L. Westra: Environmental justice and the rights of unborn and future generations: Law, environmental harm and the right to health, Routledge, 2008.
- M. Bohlander: Principles of German criminal law, Studies in international and comparative criminal law, Hart publishing, 2009.
- M. C. Bassiouny: Criminal law and its processes, Thomas, 1969.
- M. D. S. Prickett: The right of privacy: A black view of Griswold v. Connecticut, Hastings Constitutional Law Quarterly, vol. 7, 1980.
- M. Ganji: International protection of human rights, Thesis, Geneve, library E. Droz, 1962.
- M. Klatt: Positive obligations under the European convention on human rights, Heidelberg journal of international law (HJIL), Vol 71, 2001.
- M. M. Plasencia: Privacy and the constitution, Routledge, 2001.
- N. Hoppe and J. Miola: Medical law and medical ethics, Cambridge university press, 2014.

- O. De Schutter: International human rights law: Cases, Materials, Commentary, Cambridge university press, 2010.
- P. Aurora: A Foetal right to life? the case of Vo v France, Human rights law review, Oxford university press, 5 (2).
- P. Kommers: The constitutional law of abortion in Germany: Should Americans pay attention?, Journal of contemporary health law and policy, Washington, 1994.
- P. Kommers: German constitutionalism: A prolegomenon, EMORY law journal, Vol 40, 1991.
- R. Alexy: A theory of constitutional rights, Oxford university press, 2006.
- R. B. Gold: Lessons from before Roe: Will past be prologue?, The Guttmacher report on public policy, March 2003, Volume 6, Number 1.
- R. Cook and B.M. Dickens: Recognizing adolescents evolving capacities to exercise choice in reproductive healthcare, IJGO, 70, 2000.
- R. E. Jonas & J. D. Gorby: West German Abortion Decision: A Contrast to Roe v. Wade, The John Marshall journal of practice and procedure, 9 (3), Spring 1976.
- R. J. Cook, J. N. Erdman and B. M. Dickens: Respecting

adolescents' confidentiality and reproductive and sexual choices, International journal of gynecology and obstetrics, 92, 2007.

- R. J. Cook, B. M. Dickens, and M. F. Fathalla: Reproductive health and human rights: Integrating medicine, Ethics and law, Oxford university press, 2003.
- R. Lawrence: Race, multiculturalism, and the jurisprudence of transformation, in Mixed race America and the law: A reader, New York university press, 2003.
- R. Lucas: Federal constitutional limitations on the enforcement and administration of state abortion statutes, North Carolina law review, 46, June 1968.
- R. M. Byrn: An American tragedy: The Supreme Court on abortion, Fordham law review Volume 41, Issue 4, 1973.
- R. Roemer: Abortion law reform and repeal: Legislative and judicial developments, American Journal of public health, 61(3), March 1971.
- S. Coliver: The right to know: Human rights and access to reproductive health information, University of Pennsylvania press, 1995.
- S. M. Krason: The public order and the sacred order:

Contemporary issues, Catholic social thought, and the Western and American traditions, Scarecrow press, 2009.

- **S. Markesinis: Protecting privacy, The Clifford Chance lectures, Volume Four, Oxford university press, 1999.**
- **S. Streichler: Justice Curtis in the civil war era: At the crossroads of American constitutionalism, University of Virginia Press, 2005.**
- **V. Chetail :Research handbook on international law and migration, Edward Elegar, 2014.**
- **V. Jensen: Women criminals: An encyclopedia of people and issues, ABC-CLIO publication, 2011.**
- **V. MacDonnell and J. Hughes: The German abortion decisions and the protective function in German and Canadian constitutional law, Osgoode Hall Law Journal, Yourk university, Volume 50, Issue 4, Summer 2013.**
- **W. M. Beaney: The right to privacy and American law, Law and contemporary problems, 31, Spring 1966.**
- **W. R. Miller: The social history of crime and punishment in America, SAGE publications Inc, 1st edition, 2012.**

ثالثاً: مراجع باللغة الفرنسية:

- **B. Mathieu: La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels, Recueil Dalloz, 1999.**
- **B. Mathieu: Pour une reconnaissance de "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme", Recueil Dalloz. 1995.**
- **C. Geoffroy: Le secret privé dans la vie et dans la mort, J.C.P., N. 2604, 1974,**
- **C. Neirinck: La protection de la personne de l'enfant contre ses parents, LGDJ ,1984.**
- **D. Ferrier: La protection de la vie privée, thèse toulouse, 1973.**
- **E. Dubout: La CEDH et la limitation constitutionnelle de l'avortement: une question procédurale, Revue de droit constitutionnel appliqué, N°. 2, 2011.**
- **F. Dekeuwer-Défossez: Interruption volontaire de grossesse, Dictionnaire juridique des droits des femmes, Dalloz, 1985.**
- **F. Sudre: Le droit au respect de la vie privée au sens de la convention Européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2005.**

- G. Nicolas: Conformité à la constitution de la loi allongeant le délai légal d'interruption volontaire de grossess, Recueil Dalloz, 2002.

- J.-C. Gallou: Droits et libertés corporel, Recueil Dalloz, 2012.

- J. Carbonnierv Droit Civil, T.I, Presses universitaires de France, 1969.

- J-P. Marguénaud: Quand la cour de Strasbourg joue le rôle d'une cour Européenne des droits de la femme : la question de l'avortement, RTD civ., 2003.

- J. Pradel: Les dis position de loi No. 70-643 dis 17 Jullet 1970 sur la protection la vie privée, Dallz, 1971.

- J. Rivero: Le régime des principales libertés, Tome 2, 1980.

- J. Robert et J. Duffar: Libertés publiques et droits de l'homme, 8e édition, Montchrestien, 2009.

- L. Martin: Le secret de la vie privée, RTD civ., 1959.

- M. Heers: Existe-t-il un droit à l'avortement ? A propos de la responsabilité d'un hôpital du fait de la non-révélation d'une anomalie foetale. Conclusions sur Trib. adm. Strasbourg, 17 juill. 1990. M. et Mme Sokal c/ Hôpital N.D., RDSS 1991.

- **M. L. Pavia et T. Revet: La dignité de la personne humaine, Economica, 1999.**
- **M. Redon: L'interruption volontaire de grossesse de la mineure ou l'exercice interposé du droit parental, Recueil Dalloz, 2001.**
- **M. Sabatini: L'autorité parentale à l'épreuve de l'adolescence, Sauv. enf., n° 5, 1987.**
- **N. Molfessis: Le conseil constitutionnel et le droit privé, L.G.D.J., 1997.**
- **R. Garraud: Traité théorique et pratique de droit pénal français, 3 éd., Paris, Librairie du recueil Sirey, 1952.**
- **R. Nerson: La protection de la personnalité en droit privé Francias, Revue internationale de droit comparé, Volume 23, Numéro 4, 1971.**
- **R. Savatier: Le droit de l'art et des letters - les travoux des musés dans les balances de la justice, L.G.D.J. Paris, 1953.**
- **T. Renaux: Le consiel constitutionnel et l'autorité judiciarie, Economica, presses universitaires d' Aix – Marseille, 1984.**
- **V. F. Vauvillé: Les pouvoirs concurrents en droit de la famille, thèse Lille, 1991.**